dat deze bepalingen onverenigbaar zijn met de uitoefening van hun taak.

9. Zelfs in het kader van artikel 90 hebben de verbodsbepalingen van artikel 86 rechtstreekse werking en brengen zij voor de justitiabelen rechten mede welke de nationale rechter dient te handhaven.

10. De toekenning van het uitsluitend recht op uitzending van televisieberichten vormt geen schending van artikel 7 van het Verdrag. Discriminerende gedragingen van ondernemingen die een dergelijk alleenrecht genieten, jegens onderdanen der Lid-Staten op grond van hun nationaliteit zijn met deze bepalingen echter onverenigbaar.

In de zaak 155-73

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de rechtbank te Biella in het aldaar aanhangig strafrechtelijk geding tegen

G. SACCHI, te Como,

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de artikelen 2, 3, 5, 7, 37, 86 en 90 van het Verdrag van de Europese Economische Gemeenschap,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, A. M. Donner en M. Sørensen, Kamerpresidenten, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars (rapporteur), P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh en A. J. Mackenzie Stuart, Rechters,

Advocaat-Generaal: G. Reischl
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende, dat de verwijzingsbeschikking en de krachtens artikel 20 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschap ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en procesverloop

De televisie is ingevolge de Italiaanse wet door de staat aan de Radio Audizione Italiana (RAI) in monopolie gegeven,

hetgeen enerzijds een monopolie voor de commerciële televisiereclame inhoudt, en anderzijds het verbod voor elke andere persoon of onderneming om zowel van het nationaal grondgebied als van buitenlandse stations afkomstige audiovisuele signalen op te vangen, met het doel deze te heruitzenden.

De heer Sacchi, exploitant van een bedrijf voor televisiedistributie zonder vergunning (Tele-Biella), heeft ten aanzien van kabeltelevisie de verenigbaarheid van deze regeling met het EEG-Verdrag betwist. Toen hij weigerde de bijdrage voor de televisieontvangers te voldoen, hetgeen door de Italiaanse wet strafbaar wordt gesteld, werd hij vervolgd wegens „het buiten zijn woning, in voor het publiek toegankelijke lokalen, hebben van enkele televisietoestellen voor de ontvangst van kabeluitzendingen, zonder het voorgeschreven abonnementsgeld te hebben betaald".

De nationale rechter, die twijfelde aan de wettigheid van deze bijdrage, indien zou blijken dat het monopolie van de RAI, in het bijzonder met betrekking tot de televisiedistributie, in strijd is met het EEG-Verdrag, heeft het Hof bij vonnis van 25 juli 1973 de volgende vragen voorgelegd:

1. Vormen het beginsel van het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt en het daaruit voortvloeiende verbod nationale markten ten detrimente van de volledige verwezenlijking van een enkele markt in Europa te isoleren, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 f) van het Verdrag, grondbeginselen van de communautaire rechtsorde, die voor particulieren subjectieve rechten doen ontstaan, welke de nationale rechter in verband met artikel 5 van het Verdrag bij schending door de Lid-Staten dient te handhaven?

2. Zo ja, worden voormelde beginselen geschonden, wanneer een Lid-Staat aan een vennootschap op aandelen het uitsluitend recht op uitzending van alle soorten televisieprogramma's (kabelprogramma's daaronder begrepen), ook voor commerciële reclame, op zijn gehele grondgebied toekent, indien zulks voor alle andere burgers het verbod inhoudt:

   a) om op het grondgebied van die Lid-Staat anders dan door tussenkomst van de vennootschap die de uitsluitende rechten bezit, per televisie reclameberichten (beschouwd als produkten op zichzelf) te doen uitgaan;

   b) om regionaal of plaatselijk binnen bedoeld grondgebied, anders dan via die vennootschap, per televisie reclameberichten (beschouwd als noodzakelijke hulpmiddelen ter uitbreiding van het handelsverkeer) voor bepaalde produkten te doen uitgaan;

   c) om op dat grondgebied televisiefilms, documentaires en andere voor uitzending per televisie vatbare werken, anders dan voor die vennootschap bestemd, uit te voeren, te verhuren of in het verkeer te brengen?

3. Dient artikel 86, bezien in het licht van de artikelen 2 en 3 f) en in samenhang met artikel 90, lid 1, van het Verdrag, aldus te worden verstaan dat het (hoe dan ook) vormen van een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt onwettig en verboden is, wanneer de betrokken onderneming, zij het krachtens de wet, op het gehele grondgebied van een Lid-Staat iedere op het terrein harer werkzaamheid gelegen vorm van mededinging uitschakelt?

4. Zo ja, neemt een vennootschap op aandelen waaraan een Lid-Staat bij de wet het uitsluitend recht op uitzending van alle soorten televisieprogramma's, kabelprogramma's daaronder begrepen, zelfs voor commerciële reclame, op zijn gehele grondgebied heeft toegekend, aldaar een met artikel 86 onverenigbare en ver-

boden machtspositie in, in aanmerking genomen dat bedoeld uitsluitend recht ten nadele van de verbruikers in de Gemeenschap — ook in de ruime zin van afnemers in het algemeen — medebrengt:

a) de uitschakeling van de mededinging wat betreft:

— de verspreiding van reclameberichten (beschouwd als produkten op zichzelf dan wel als middelen ter bevordering van het handelsverkeer);

— het in het verkeer brengen van films, documentaires, en andere in de Gemeenschap vervaardigde en voor uitzending per televisie vatbare werken;

b) monopolieprijzen voor reclametelevisie-uitzendingen (bij ontbreken van enige marktconcurrentie) en bijgevolg misbruik van de machtspositie;

c) de mogelijkheid om reclame-uitzendingen voor produkten die door de exclusief gerechtigde vennootschap om politieke of handelsredenen niet worden gewenst, naar believen te beperken;

d) de mogelijkheid reclame-uitzendingen van industriële of handelsconcerns om redenen van niet zuiver economische aard te begunstigen;

e) de meest volledige discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de keuze en het voor televisiedoeleinden in het verkeer brengen van produkten als films, documentaires en dergelijke, des dat het gebruik ervan alleen afhangt van de beslissing van bedoelde vennootschap;

5. Zo ja, hebben de burgers dan een door de nationale rechter te handhaven subjectief recht om een einde te doen maken aan het uitsluitend recht waaraan de sub 4 omschreven gevolgen zijn verbonden?

6. Is artikel 37, leden 1 en 2, van het Verdrag ook van toepassing op een vennootschap op aandelen waaraan een Lid-Staat bij de wet het uitsluitend recht op televisie-uitzendingen op zijn grondgebied heeft toegekend, met name wat betreft:

a) reclame-uitzendingen (zoals bedoeld in vraag 2, sub a en b)

b) de uitzending van in de andere Lid-Staten vervaardigde films, documentaires en dergelijke?

7. Zo ja, dient artikel 37, lid 1, van het Verdrag aldus te worden verstaan dat het exclusief gerechtigde lichaam na 31 december 1969 (einde van de overgangsperiode) zodanig moet worden gereorganiseerd dat de eventueel aan de dag tredende discriminaties worden uitgesloten dan wel dat bedoeld lichaam niet meer kan discrimineren, hetgeen het verval van de uitsluitende rechten jegens de andere Lid-Staten per 1 januari 1970 zou meebrengen?

8. Is artikel 37, leden 1 en 2, van het Verdrag rechtstreeks toepasselijk en heeft dit voor particulieren subjectieve rechten doen ontstaan welke de nationale rechter dient te handhaven?

9. Indien de vragen 7 en 8 bevestigend mochten worden beantwoord, moet dan het aan een vennootschap op aandelen toegekende uitsluitende recht op televisie-uitzendingen op het gehele grondgebied van een Lid-Staat, wat betreft reclameberichten en voor uitzending per televisie vatbare films en documenten uit de andere Lid-Staten, geacht worden per 1 januari 1970 te zijn vervallen?

10. Indien vraag 8 bevestigend mocht worden beantwoord, kunnen dan nieuwe maatregelen, verboden door de rechtstreeks toepasselijke „stand-

still"-regel van artikel 37, lid 2, ook bestaan in de extensieve uitlegging van een uitsluitend recht (in casu: uitbreiding van de exclusiviteit tot kabeltelevisie-uitzendingen)?

11. Wordt artikel 7 van het Verdrag geschonden, wanneer het uitsluitend recht per televisie reclameberichten op het grondgebied van een Lid-Staat uit te zenden, aan een aldaar gevestigde vennootschap op aandelen is voorbehouden?

De verwijzingsbeschikking is op 27 juli 1973 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Het Hof heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

De Commissie, de Duitse Regering, de Italiaanse Regering en partij Sacchi hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

II — Opmerkingen ingediend krachtens artikel 20 van het Statuut van het Hof van Justitie

A — Opmerkingen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen

De Commissie geeft eerst een uiteenzetting over de verschillen tussen de exploitatievoorwaarden — met name op technisch gebied — bij draadloze en kabeltelevisie en over de culturele, commerciële en technische vooruitzichten van deze laatste op lokaal gebied, en bespreekt vervolgens de regeling betreffende televisie en televisiedistributie, in het bijzonder het gebruik ervan voor commerciële reclame in verschillende Lid-Staten. Zij benadrukt in dit opzicht de invloed — vooral van de televisiedistributie — op de onderlinge penetratie der markten.

Zij merkt vervolgens op, dat in de meeste, zo niet alle Lid-Staten de televisie dienst weliswaar een staatsmonopolie of een gedelegeerd monopolie is maar vooral bij kabeltelevisie blootstaat aan een toenemende druk om een door de technische evolutie mogelijk gemaakte afwisseling in het aanbod te brengen.

Beginsel van het vrije verkeer van goederen (vragen 1 en 2)

De Commissie is van mening dat het beginsel van het vrije verkeer van goederen en de in de artikelen 2, 3 f) en 5 van het Verdrag genoemde beginselen ongetwijfeld de grondslagen van de communautaire rechtsorde vormen, maar toch niet als zodanig rechtstreeks toepasselijk zijn in die zin dat zij aan de particulieren individuele rechten toekennen die de nationale rechter dient te handhaven. Deze beginselen, wier dwingend karakter door het Hof is onderstreept (arrest van 21 februari 1973, zaak 6-72, Europemballage Corporation, Jurisprudentie 1973, blz. 215), hebben vooral de functie om in bijzondere Verdragsbepalingen voorziene afwijkingsmogelijkheden te begrenzen, zodat aan de doelstellingen van het Verdrag geen afbreuk kan worden gedaan.

Het Hof heeft ten aanzien van de tweede alinea van artikel 5 reeds beslist dat deze bepalingen algemene verplichtingen voor de Lid-Staten vormen, waarvan de concrete inhoud telkens afhankelijk is van de bepalingen van het Verdrag of de regels die uit het algemeen verdragssysteem voortvloeien.

De eerste vraag dient derhalve ontkennend te worden beantwoord; de tweede vraag, die slechts gesteld was ingeval de eerste vraag bevestigend zou worden beantwoord, is daarmede, strikt gelet op de formulering, zonder voorwerp geraakt.

Uit de voorgaande beschouwingen volgt echter dat de vraag in hoeverre het aan de RAI toegekende uitsluitende recht en de verboden die uit dit recht of de uitoefening ervan voortvloeien, onverenigbaar zijn met het Verdrag — en of zulks directe werking heeft —, afhangt van een onderzoek naar de bijzondere bepalingen van het Verdrag die deze algemene be-

ginselen nader uitwerken, met name — volgens de nationale rechter — de artikelen 7, 37, 86 en 90 van het Verdrag die hierna zullen worden behandeld.

Misbruik van een machtspositie door een openbaar bedrijf (vragen 3, 4 en 5)

Daar de machtspositie van de RAI volgens de Commissie steunt op de haar door de staat verleende concessie — dus een gezagsmaatregel —, dient men zich allereerst tot artikel 90 van het Verdrag te wenden. De RAI is een openbaar bedrijf, althans een onderneming waaraan bijzondere uitsluitende rechten in de zin van deze bepaling zijn verleend, zodat de Italiaanse Staat te haren aanzien geen maatregelen mag nemen of handhaven welke in strijd zijn met de regelen op het gebied van de mededinging.

De toekenning van een alleenrecht vormt echter op zichzelf geen inbreuk op artikel 90. Aangezien artikel 86 een machtspositie als zodanig, en zelfs een alleenrecht voor een particuliere onderneming niet verbiedt, kunnen uit artikel 90 geen verplichtingen voortvloeien welke die van artikel 86 te boven gaan.

Ten aanzien van de vraag of de uitbreiding van het alleenrecht van draadloze televisie tot kabeltelevisie onverenigbaar is te achten met het verbod van met de mededingingsregelen strijdige maatregelen, neemt de Commissie aan dat artikel 90 een staat veroorlooft een onderneming een uitsluitend recht te verlenen, waarmee haar nog niet noodzakelijk een machtspositie wordt verschaft; maar het is twijfelachtig of deze bevoegdheid altijd en onvermijdelijk mag leiden tot het nemen van maatregelen welke de machtspositie van een openbaar — of daarmee gelijkgesteld — bedrijf zodanig versterkt dat elke mogelijke mededinging wordt uitgeschakeld.

Hieruit volgt dat een Lid-Staat die een onderneming het uitsluitend recht op uitzending van alle soorten televisieprogramma's met inbegrip van kabelprogramma's, zelfs voor commerciële reclame, op zijn gehele grondgebied toekent, niet om die enkele reden inbreuk op de mededingingsregels maakt.

Een dergelijke machtspositie wordt als structuur weliswaar niet volledig door de Gemeenschapsregels betreffende de mededinging veroordeeld, maar deze regels trekken door het verbod van misbruik toch onmiskenbare grenzen aan het marktgedrag van de betrokken onderneming.

Zo kan het gedrag van de monopoliehouder, waardoor nieuwe mededingingsvormen worden tegengehouden of de prijzen op een te hoog peil worden vastgesteld, of ook een weigering om uit te zenden of de voorkeursbehandeling van bepaalde reclameberichten, ongeacht of dit gebeurt om de commerciële belangen van de monopolist te behartigen dan wel om politieke redenen, en ten slotte discriminatie bij het in het verkeer brengen per televisie van produkten als films of documentaires, een — soms zelfs uitdrukkelijk — door artikel 86 verboden misbruik vormen.

Daar de artikelen 86 en 90, lid 1, volgens de Commissie rechtstreeks toepasselijke bepalingen zijn, zien particulieren zich subjectieve rechten toegekend, welke de nationale rechter dient te handhaven.

Commerciële monopolies (vraag 6 tot en met 10)

Deze vragen gaan over de uitlegging van artikel 37 van het Verdrag, betreffende de geleidelijke aanpassing van monopolies van commerciële aard ten einde elke discriminatie tussen de onderdanen van de Lid-Staten uit te sluiten, alsmede de verplichting van de Lid-Staten zich te onthouden van enige nieuwe maatregel van discriminerende aard.

Volgens de Commissie is artikel 37 slechts van toepassing indien aan drie voorwaarden is voldaan: het moet gaan om een staatsmonopolie of een door de staat gedelegeerd monopolie; het monopolie moet een commercieel karakter dragen; het moet het handelsverkeer tussen de Lid-Staten aanmerkelijk beïnvloeden. Welnu, bij de RAI wordt aan de

tweede voorwaarde niet voldaan. Het begrip „commercieel monopolie" sluit immers monopolies van diensten uit, zoals blijkt uit de plaatsing van artikel 37 onder de Titel „Het vrije verkeer van goederen", uit het gebruik van de termen „produkt", en „voorwaarden van de voorziening en afzet" en uit de verwijzing, in lid 2, naar de bepalingen inzake de afschaffing der douanerechten en kwantitatieve beperkingen, welke bepalingen unaniem niet op diensten van toepassing worden geacht.

De Commissie doet ook een beroep op het arrest van het Hof in de zaak 6-64 (arrest van 15 juli 1964, Costa/Enel, Jurisprudentie 1964, blz. 1226), volgens hetwelk bedoelde monopolies „betrekking moeten hebben op de handel in een produkt".

Zelfs al zouden monopolies voor diensten niet op abstracte en algemene wijze van het toepassingsgebied van artikel 37 mogen worden uitgesloten, dan toch dient men in concreto vast te stellen of de betrokken dienstverlening een produkt is „dat voorwerp van concurrentie en van het ruilverkeer tussen de Lid-Staten kan zijn" en „in dit ruilverkeer een rol van gewicht vervult" (arrest Costa/Enel). Het is noodzakelijk de in het betrokken monopolie besloten liggende mogelijkheden tot discriminatie te beschouwen.

Indien artikel 37 zou worden geacht ook voor dienstverrichtingen te gelden, bestaat er volgens de Commissie geen twijfel aangaande de commerciële aard van televisiereclame.

De werkelijke mogelijkheden tot mededinging dienen dan te worden bezien in het licht van de nieuwe perspectieven die op het gebied van de televisie geboden worden door de verbreiding van de coaxiale kabel. Zowel de technische redenen die het monopolie voor uitzending via antennes rechtvaardigen (beperkt aantal bruikbare frequenties) als de belemmeringen voor de uitwisseling van televisieprogramma's over de grenzen vallen praktisch geheel weg door de techniek van de kabeltelevisie. De Commissie is voorts van mening dat het litigieuze monopolie als reclamesteun een wezenlijke rol kan spelen in het handelsverkeer tussen Lid-Staten.

Ten aanzien van de discriminatie dient te worden onderzocht of het feit dat dit monopolie voor de produktie van nationale programma's tevens een distributiemonopolie van zowel nationale als buitenlandse programma's omvat, in wezen geen preferentiële regeling ten gunste van de nationale produktie vormt en bijgevolg niet discriminerend is. De Commissie verwijst in dit opzicht naar haar argumenten in de zaak 82-71 (SAIL, Jurisprudentie 1972, blz. 131).

Gelet op haar standpunt dat monopolies van diensten niet kunnen worden gelijkgesteld met commerciële monopolies in de zin van artikel 37, meent de Commissie geen antwoord te hoeven geven op de zevende vraag die handelt over de gevolgen van het aflopen van de overgangsperiode voor de uitsluitende rechten van het monopolie.

Zij herinnert er echter aan dat zij reeds in de zaak 82-71 (SAIL) de mening te kennen had gegeven dat de in het eerste lid van artikel 37 voorgeschreven aanpassing aldus moet geschieden dat het monopolie, feitelijk of potentieel, geen discriminaties ten nadele van in- of uitgevoerde produkten in het handelsverkeer tussen de Lid-Staten meer kan veroorzaken. Monopolies zouden slechts kunnen voortbestaan, indien zij de werking van de gemeenschappelijke markt niet belemmeren, hetgeen medebrengt dat de uitsluitende rechten moeten worden geneutraliseerd. Een dergelijke neutralisering houdt niet onvermijdelijk het verval der uitsluitende rechten in; de oplossing moet van geval tot geval worden bekeken.

In de zaak 82-71 (SAIL) is de Commissie ook reeds in de gelegenheid geweest erop te wijzen dat lid 1 van artikel 37 na afloop van de overgangsperiode volgens haar in beginsel rechtstreeks toepasselijk is geworden. Het Hof heeft reeds beslist dat lid 2 van artikel 37 rechtstreekse werking heeft; dit lid verschilt niet van

het eerste door de daarin neergelegde verplichting, maar slechts door de datum waarop de verplichting perfect is geworden.

Lid 1 van artikel 37 schrijft weliswaar een „geleidelijke aanpassing" van de nationale monopolies voor, hetgeen een zekere beoordelingsbevoegdheid inhoudt, doch de uiteindelijke verplichting, namelijk de uitsluiting van elke discriminatie, is duidelijk en nauwkeuring, onvoorwaardelijk en niet-afhankelijk van de tussenkomst van Lid-Staten of Gemeenschapsinstellingen. De Commissie verwijst ten deze naar het arrest van het Hof van 16 juni 1966 in de zaak 57-65 (Lütticke, Jurisprudentie 1966, blz. 345) inzake artikel 95 van het Verdrag.

Ingeval artikel 37 in tegenstelling tot de mening van de Commissie op de onderhavige zaak van toepassing zou worden geacht, zou het aan een naamloze vennootschap toegekende uitsluitende recht op uitzending van televisieprogramma's slechts als ingetrokken en de extensieve interpretatie van dit recht slechts als schending van de „standstill"-regel van artikel 37, lid 2, kunnen worden beschouwd, indien zou blijken dat het alleenrecht of de uitbreiding ervan in feite discriminaties of mogelijkheden daartoe tussen de onderdanen der Lid-Staten medebrengt ten aanzien van de voorwaarden van de voorziening en de afzet.

Ten aanzien van de elfde vraag

De Commissie is van mening dat artikel 7 een subsidiaire regel vormt bij sectoren waarvoor het Verdrag specifieke regels geeft.

B — Opmerkingen van de Duitse Regering

De Duitse Regering zet uiteen dat de organisatie van radio-uitzendingen in de Bondsrepubliek als een *overheidstaak* wordt beschouwd. Daar de in de Grondwet gewaarborgde vrijheid van radioberichtgeving zowel voor de staat als voor sociale groepen of particuliere pressiegroepen de institutionele vrijheid van de radio- en televisie-omroep inhoudt, is een monopolie toegekend aan vennootschappen die onderworpen zijn aan een beperkt juridisch overheidstoezicht maar niettemin publiekrechtelijke lichamen zijn.

Beginsel van het vrije verkeer van goederen (vragen 1 en 2)

De Duitse Regering is van mening dat de eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Hoewel de beginselen van vrij verkeer van goederen en vrije mededinging grondbeginselen van het Gemeenschapsrecht zijn, doen zij als zodanig geen subjectieve rechten ten gunste van particulieren ontstaan. Dergelijke rechten kunnen slechts voortvloeien uit concrete bepalingen van het Verdrag (zoals de artikelen 9 e.v., 30 e.v., 85 en 86) of van het afgeleide Gemeenschapsrecht, die genoemde beginselen nader uitwerken en institutionaliseren.

Artikel 2, dat de doelstellingen van het Verdrag beschrijft, en artikel 3 dat handelt over de middelen ter verwezenlijking daarvan, kunnen zelfs in samenhang met artikel 5 geen directe werking hebben, omdat artikel 5 evenzo de voor rechtstreekse toepasselijkheid noodzakelijke nauwkeurigheid van de daarin neergelegde verplichting ontbeert.

Ondanks haar voorstel tot een ontkennend antwoord op de eerste vraag gaat de Duitse Regering toch nog in op de vraag of bestaande monopolies op het gebied van radio en televisie, met inbegrip van reclame, verenigbaar zijn met de beginselen van het vrije verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten; zij meent dat de bepalingen van het Verdrag die deze beginselen toepassen (artikelen 30 e.v., en 59 e.v.), ten doel hebben nationale en ingevoerde produkten een gelijke afzetmogelijkheid op de nationale markt te verzekeren en zich niet verzetten tegen het bestaan van monopolies. Dit volgt voor de monopolies van commerciële aard trouwens duidelijk uit

de tekst zelf van artikel 37. Dat de Lid-Staten de mogelijkheid hebben het monopolie voor radio en televisie te handhaven en uit te breiden, betekent op zichzelf echter niet dat alle gedragingen van het monopolie met het Gemeenschapsrecht stroken, zoals nu juist blijkt uit het verbod van discriminatie in datzelfde artikel 37.

Misbruik van een machtspositie door een openbaar bedrijf (vragen 3, 4 en 5)

Openbare bedrijven in de zin van artikel 90, lid 1, zijn volgens de Duitse Regering onderworpen aan de verbodsbepalingen van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag. Het verbod tot vestiging van een monopolistische positie, hetwelk in het arrest Continental Can (zaak 6-72, arrest van 21 februari 1973, Jurisprudentie 1973, blz. 215) in beginsel werd bevestigd, kan niet als zodanig op de openbare sector worden toegepast. Blijkens artikel 90, lid 1, zijn de Lid-Staten immers gerechtigd openbare of particuliere ondernemingen uitsluitende rechten en zelfs een monopolie te verlenen. Uit het tweede lid van dit artikel blijkt voorts dat op ondernemingen, belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, een eventueel monopolieverbod in ieder geval slechts van toepassing is voor zover dit verbod de hun toevertrouwde taak niet verhindert.

Bovendien zijn de radio- en televisiemaatschappijen volgens de Duite Regering geen „ondernemingen" in de zin van het Verdrag, omdat zij een openbare taak vervullen en hun voor de vervulling van deze taak ingevolge de Grondwet de institutionele vrijheid moet zijn verleend. Deze maatschappijen zijn derhalve slechts met betrekking tot bepaalde gedragingen ondernemingen in de zin der mededingingsregels. Doch in dat geval dient artikel 90, lid 2, van toepassing te zijn en dat geldt evenzeer voor de reclame-uitzendingen, die tot de „diensten van algemeen economisch belang" behoren. De uitzending van reclame is immers slechts binnen het kader van meer algemene programma's mogelijk, terwijl zij zich anderzijds wegens haar invloed op de vorming van de publieke opinie moet richten naar de beleidslijnen en de beginselen die aan de algemene taak van de uitzending van programma's ten grondslag liggen. Een onttrekking aan de mededingingsregels is slechts gerechtvaardigd voor zover de toepassing daarvan de vervulling van deze taak van algemeen belang in de weg staat. Ook hier is een onderzoek van geval tot geval op zijn plaats.

De Duitse Regering acht een antwoord op de vijfde vraag overbodig, daar deze slechts is gesteld voor geval de vierde vraag bevestigend wordt beantwoord. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt in elk geval dat de burgers slechts individuele rechten aan de verplichtingen der Lid-Staten kunnen ontlenen, wanneer deze verplichtingen voldoende concreet zijn en een onvoorwaardelijke plicht tot nalaten inhouden.

Commerciële monopolies (vraag 6 tot en met 10)

De zesde vraag moet volgens de Duitse Regering ontkennend worden beantwoord.

De openbare dienst der televisie — ook op het gebied van de reclame —, is geen commercieel monopolie, maar een deelmonopolie voor het verrichten van diensten. Bovendien is de uitwisseling van films tussen de Lid-Staten geen uitwisseling van produkten maar van dienstverrichtingen, zoals blijkt uit het feit dat richtlijn nr. 63/607/EEG van de Raad van 15 oktober 1963 (PB nr. 159 van 2 november 1963, blz. 2661) ter liberalisatie van de invoer, de huur en het gebruik van films, op artikel 63, lid 2, is gebaseerd.

Bijgevolg behoeven de vragen 7, 8, 9 en 10 niet beantwoord te worden.

Het verbod van discriminatie (elfde vraag)

De Duitse Regering is van mening dat het verbod van discriminatie van artikel

7 van het Verdrag niet wordt geschonden, wanneer een Lid-Staat het monopolie van de commerciële televisie aan een op zijn grondgebied gevestigde vennootschap toekent.

C — *Opmerkingen van de Italiaanse Regering*

Volgens de Italiaanse Regering zijn de door de rechtbank te Biella gestelde vragen niet ontvankelijk en ongegrond. De bedoeling van artikel 177 is immers niet dat aan het Hof van Justitie louter theoretische hypotheses worden voorgelegd, maar vragen welker oplossing een voorwaarde is voor de toepassing van het nationaal recht. Er is geen aanleiding voor een prejudiciële procedure, indien het nationale recht zonder referentie aan het Gemeenschapsrecht kan worden toegepast, of indien de rechter het toepasselijke nationale recht nog moet aangeven. De prealabele vraag in deze zaak, of een bijdrage eveneens is verschuldigd voor het bezit van ontvangers van kabeltelevisie, valt geheel onder het nationaal recht.

Ten aanzien van de zaak ten gronde merkt de Italiaanse Regering op dat de radio- en televisiedienst eerder een natuurlijk monopolie, dan een juridisch-economisch monopolie is, in die zin dat het voorwerp van exploitatie naar zijn aard slechts een mono- of oligopolistische exploitatie mogelijk maakt. De wet die de staat de exploitatie van een zodanig goed toekent, schept derhalve het monopolie niet maar reserveert het slechts voor de staat om te voorkomen dat particuliere monopolisten zich ervan meester maken.

Het beginsel van het vrije verkeer van goederen (vragen 1 en 2)

De Italiaanse Regering is van mening dat het antwoord op de eerste vraag ontkennend moet luiden. Volgens de artikelen 2 en 3 f) van het Verdrag, zijn de Lid-Staten verplicht bestuursmaatregelen te treffen overeenkomstig de belangen van de communautaire rechtsorde, zonder echter te zijn gehouden tot concrete verplichtingen waarop subjectieve rechten voor particulieren aansluiten.

Daar het antwoord op de tweede vraag afhangt van een bevestigend antwoord op de eerste, dient ook dit ontkennend te luiden.

Misbruik van een machtspositie door een openbaar bedrijf (vragen 3 tot en met 5)

De Italiaanse Regering gelooft niet dat de televisiediensten onder het toepassingsgebied van artikel 86 vallen, want zij oefenen geen economische activiteit uit maar exploiteren een openbare dienst van culturele, recreatieve en informatieve aard. Het brengen van reclame op de televisie is louter utilitair en bijkomstig en heeft ten doel om zonder verhoging van de bijdrage de kosten van de dienst te bestrijden. Bovendien sanctioneert artikel 86 slechts gedragingen die de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden.

Wat anderzijds 90 betreft, merkt de Italiaanse Regering op, dat ingevolge lid 2 van dit artikel de mededingingsregels slechts op ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang worden toegepast voor zover de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet wordt verhinderd.

Commerciële monopolies (vragen 6 tot en met 10)

Volgens de Italiaanse Regering hebben de Lid-Staten, toen zij in het Verdrag de regeling betreffende de nationale monopolies van commerciële aard vastlegden, onder dit begrip niet de televisiediensten willen brengen, die algemeen worden beschouwd als openbare nutsbedrijven die zich slechts om louter utilitaire en bijkomstige redenen met reclame bezighouden.

Het verbod van discriminatie (elfde vraag)

Artikel 7 van het Verdrag keert zich tegen mogelijke discriminaties jegens de

justitiabelen der Lid-Staten in de uitoefening van economische en commerciële activiteiten en tegen begunstigende of benadelende praktijken op grond van de nationaliteit. Wanneer nu de televisiedienst bij uitsluiting aan een enkele maatschappij wordt toebedeeld, houdt dat in dat de uitoefening van de betrokken werkzaamheid aan alle andere rechtssubjecten, ongeacht hun nationaliteit, is onttrokken.

D — Opmerkingen van partij Sacchi

Sacchi merkt allereerst op dat de werkzaamheden van Telebiella, waarvan hij exploitant is, niet onder het monopolie van de RAI vallen, maar — omdat zij een informatienet vormen — onder de wetten betreffende de persvrijheid.

Sacchi gaat vervolgens over tot bespreking der gestelde vragen, en verklaart zijn betoog in twee rubrieken te willen indelen. De eerste rubriek betreft dan het beginsel van het vrij verkeer van goederen in de ruimste zin, waaronder ook de uitleg van het begrip „nationaal monopolie van commerciële aard" in artikel 37 van het Verdrag valt (vragen 1, 2, 6 tot en met 10 alsmede vraag 11). De tweede rubriek betreft het vraagstuk van misbruik van een machtspositie door een openbaar bedrijf of een onderneming die ingevolge de nationale wet uitsluitende rechten geniet, waarbij de uitleg van de artikelen 86 en 90 van het Verdrag ter sprake komt (vragen 3, 4 en 5).

Het beginsel van het vrije verkeer van goederen en de commerciële monopolies (vragen 1, 2 en 6 tot en met 11)

Reclameberichten moeten worden beschouwd als een onlichamelijk goed *in se* of althans als bijzaak tegenover de hoofdzaak — de betrokken produkten —, en vallen om deze twee redenen onder de douane-unie en het beginsel van het vrij verkeer van goederen. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat onlichamelijke goederen — zoals elektriciteit — onder deze regels vallen (H. v. J. 15. 7. 1964, zaak 6-64, Costa/Enel, Jurisprudentie 1964, blz. 1216) en dat onder goederen moeten worden verstaan de waren die op geld waardeerbaar zijn en als zodanig het voorwerp van handelstransacties kunnen vormen (H. v. J. 10. 12. 1968, zaak 7-68, Commissie/Italië, Jurisprudentie 1968, blz. 598).

Men moet reclameberichten wel met een produkt gelijkstellen, om te komen tot de eenmaking van de markt, werkelijk gelijke penetratie-kansen en een distributie die niet alleen binnen het bereik ligt van de grote multinationale ondernemingen.

Dat de nationale rechter zich in zijn eerste vraag eerder tot het beginsel van het vrij verkeer van goederen wendt dan tot de her en der in het Verdrag voorkomende teksten die dit beginsel bijzonderlijk toepassen, vindt zijn oorzaak in het feit dat deze toepassingen op zichzelf niet de gehele potentiële inhoud van het beginsel onthullen. Het beginsel van het vrij verkeer van goederen dient immers te worden verstaan en toegepast als een der fundamentele vrijheden die de goede werking van de markt waarborgen.

Hieruit volgt dat dit beginsel niet kan worden beperkt tot het waarborgen van de enkele afzet der goederen binnen de gemeenschappelijke markt, maar ook de afzet met het oog op het verbruik moet verzekeren, zodat elke maatregel die het gebruik van bepaalde goederen beperkt buiten de strikt in het Verdrag genoemde gevallen is verboden. Het vrije verkeer van goederen dient derhalve alles te omvatten, wat niet uitdrukkelijk anders is geregeld. De directe werking van de aldus erkende fundamentele regel is boven alle twijfel verheven, daar het algemeen beginsel even nauwkeurig, duidelijk en ondubbelzinnig is als de bijzondere toepassingen daarvan in het Verdrag.

In dit licht bezien moet niet alleen de eerste vraag over de directe werking van het beginsel van het vrije verkeer, maar ook de tweede vraag sub a en b bevestigend worden beantwoord. Reclameberichten vallen als onlichamelijk goed en als steun en verlengstuk voor het verkeer van goederen onder de waarborg van het

vrije verkeer. Dit vrije verkeer impliceert immers de vrije verkooppresentatie van produkten en de vrije uitoefening van werkzaamheden de distributie en de commercialisatie, waarvan het verkeer van goederen afhangt.

In het laatste gedeelte van de tweede vraag (sub c) wordt gevraagd of het beginsel van vrij verkeer van goederen wordt geschonden door het verbod om televisiefilms, -documentaires en andere voor uitzending per televisie vatbare werken, anders dan voor de vennootschap die het alleenrecht bezit, uit te voeren, te verhuren of in het verkeer te brengen. Ook hierop moet bevestigend worden geantwoord, daar de dragers van televisieprogramma's ongetwijfeld onder de categorie „goederen" vallen. Anderzijds dient, bij erkenning van het vrije verkeer van televisieprogramma's, ook het vrije verkeer van deze dragers te worden toegelaten.

Volgens Sacchi dient men bij de behandeling der gestelde vragen ook te onderzoeken of de beperkingen op het verkeer van televisieprogramma's niet vallen onder het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen, als bedoeld in de artikelen 30 en volgende van het Verdrag. Blijkens een richtlijn van de Commissie (nr. 70/50 van 22. 12. 1969, PB nr. L 13 van 19 januari 1970) omvat dit begrip maatregelen die alle nationale of buitenlandse produkten zonder onderscheid treffen, „zonder dat zulks noodzakelijk is om een doel te bereiken dat binnen het kader blijft van de aan de Lid-Staten gelaten bevoegdheid om handelsregelingen te treffen". De beperkingen op het gebruik van reclamemiddelen of -media die uit het monopolie van de RAI voortvloeien, treffen buitenlandse producenten echter harder, wegens de belangrijke rol van de kabeltelevisie in de reclamesector — met name bij selectieve reclame — en wegens de beperkte reclamemogelijkheden op de officiële netten. Het doel der beperkingen overschrijdt daarmee het kader van de gevolgen die eigen zijn aan een handelsregeling, omdat het gaat om de controle op de berichtgeving. Daar de regeringsmaatregelen dus onverenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht, hadden zij uiterlijk vanaf de instelling van de douane-unie moeten worden afgeschaft voor zover de afschaffing van kwantitatieve beperkingen een rechtstreeks toepasselijke regel is.

Ten aanzien van de vragen met betrekking tot het monopolie en het verbod van discriminaties, werpen de zesde en de zevende vraag terecht het probleem op hoe het toepassingsgebied van artikel 37 van het Verdrag moet worden begrensd en met name of het televisiemonopolie daaronder valt.

Artikel 37 betreft op het eerste gezicht weliswaar niet de werkzaamheden van de tertiaire sector, doch men moet rekening houden met het feit dat het begrip „diensten" in hoofdstuk 3 van titel III van het tweede deel van het Verdrag blijkens de artikelen 60 en 61 een restkarakter heeft, dus veel beperkter is dan het begrip „diensten" in de nationale wetgevingen.

Anderzijds volgt uit artikel 59 dat de Gemeenschapsregeling inzake de diensten is gericht op de verwijdering van hinderpalen voor dienstverrichtingen vanuit de ene Lid-Staat ten behoeve van iemand in een andere Lid-Staat. Zij strekt zich dus niet uit tot de verspreiding van reclameberichten per kabel door een openbaar bedrijf van een Lid-Staat, daar een dergelijke verspreiding immers lokaal is. Indien men voorts in aanmerking neemt wat is gezegd over het karakter van televisieberichten als onlichamelijk of bijkomend goed, moet worden geconcludeerd dat artikel 37 van toepassing is op het monopolie van reclametelevisie.

Voorts zijn alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 37 aanwezig. Er is een, althans indirecte, bemoeienis van de wet met de verspreiding van televisieberichten door het toezicht op de bouw van telecommunicatie-installaties en door het verlenen van een alleenrecht voor de exploitatie van televisiegolven; de monopoliehoudster houdt zich bezig met transacties betreffende een commercieel produkt of een onderdeel van de economische activiteit, die voorwerp

kunnen zijn van de mededinging en het ruilverkeer tussen de Lid-Staten; ten slotte hebben de transacties met betrekking tot de reclame een reële invloed op het ruilverkeer binnen de Gemeenschap en bestaat er discriminatie ten nadele van buitenlandse leveranciers, doordat fundamenteel verschillende situaties betreffende de behoefte aan reclame (door de toegangsmogelijkheden op de nationale markt, de voorkeur van de consument, de taalproblemen), in vergelijking met de Italiaanse producenten gelijk worden behandeld. Deze overwegingen leveren reeds het antwoord op de elfde vraag van de nationale rechter. Daar het televisiemonopolie op het gebied van de reclame onder artikel 37 valt, is het ongeldig ingevolge lid 2 van dat artikel.

Ten aanzien van de directe toepasselijkheid van lid 2 van artikel 37 verwijst Sacchi naar het arrest van het Hof in de zaak 6-64 (arrest van 15 juli 1964, Costa/Enel, Jurisprudentie 1964, blz. 1207).

In zijn antwoord op de tiende vraag zet Sacchi uiteen waarom hij de in lid 2 van artikel 37 neergelegde standstill-verplichting geschonden acht.

De Post- en Telecommunicatiewet (wet nr. 645 van 27 februari 1936) had slechts betrekking op televisie via hertzgolven. Na het einde van de overgangsperiode is dit monopolie bij wet nr. 156 van 29 maart 1973 (Staatsblad nr. 113 van 3 mei 1973) uitgebreid tot kabeltelevisie door de bepaling dat „als radio-elektronische installaties mede worden beschouwd ... de installaties voor de distributie van geluids- en visuele programma's per kabel". De wet van 1973 heeft bovendien het installeren en exploiteren van kabeltelevisie zonder vergunning voorzien van een strafsanctie die voordien niet bestond. Een andere schending van de „standstill"-verplichting volgt ten slotte uit het presidentiële decreet van 15 december 1972, waarbij het uitsluitend recht van de RAI, dat op 31 december 1972 zou zijn vervallen, werd verlengd tot 31 december 1973.

Hierbij zij opgemerkt, dat de tweede vraag van de nationale rechter geen betrekking heeft op de litigieuze problemen. De wet van 1973 heeft immers niet het karakter van een wet die de eerdere wet van 1936 interpreteert, maar legt nieuwe normen op.

Volgens Sacchi gaan de vragen 7, 8 en 9 niet alleen over het probleem van de schending van de in artikel 37, lid 2, genoemde standstill-verplichting maar meer fundamenteel over de wettigheid van het in deze vorm bestaande monopolie in verband met artikel 37, lid 1. Het doel van artikel 37 is, tijdens de overgangsperiode tot een aanpassing van de monopolistische structuren te komen, welke de mogelijkheid uitsluit na het einde van deze periode discriminaties jegens de concurrenten te handhaven of te doen ontstaan. Wanneer blijkt dat de handhaving van uitsluitende rechten noodzakelijkerwijs tot discriminerende maatregelen leidt, zou de in artikel 37 gewilde aanpassing niet te verwezenlijken zijn en zou het monopolie zelf worden aangetast. Welnu, volgens Sacchi kan men het gevaar voor discriminatie niet wegnemen zonder de uitsluitende rechten van het monopolie af te schaffen, met name wat betreft de reclame en de handel in televisiefilms. Men kan geen tegenargument putten uit het feit dat artikel 37 niet de uitsluiting van monopolies, doch hun aanpassing voorschrijft, want het monopolie blijft in elk geval ten opzichte van derde landen bestaan. Uiteindelijk zou men dus te doen hebben met een monopolie met uitsluitende rechten voor produkten uit derde landen, terwijl het monopolie als zodanig voor produkten uit de Lid-Staten niet meer kan gelden. Elke producent van films, documentaires en reclameberichten moet toegang hebben tot de nationale markt van elke Lid-Staat zonder de verplichting zich tot de monopoliehoudster (zoals in Frankrijk of Italië) of tot de oligopolie (zoals in de Bondsrepubliek Duitsland) te wenden. Dit standpunt wordt bevestigd door de ontwerp-verordening met betrekking tot de markt in tabak (PB nr. C 25/70 van 28. 2. 1970) waarvan artikel 1, ondanks het bestaan

van commerciële monopolies in enkele Lid-Staten, bepaalt: „tabaksfabrikaten uit andere Lid-Staten mogen in iedere Lid-Staat rechtstreeks vrij worden ingevoerd. De leveranciers van deze tabaksfabrikaten mogen in iedere Lid-Staat hun eigen distributienet op het niveau van de groothandel opbouwen en daar voorraden aanhouden."

Het werkelijke gevaar van discriminatie vloeit in de onderhavige zaak voort uit het feit dat de aandelen van de RAI-TV bijna alle op naam staan van de Istituto per la ricostruzione industriale (IRI). Zodra een belangenconflict tussen een onderneming van de IRI-groep en een concurrende onderneming in de Gemeenschap dreigt, kunnen den RAI-TV en de SIPRA (concessionaris op het gebied van de reclame) geen neutrale positie meer innemen. Sacchi doet ten deze een beroep op het arrest van het Hof en de conclusie van Advocaat-Generaal Roemer in de zaak 82-71 (arrest van 21. 3. 1972, SAIL, Jurisprudentie 1972, blz. 119).

Misbruik van een machtspositie door een openbaar bedrijf (vragen 3, 4 en 5)

Volgens Sacchi is het twijfelachtig of de RAI als een openbaar bedrijf in de zin van artikel 90 is aan te merken, maar als men dit doet, is het in elk geval geen onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, noch een fiscaal monopolie in de zin van lid 2 van artikel 90, zodat de in lid 2 toegelaten beperkingen op de toepasselijkheid van de mededingingsregels in het geval van een televisiemaatschappij niet gelden. Als openbaar bedrijf valt de RAI derhalve geheel onder lid 1 van artikel 90.

De in deze bepaling verboden maatregelen betreffen eerder de Lid-Staten dan de ondernemingen zelf. Met andere woorden, bij een openbaar bedrijf behoeft niet, zoals ingevolge artikel 86 voor een particuliere onderneming, het bestaan van misbruik van een machtspositie te worden vastgesteld; artikel 90 wordt geschonden, zodra de wettelijke maatregelen van de Lid-Staat ten doel hebben het openbaar bedrijf in staat te stellen een resultaat te bereiken dat de ondernemingen is ontzegd.

Hoe dan ook, het monopolie voor de televisiedistribute vormt misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86.

Uit het arrest van het Hof van Justitie van 22 februari 1973 in de zaak Continental Can (zaak 6-72, Europemballage Corportation/Commissie, Jurisprudentie 1973, blz. 215) volgt, dat artikel 86 niet slechts doelt op handelwijzen die de verbruikers rechtstreeks kunnen benadelen, maar eveneens op die welke hen benadelen door in te grijpen in een structuur van daadwerkelijke mededinging, en dat voorts voor de toepassing van deze bepaling de mededinging niet totaal behoeft te worden uitgeschakeld maar dat een versterking van de machtspositie die „de mededinging wezenlijk belemmert" reeds misbruik vormt. Daarom is de handelwijze van een onderneming die, feitelijk en rechtens, een monopoliepositie inneemt die uitschakeling van de mededinging inhoudt, onverenigbaar met het Verdrag, zodat een versterking van deze positie niet eens noodzakelijk is. Daar de uitschakeling van de mededinging in het monopolie besloten ligt, valt misbruik van een machtspositie samen met het bestaan van het monopolie. Er bestaat in dit opzicht een parallellisme tussen datgene wat uit artikel 37 ten aanzien van het verbod van discriminatie door commerciële monopolies kan worden afgeleid, en datgene wat het begrip misbruik van een machtspositie inhoudt voor openbare bedrijven die een wettelijk monopolie bezitten.

Ten slotte vormt het feit dat het oorspronkelijke monopolie voor draadloze televisie wordt uitgebreid tot kabeltelevisie, in ieder geval misbruik van een machtspositie. Het gaat, gezien in het licht van het arrest Europemballage Corporation, om een schending van de standstill-verplichting jegens onderne-

mingen met een machtspositie, waarbij hun verboden wordt deze positie zodanig te versterken dat de structuur van daadwerkelijke mededinging wordt aangetast.

Ter terechtzitting van 19 februari 1974 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door Sacchi — ten deze vertegenwoordigd door G. M. Ubertazzi en F. Capelli, advocaten te Milaan —, de Italiaanse Regering — vertegenwoordigd door haar ambassadeur A. Maresca en door M. Savaresi —, de Duitse Regering — vertegenwoordigd door M. Seidel —, en de Commissie — vertegenwoordigd door A. Marchini Camia —.

Zij hebben met name de hun door het Hof gestelde vragen beantwoord.

a) In de eerste plaats verzocht het Hof de Duitse en de Italiaanse Regering, de Commissie en Sacchi om nadere inlichtingen over de eventuele gelijkstelling van audiovisuele signalen, uitgezonden door ondernemingen voor televisiedistributie en met name voor reclamedoeleinden, met produkten of goederen, bedoeld in de bepalingen van titel I van het tweede deel van het Verdrag. De Commissie en de Duitse en de Italiaanse Regering achten een dergelijke gelijkstelling niet mogelijk. De Commissie is van mening dat het vrije verkeer van televisieberichten voornamelijk onder het vrij verrichten van diensten valt. Zij merkt echter op dat bepaalde aspecten van de uitoefening van auteursrechten en aanverwante rechten ook onder het vrij verkeer van goederen vallen, zoals het Hof heeft beslist in het arrest van 8 juni 1971 (zaak 78-70, Deutsche Grammophon/Metro, Jurisprudentie 1971, blz. 487).

De regeringen van Duitsland en Italië sluiten elke gelijkstelling van televisieberichten met een produkt uit. De uitzending van televisiesignalen vindt plaats in het kader van de uitoefening van een openbare dienst, en dit is uitsluitend en geheel een zaak van nationale souvereiniteit. De Duitse Regering neemt wel aan dat bij bepaalde commerciële gedragingen van televisiemaatschappijen, de audiovisuele signalen desnoods als dienstverrichtingen kunnen worden beschouwd.

Volgens Sacchi moeten televisieberichten in tweeërlei opzicht als een „goed" worden beschouwd, namelijk als vorm van energie en als produkt van intellectuele arbeid. Een tweede argument, dat meer in het bijzonder de reclametelevisie betreft, bestaat in de functionele verhouding tussen deze berichtgeving en het aangeprezen goed. Een derde argument van meer algemene aard ten gunste van Sacchi's standpunt volgt ten slotte uit de omstandigheid dat het toepassingsgebied van de Verdragsbepalingen betreffende de diensten ingevolge artikel 60 van het Verdrag beperkter is dan de meer algemeen geldende bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen.

b) Een tweede vraag handelde over „de redenen waarom bepaalde wettelijke regelingen (met name de Italiaanse) de zogenaamde „invoer van signalen", dat wil zeggen het opvangen daarvan voor heruitzending, verbieden, terwijl andere nationale wetgevingen dit verbod niet schijnen te bevatten".

De Commissie en de Duitse Regering zijn van mening dat het verbod voortvloeit uit het alleenrecht van de vergunninghouder voor de televisiedienst, waarbij dan nog het monopolie van de staat op het gebied van de telecommunicatie komt. Volgens de Italiaanse Regering vallen de beperkingen bij de oprichting en de werking van telecommunicatiediensten onder de uitsluitende en soevereine bevoegdheid van de staat, en vormen zij geen beletsel voor het vrij verkeer van televisiefilms.

Volgens Sacchi dienen de beperkingen bij de invoer van televisiesignalen te worden beschouwd in het meer algemene kader van het toezicht op de „massamedia", in verband met de wens van de staten een uitsluitend toezicht op de publieke opinie uit te oefenen.

c) In de derde plaats werd gevraagd „of de huidige technische en economische omstandigheden het mogelijk maken in een zelfde plaats of streek ver-

schillende kabelnetten voor de televisie aan te leggen of te beheren, dan wel of deze omstandigheden de oprichting van monopolies — feitelijk of rechtens — voor de aanleg en het beheer van zulke netten nodig of gewenst maken.

De Commissie en Sacchi zijn van mening dat er in feite geen technische of economische belemmeringen zijn. Meerdere netten zijn echter niet noodzakelijk, want het aantal kanalen in een kabel stelt verschillende distributiediensten in staat deze kabel gelijktijdig zonder kans op storing te gebruiken. Volgens de Duitse en de Italiaanse Regering vormt een monopolie economisch de meest rationele wijze van exploitatie. De Italiaanse Regering merkt op dat een monopolie van de zendmiddelen niet noodzakelijk een monopolie voor het vrij verrichten van diensten inhoudt.

d) Gevraagd naar de redenen die de wetgever ertoe hebben gebracht het monopolie van draadloze televisie uit te breiden tot kabeltelevisie, merkt de Italiaanse Regering op, dat er geen uitbreiding heeft plaatsgehad, daar de kabeltelevisie altijd al tot het gebied van de telecommunicatie behoorde, dat de Italiaanse Staat zich heeft voorbehouden. Dat de nieuwe wetgeving inzake televisie-uitzendingen ook voor kabeluitzendingen een nieuw beheersmonopolie ten gunste van de RAI of een ander lichaam schept, vindt nergens bevestiging.

e) Vervolgens werd de Commissie verzocht mede te delen hoe zij de commerciële televisiereclame ziet in verband met het beginsel van het vrij verrichten van diensten. De Commissie antwoordt dat het vrij verrichten van diensten moet worden verwezenlijkt in die zin dat een adverteerder in een Lid-Staat niet kan worden weerhouden contracten te sluiten met een televisiemaatschappij in een andere Lid-Staat, om aldaar zijn reclameberichten op het scherm te doen brengen.

f) Naar aanleiding van de door de Italiaanse en de Duitse Regering ontwikkelde stelling over de toepasselijkheid van artikel 90 van het Verdrag, met name lid 2, op de reclame via draadloze en kabeltelevisie, merkt de Commissie desverzocht het volgende op:

1. het is niet uitgesloten dat de radio- en televisiemaatschappijen moeten worden beschouwd als ondernemingen, zelfs wanneer het gaat om uitzendingen zonder reclamekarakter;
2. deze lichamen kunnen niet worden geacht met een „dienst van algemeen economisch belang" in de zin van artikel 90, lid 2, te zijn belast althans wat hun reclamewerkzaamheden betreft;
3. zelfs al zou men aannemen dat artikel 90, lid 2, op de televisiemaatschappijen van toepassing is, dan ziet de Commissie niet in hoe het oprichten van stations voor kabeltelevisie en de import van uit het buitenland afkomstige programma's, die daaruit voortvloeit, een beletsel kunnen vormen voor de vervulling van de taken die in de vorm van uitsluitende rechten aan de bestaande televisiemaatschappijen zijn toevertrouwd.

g) Ten slotte werd de Commissie gevraagd om haar mening over de toepasselijkheid van richtlijn nr. 70/50/EEG der Commissie van 22 december 1969 op de reclame via draadloze en kabeltelevisie.

Uitgaande van de tekst van artikel 2, lid 3, sub m, en artikel 3 van de richtlijn, wijst de Commissie erop, dat maatregelen houdende verbod of beperking van reclame, waardoor de invoer wordt bemoeilijkt zonder dat zulks noodzakelijk is om een doel te bereiken dat binnen het kader blijft van de door het Verdrag aan de Lid-Staten gelaten bevoegdheid om wettelijke regelingen vast te stellen, of wanneer de gevolgen van de beperkende maatregelen in geen verhouding staan tot het te bereiken doel, zijn verboden.

De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 20 maart 1974 conclusie genomen.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat de rechtbank te Biella bij beschikking van 25 juli 1973, ingekomen ter griffie van het Hof op 27 juli 1973, krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag, verschillende vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van de artikelen 2, 3, 5, 7, 37, 86 en 90 van het Verdrag;

dat bij de nationale rechter een strafvervolging aanhangig is tegen de exploitant van een particulier station voor televisiedistributie wegens het, in voor het publiek toegankelijke lokalen, hebben van televisietoestellen voor de ontvangst van kabeluitzendingen, zonder het voorgeschreven abonnementsgeld te hebben betaald;

dat de voorgelegde vragen de rechtbank te Biella in staat dienen te stellen tot een oordeel over de verenigbaarheid met het Verdrag van enkele bepalingen van de Italiaanse wetgeving waarbij de staat het alleenrecht wordt voorbehouden voor de exploitatie van de televisie, in het bijzonder kabeltelevisie, en meer in het bijzonder voor zover dit alleenrecht zich tot commerciële reclame uitstrekt;

A — Ten aanzien van 's Hofs bevoegdheid

2 Overwegende dat de Italiaanse Regering de ontvankelijkheid van de verwijzingsbeschikking in twijfel heeft getrokken, menende dat de rechter geen antwoord op de gestelde vragen van node zou hebben om zich uit te spreken over de bij hem aanhangig gemaakte strafvervolging;

3 Overwegende dat artikel 177, gegrond op een duidelijke scheiding van functies tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, dit laatste niet toestaat de redenen van het verzoek om uitlegging te beoordelen;

dat de opgeworpen exceptie derhalve niet kan slagen;

B — Ten aanzien van de vragen 1, 2, 6, 7, 8 en 9

4 Overwegende dat de eerste twee vragen in wezen inhouden, of het beginsel van het vrije verkeer van goederen in de gemeenschappelijke markt van toepassing

is op televiesieberichten, met name wat hun commerciële aspecten betreft, en of het door een Lid-Staat aan een vennootschap op aandelen verleende uitsluitend recht om alle soorten televisie-uitzendingen te verzorgen, zelfs voor commerciële reclame, een schending van dit beginsel vormt;

5 Overwegende dat het antwoord hierop afhankelijk is van de prealabele vraag of televisieberichten moeten worden gelijkgesteld met produkten of goederen in de zin van de artikelen 3, sub a, 9 en het opschrift van titel I van het tweede deel van het Verdrag;

6 Overwegende dat bij ontbreken van uitdrukkelijke andersluidende Verdragsbepalingen, een televisiebericht naar zijn aard moet worden beschouwd als een dienstverrichting;

dat, hoewel niet is uitgesloten dat dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, onder de bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen vallen, zulks blijkens artikel 60 echter slechts het geval is voor zover dergelijke bepalingen op deze dienstverrichtingen van toepassing zijn;

dat hieruit volgt, dat de uitzending van televisieberichten, met inbegrip van reclameberichten, als zodanig onder de Verdragsregels inzake het verrichten van diensten valt;

7 Overwegende daarentegen dat het handelsverkeer in alle materialen, geluidsdragers, films en andere voor de uitzending van televisieberichten gebruikte produkten, aan de regels betreffende het vrije verkeer van goederen is onderworpen;

dat bijgevolg het bestaan van een onderneming die televisiereclameberichten monopoliseert, op zichzelf weliswaar niet strijdig is met het beginsel van het vrije verkeer van goederen, doch dat een dergelijke onderneming dit beginsel overtreedt door te discrimineren ten voordele van nationale materialen en produkten;

8 dat de omstandigheid dat een onderneming in een Lid-Staat het alleenrecht voor televisiereclameberichten geniet, als zodanig evenmin onverenigbaar is met het vrije verkeer van de produkten waarvan deze berichten de afzet beogen te bevorderen;

dat dit anders zou zijn, indien het uitsluitend recht zou worden gebruikt om binnen de Gemeenschap bepaalde handelsstromen of producenten boven andere te begunstigen;

dat, zoals uit artikel 3 van de richtlijn van de Commissie van 22 december 1969, houdende opheffing van de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen, niet bedoeld in andere krachtens het EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen (PB nr. L 13/29 van 19 januari 1970) blijkt, maatregelen die een regeling inhouden voor het in de handel brengen van produkten en waarvan de invloed meer beperkend is dan hetgeen in het kader van een handelsregeling is beoogd, maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen kunnen vormen;

dat zulks met name het geval zal zijn, wanneer de beperkende invloed in geen verhouding staat tot het nagestreefde doel, zijnde in casu de inrichting, naar het recht van een Lid-Staat, van de televisie als openbare dienst;

9 Overwegende, dat de zesde vraag, betreffende de uitlegging van artikel 37 van het Verdrag, moet worden bezien in samenhang met de vraagstukken die zich voordoen bij de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen — waaronder dit artikel is opgenomen —;

dat deze vraag inhoudt, of artikel 37, leden 1 en 2, van toepassing is op een vennootschap op aandelen waaraan door een Lid-Staat het uitsluitend recht is toegekend om op zijn grondgebied televisie-uitzendingen, met inbegrip van reclameuitzendingen en uitzendingen van in andere Lid-Staten vervaardigde films en documenten, te verzorgen;

10 Overwegende dat artikel 37 de aanpassing van nationale monopolies van commerciële aard betreft;

dat zowel uit de plaats van deze bepaling in het hoofdstuk betreffende de afschaffing van de kwantitatieve beperkingen, als uit het gebruik van de woorden „invoer" en „uitvoer" in de tweede alinea van lid 1, en van het woord „produkten" in de leden 3 en 4 blijkt, dat deze bepaling op het handelsverkeer in goederen doelt en niet een monopolie voor het verrichten van diensten kan betreffen;

dat aldus de commerciële televisiereclame, die naar haar aard een dienstverrichting is, buiten de toepassing van deze bepaling valt;

11 Overwegende dat de vragen 7 en 9, die slechts zijn gesteld voor het geval van bevestigende beantwoording van vraag 6, evenals vraag 8 zonder voorwerp zijn geraakt;

C — Ten aanzien van de vragen 3, 4 en 5

12 Overwegende dat de derde, vierde en vijfde vraag betrekking hebben op de verenigbaarheid van door een Lid-Staat aan een vennootschap op aandelen toegekende uitsluitende rechten voor televisie-uitzendingen alsmede van het gebruik dezer rechten, met de mededingingsregels van het Verdrag;

dat de derde vraag inhoudt, of de artikelen 86 en 90 van het Verdrag te zamen aldus moeten worden uitgelegd dat het een onderneming als bedoeld in artikel 90, lid 1, is verboden een machtspositie te verwerven — zelfs indien zij voortvloeit uit een handelen van de nationale autoriteiten —, wanneer dit ertoe leidt dat elke vorm van concurrentie in het kader van de werkzaamheden die deze onderneming op het grondgebied van een Lid-Staat uitoefent, wordt uitgeschakeld;

dat, ingeval de derde vraag bevestigend wordt beantwoord, in de vierde plaats wordt gevraagd, of een vennootschap, waaraan het uitsluitend recht is verleend televisie-uitzendingen, met name per kabel en ook voor commerciële doeleinden, te verzorgen, een met artikel 86 onverenigbare machtspositie bezit, althans misbruik maakt van haar machtspositie door zich in te laten met bepaalde, tegen de mededinging gerichte en door de nationale rechter vermelde praktijken;

dat, indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, in de vijfde plaats wordt gevraagd of de in de vorige vragen bedoelde verbodsbepalingen rechtstreeks werken en voor de justitiabelen rechten doen ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven;

13 Overwegende dat door de Italiaanse en de Duitse Regering is gesteld dat de televisiemaatschappijen, die een taak van openbaar belang van culturele en informatieve aard vervullen, geen „onderneming" in de zin der Verdragsbepalingen zijn;

dat zij althans zijn belast met een dienst van algemeen economisch belang, zodat zij slechts onder de regels van het Verdrag, met name oder de mededingingsregels, vallen, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert;

14 Overwegende dat artikel 90, lid 1, onder andere toelaat dat de Lid-Staten aan ondernemingen bijzondere of uitsluitende rechten verlenen;

dat geen Verdragsbepaling zich ertegen verzet dat de Lid-Staten om niet-economische overwegingen van openbaar belang, radio- en televisie-uitzendingen — met inbegrip van kabeluitzendingen — aan de vrije mededinging onttrekken door het uitsluitend recht daarop aan een of meer maatschappijen toe te kennen;

dat deze maatschappijen voor de uitvoering van hun taak echter aan de discriminatieverboden blijven onderworpen en, voor zover deze uitvoering activiteiten van economische aard medebrengt, vallen onder de bepalingen bedoeld in artikel 90 betreffende de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan de Lid-Staten bijzondere uitsluitende rechten verlenen;

dat de gecombineerde uitlegging van de artikelen 86 en 90 tot de conclusie leidt, dat het bestaan van een monopolie voor een onderneming waaraan een Lid-Staat uitsluitende rechten verleent, niet als zodanig onverenigbaar is met artikel 86;

dat dit derhalve evenzo het geval is bij een uitbreiding van de uitsluitende rechten als gevolg van een nieuwe handeling van deze staat;

15 dat overigens, indien bepaalde Lid-Staten de met de exploitatie van de televisie belaste ondernemingen, zelfs voor hun commerciële activiteiten, met name op het gebied van de reclame, inrichten als ondernemingen belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, krachtens artikel 90, lid 2, dezelfde verbodsbepalingen met betrekking tot hun marktgedrag gelden, zolang niet is aangetoond dat deze bepalingen onverenigbaar zijn met de uitoefening van hun taak;

16 Overwegende dat de nationale rechter in de vierde vraag een aantal gedragingen heeft opgesomd die misbruik in de zin van artikel 86 zouden kunnen opleveren;

17 Overwegende dat zulks stellig het geval is, indien een onderneming die het monopolie voor de reclametelevisie bezit, de gebruikers van haar diensten onredelijke tarieven of voorwaarden oplegt, of bij de toegang tot de televisiereclame discrimineert tussen de nationale producenten of produkten enerzijds en die van andere Lid-Staten anderzijds;

18 dat het in ieder afzonderlijk geval aan de nationale rechter staat het bestaan van zodanig misbruik vast te stellen, en aan de Commissie om in het kader van haar bevoegdheden hiertegen op te treden;

dat aldus de verbodsbepalingen van artikel 86, zelfs in het kader van artikel 90, rechtstreeks werken en voor de justitiabelen rechten medebrengen welke de nationale rechter dient te handhaven;

D — Ten aanzien van vraag 11

19 Overwegende, dat in de elfde plaats wordt gevraagd, of het feit dat aan een vennootschap op aandelen van een Lid-Staat het uitsluitend recht wordt voorbehouden om op het gehele grondgebied van deze staat per televisie reclameberichten uit te zenden, een schending van artikel 7 van het Verdrag vormt;

20 Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat de toekenning van een uitsluitend recht met het door de nationale rechter bedoelde karakter, geen schending van artikel 7 vormt, maar dat discriminerende gedragingen van ondernemingen die een dergelijk alleenrecht genieten, jegens onderdanen der Lid-Staten op grond van hun nationaliteit, onverenigbaar zijn met deze bepaling;

Ten aanzien van de kosten

21 Overwegende dat de kosten, door de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de Italiaanse en de Duitse Regering wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

dat de procedure ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de rechtbank te Biella bij beschikking van 6 juli 1973 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. De uitzending van televisieberichten, met inbegrip van reclameberichten, valt als zodanig onder de Verdragsregels inzake het verrichten van diensten. Het handelsverkeer in alle materialen, geluidsdragers, films, apparaten en andere voor de uitzending van televisieberichten gebruikte produkten is echter aan de regels betreffende het vrije verkeer van goederen onderworpen.

2. De omstandigheid dat een onderneming in een Lid-Staat het alleenrecht voor televisiereclameberichten geniet, is als zodanig niet onverenigbaar met het vrije verkeer van de produkten waarvan deze berichten de afzet beogen te bevorderen. Dit zou echter anders zijn, indien het uitsluitend recht zou worden gebruikt om binnen de Gemeenschap bepaalde handelsstromen of producenten boven andere te begunstigen.

3. Artikel 37 doelt op het handelsverkeer in goederen en kan niet een monopolie voor het verrichten van diensten betreffen.

4. Het bestaan van een monopolie voor een onderneming, waaraan een Lid-Staat uitsluitende rechten verleent in de zin van artikel 90, of de uitbreiding van deze rechten als gevolg van een nieuwe handeling van deze staat is niet als zodanig onverenigbaar met artikel 86 van het Verdrag.

5. Zelfs in het kader van artikel 90 hebben de verbodsbepalingen van artikel 86 rechtstreekse werking en brengen zij voor de justitiabelen rechten mede welke de nationale rechter dient te handhaven.

6. De toekenning van het uitsluitend recht op uitzending van televisieberichten vormt als zodanig geen schending van Artikel 7 van het Verdrag. Discriminerende gedragingen van ondernemingen die een dergelijk alleenrecht genieten, jegens onderdanen der Lid-Staten op grond van hun nationaliteit, zijn met deze bepaling echter onverenigbaar.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op dertig april negentienhonderdvierenzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President
R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 20 MAART 1974 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Sacchi, verdachte in het nationale geding dat tot de onderhavige verwijzing heeft geleid, is directeur-eigenaar van een onderneming, bij afkorting „Tele-Biella" genaamd. Deze onderneming is in september 1972 opgericht met als doelstelling het uitzenden van programma's uit eigen produktie en reclame door kabeltelevisie. Daarnaast heeft zij in openbare gelegenheden een aantal televisietoestellen, die voor deze kabelontvangst worden gebruikt.

Op grond van het Italiaanse wetsdecreet nr. 246 van 21 februari 1938 (zoals sindsdien gewijzigd) dienen houders van radio-ontvangtoestellen een bijdrage te betalen. Niet-voldoening daarvan is strafbaar.

Daar Sacchi deze bijdrage voor de reeds genoemde, door Tele-Biella opgestelde televisie-ontvangers niet had betaald, werd hij op grond van voormelde wet strafrechtelijk vervolgd.

Daarbij voerde Sacchi ter verdediging aan dat de bijdrage diende ter financiering van de naamloze vennootschap RAI door een forfaitaire vergoeding van de door de RAI verrichte diensten. Genoemde vennootschap zou echter alleen het uitsluitende recht tot televisie-uitzending via de aether hebben verkregen; bijgevolg kan geen betaling van het recht worden verlangd, indien, zoals in Tele-Biella's geval, uitsluitend televisietoestellen voor kabelontvangst zijn opgesteld.

1 — Vertaald uit het Duits.