SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 30 de abril de 1974 *

En el asunto 155/73,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Tribunale di Biella, destinada a obtener, en el proceso penal pendiente ante dicho órgano jurisdiccional contra

Giuseppe Sacchi, de Como,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 2, 3, 5, 7, 37, 86 y 90 del Tratado de la Comunidad Económica Europea,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: R. Lecourt, Presidente; A.M. Donner y M. Sørensen, Presidentes de Sala; R. Monaco, J. Mertens de Wilmars (Ponente), P. Pescatore, H. Kutscher, C.Ó Dálaigh y A.J. Mackenzie Stuart, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Reischl;
Secretario: Sr. A. Van Houtte;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: italiano.

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

1 Considerando que, mediante resolución de 25 de julio de 1973, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 27 de julio de 1973, el Tribunale di Biella planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, diferentes cuestiones relativas a la interpretación de los artículos 2, 3, 5, 7, 37, 86 y 90 del Tratado;

que el litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional es un proceso penal contra el titular de una emisora privada de teledistribución, por la posesión, en locales abiertos al público, de televisores utilizados para la recepción de emisiones por cable sin haber satisfecho la tasa de abono establecida;

que las cuestiones formuladas deben ayudar al Tribunale di Biella a juzgar sobre la compatibilidad con el Tratado de determinadas disposiciones de la normativa italiana que reservan al Estado la exclusiva sobre la explotación de la televisión, en concreto de la televisión por cable, y más específicamente aún, en tanto en cuanto dicha exclusiva se extiende a la publicidad comercial.

A. En cuanto a la competencia del Tribunal de Justicia

2 Considerando que el Gobierno italiano puso en duda la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial alegando que, para pronunciarse sobre el proceso penal del que está conociendo, el Juez nacional no necesita una respuesta a las cuestiones planteadas.

3 Considerando que el artículo 177, basado en una neta separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y este Tribunal de Justicia, no permite a éste censurar los motivos de la petición de interpretación;

que, por consiguiente procede desestimar la excepción propuesta.

B. Sobre las cuestiones primera, segunda, sexta, séptima, octava y novena

4 Considerando que las dos primeras cuestiones tienen por objeto esencialmente que se aclare si el principio de la libre circulación de mercancías en el mercado común se aplica a los mensajes televisivos, en especial en sus aspectos comerciales, y si el derecho exclusivo, concedido por un Estado miembro a una sociedad anónima, a efectuar toda clase de emisiones televisivas, incluso con fines de publicidad comercial, constituye una violación de dicho principio.

5 Considerando que la respuesta está subordinada a la previa solución del problema de si los mensajes televisivos deben ser asimilados a productos o mercancías, en el sentido de la letra a) del artículo 3, y del artículo 9, así como del enunciado del Título I de la Segunda Parte del Tratado.

6 Considerando que, ante la falta en el Tratado de disposiciones expresas en contrario, un mensaje televisivo debe ser considerado, por naturaleza, como una prestación de servicios;

que, si bien no se excluye que prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración puedan quedar incluidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, sólo ocurre así, sin embargo, según resulta del artículo 60, en la medida en que se rijan por dichas disposiciones;

que, por consiguiente, la emisión de mensajes televisivos, incluidos los que tienen carácter publicitario, se inscribe, en cuanto tal, en el ámbito de las normas del Tratado relativas a las prestaciones de servicios.

7 Considerando que, por el contrario, los intercambios relativos a toda clase de materiales, soportes de sonido, películas y otros productos utilizados para la difusión de los mensajes televisivos están sometidos a las normas relativas a la libre circulación de mercancías;

que, en consecuencia, si bien no es contraria en sí misma al principio de la libre circulación de mercancías la existencia de una empresa que monopolice los mensajes publicitarios televisivos, una empresa de ese tipo vulneraría tal principio si efectuase discriminaciones en favor de materiales y productos nacionales;

8 que, asimismo, la circunstancia de que una empresa de un Estado miembro disfrute de la exclusiva sobre los mensajes publicitarios televisivos no es, en sí misma, incompatible con la libre circulación de los productos cuya comercialización intentan promover tales mensajes;

que no sería así si el derecho de exclusiva fuera utilizado para favorecer, dentro de la Comunidad, determinadas corrientes de intercambio o a determinados operadores económicos en relación con otros;

que, como subraya el artículo 3 de la Directiva de la Comisión de 22 de diciembre de 1969, sobre la supresión de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación no contempladas por otras disposiciones adoptadas en virtud del Tratado CEE (DO 1970, L 13, p. 29), pueden constituir medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas las que rijan la comercialización de productos cuyos efectos restrictivos superen el marco de los efectos propios de una simple regulación del comercio;

que así ocurrirá, en concreto, cuando dichos efectos restrictivos sean desproporcionados en relación con el objetivo perseguido, cual es, en el supuesto que nos ocupa, la organización, con arreglo al ordenamiento de un Estado miembro, de la televisión en función del interés público.

9 Considerando que la sexta cuestión, relativa a la interpretación del artículo 37 del Tratado, debe ser examinada conjuntamente con los problemas suscitados por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías entre las que se encuentra ubicado dicho artículo;

que, mediante esta cuestión, se pregunta si los apartados 1 y 2 del artículo 37 se aplican a una sociedad anónima a la que un Estado miembro ha concedido el derecho exclusivo a efectuar emisiones televisivas en su territorio, incluidas emisiones publicitarias y de películas y documentales producidos en los demás Estados miembros.

10 Considerando que el artículo 37 se refiere a la adecuación de los monopolios nacionales de carácter comercial;

que, tanto de la ubicación de dicha disposición en el Capítulo relativo a la supresión de las restricciones cuantitativas, como del empleo de los términos

«importaciones» y «exportaciones» en el párrafo segundo del apartado 1 y del término «productos» en los apartados 3 y 4, resulta que este artículo se refiere a los intercambios de mercancías y no puede afectar a un monopolio de prestación de servicios;

que, por lo tanto, la publicidad comercial televisiva queda fuera del ámbito de aplicación de estas disposiciones a causa de su naturaleza de prestación de servicios.

11 Considerando que las cuestiones séptima y octava, al haberse planteado sólo para el caso de que se hubiera respondido de manera afirmativa a la sexta cuestión, quedan sin objeto, al igual que la octava cuestión.

C. Sobre las cuestiones tercera, cuarta y quinta

12 Considerando que las cuestiones tercera, cuarta y quinta se refieren a la compatibilidad con las normas sobre competencia contenidas en el Tratado, de los derechos exclusivos concedidos por un Estado miembro a una sociedad anónima en materia de emisiones televisivas, así como del ejercicio de dichos derechos;

que la tercera cuestión tiene por objeto que se determine si los artículos 86 y 90 del Tratado deben interpretarse, conjuntamente, en el sentido de que está prohibido a una empresa incluida en el ámbito del apartado 1 del artículo 90, adquirir una posición dominante, aun cuando resulte de una intervención de las autoridades nacionales, cuando el efecto de aquélla sea eliminar toda forma de competencia en el marco de la actividad que dicha empresa ejerce en el territorio de un Estado miembro;

que mediante la cuarta cuestión, y para el caso de que se responda afirmativamente a la tercera, se pregunta si una sociedad a la que se haya concedido el derecho exclusivo a efectuar emisiones televisivas, entre ellas las emisiones por cable, incluidas las de fines comerciales, ostenta una posición dominante incompatible con el artículo 86 o, por lo menos, abusa de su posición dominante al realizar determinadas prácticas contrarias a la libre competencia indicadas por el órgano jurisdiccional nacional;

que, mediante la quinta cuestión, para el caso de una respuesta afirmativa a la anterior, se pregunta si las prohibiciones a que se refieren las cuestiones precedentes tienen efecto directo y generan, en favor de los justiciables, derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar.

13 Considerando que los Gobiernos italiano y alemán alegaron que las entidades de televisión, al cumplir una misión de interés público, de carácter cultural e informativo, no son «empresas» en el sentido de las disposiciones del Tratado;

que, según alegan los referidos Gobiernos, tales entidades están, como mínimo, encargadas de un servicio de interés económico general, de tal manera que sólo están sometidas a las normas del Tratado, en especial a las normas de la competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada.

14 Considerando que el apartado 1 del artículo 90 permite, entre otras cosas, la concesión por los Estados miembros de derechos especiales o exclusivos a empresas;

que nada se opone en el Tratado a que los Estados miembros, en virtud de consideraciones de interés público, de naturaleza no económica, sustraigan del juego de la competencia las emisiones de radiotelevisión, incluidas las emisiones por cable, otorgando a una o varias entidades el derecho exclusivo para ello;

que, no obstante, en el ejercicio de su misión, tales entidades se mantienen sujetas a las prohibiciones de discriminación y se inscriben, en la medida en que tal ejercicio comprenda actividades de naturaleza económica, en el ámbito de las disposiciones a las que se refiere el artículo 90, relativo a las empresas públicas y a las empresas a las que los Estados concedan derechos especiales a exclusivos;

que la interpretación conjunta de los artículos 86 y 90 lleva a concluir que la existencia de un monopolio en favor de una empresa a la que un Estado miembro conceda derechos exclusivos no es, en sí misma, incompatible con el artículo 86;

que, por consiguiente, otro tanto hay que decir de una extensión de los derechos exclusivos como consecuencia de una intervención nueva de dicho Estado;

15 que, por otra parte, aun cuando ciertos Estados miembros organizan las empresas encargadas de explotar la televisión, incluso en relación con sus actividades comerciales, en particular en materia de publicidad, como empresas encargadas de la gestión de un servicio de interés económico general, entran en juego estas mismas prohibiciones, en lo que a su conducta en el mercado se refiere, en virtud del apartado 2 del artículo 9, en tanto en cuanto no se acredite que dichas prohibiciones son incompatibles con el desarrollo de su misión.

16 Considerando que en la cuarta cuestión citó el órgano jurisdiccional nacional un cierto número de conductas que podrían poner de manifiesto abusos en el sentido del artículo 86.

17 Considerando que así sería ciertamente en el caso de una empresa que posea el monopolio sobre la televisión publicitaria si impusiera a los usuarios de sus servicios tarifas o condiciones no equitativas o si, en el acceso a la publicidad televisiva, efectuara discriminaciones entre los operadores económicos o los productos nacionales, de una parte, y los de los demás Estados miembros, de otra;

18 que corresponde al Juez nacional apreciar, en cada caso, la existencia de semejantes abusos y a la Comisión el ponerles remedio en el marco de sus competencias;

que, por tanto, incluso en el marco del artículo 90, las prohibiciones del artículo 86 tienen efecto directo y generan en favor de los justiciables, derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar.

D. Sobre la cuestión undécima

19 Considerando que, mediante la undécima cuestión, se pregunta si el hecho de reservar a una sociedad anónima de un Estado miembro el derecho exclusivo para la emisión de mensajes publicitarios televisivos en todo el territorio de dicho Estado constituye una infracción del artículo 7 del Tratado.

20 Considerando que de lo hasta aquí expuesto se sigue que la concesión de un derecho exclusivo de la naturaleza del que tiene ante sí el órgano jurisdiccional nacional no constituye una infracción del artículo 7 del Tratado, pero serían incompatibles con dicha disposición conductas discriminatorias frente a nacionales de los Estados miembros, por razón de su nacionalidad, por parte de empresas que disfruten de una exclusiva de este tipo.

Costas

21 Considerando que los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas y por los Gobiernos italiano y alemán, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso;

que dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas;

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Tribunale di Biella mediante resolución de 6 de julio de 1973, declara:

1) **La emisión de mensajes televisivos, incluidos los que tienen carácter publicitario, se inscribe, en cuanto tal, en el ámbito de las normas del Tratado relativas a las prestaciones de servicios. No obstante, los intercambios relativos a toda clase de materiales, soportes de sonido, películas, aparatos y otros productos utilizados para la difusión de los mensajes televisivos están sometidos a las normas relativas a la libre circulación de mercancías.**

2) **La circunstancia de que una empresa de un Estado miembro disfrute de la exclusiva sobre los mensajes publicitarios televisivos no es, en sí misma, incompatible con la libre circulación de los productos cuya comercialización intentan promover tales mensajes. No sería así, sin**

embargo, si el derecho de exclusiva fuera utilizado para favorecer, dentro de la Comunidad, determinadas corrientes de intercambio o a determinados operadores económicos en relación con otros.

3) **El artículo 37 del Tratado se refiere a los intercambios de mercancías y no puede afectar a un monopolio de prestación de servicios.**

4) **La existencia de un monopolio en favor de una empresa a la que un Estado miembro conceda, con arreglo al artículo 90, derechos exclusivos, o la extensión de tales derechos como consecuencia de una intervención nueva de dicho Estado no es, en sí misma, incompatible con el artículo 86 del Tratado.**

5) **Incluso en el marco del artículo 90, las prohibiciones del artículo 86 tienen efecto directo y generan, en favor de los justiciables, derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar.**

6) **La concesión del derecho exclusivo para emitir mensajes televisivos no constituye, en cuanto tal, una infracción del artículo 7 del Tratado. No obstante, son incompatibles con dicha disposición conductas discriminatorias frente a nacionales de los Estados miembros, por razón de su nacionalidad, por parte de empresas que disfruten de una exclusiva de este tipo.**

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars

Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de abril de 1974.

El Secretario
A. Van Houtte

El Presidente
R. Lecourt