lesdites interdictions seraient incompatibles avec l'exercice de leur mission.

9. Même dans le cadre de l'article 90 les interdictions de l'article 86 ont un effet direct et engendrent, pour les justiciables, des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder.

10. La concession du droit exclusif d'émettre des messages télévisés ne constitue pas une violation de l'article 7 du traité. Sont cependant incompatibles avec cette disposition des comportements discriminatoires de la part d'entreprises bénéficiant de pareille exclusivité, à l'égard de ressortissants des États membres, en raison de leur nationalité.

Dans l'affaire 155-73

ayant pour objet la demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le tribunal de Biella et tendant à obtenir dans la procédure pénale pendant devant cette juridiction, à charge de

GIUSEPPE SACCHI, Como,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 2, 3, 5, 7, 37, 86 et 90 du traité de la Communauté économique européenne,

LA COUR,

composée de M. R. Lecourt, Président, MM. A. M. Donner et M. Sørensen, présidents de chambre, MM. R. Monaco, J. Mertens de Wilmars (rapporteur), P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh et A. J. Mackenzie Stuart, juges,

avocat général : M. G. Reischl
greffier : M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que le jugement de renvoi et les observations écrites présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne peuvent être résumés comme suit :

I — Faits et procédure

La télévision est, en vertu de la législation italienne, constituée en monopole concédé par l'État à la Radio audizione italiana (ci-après RAI), qui implique,

d'une part, le monopole de la publicité commerciale télévisée et, d'autre part, l'interdiction pour toute autre personne ou entreprise de capter, en vue de leur retransmission, des signaux audio-visuels tant ceux émis depuis le territoire national que ceux provenant des stations étrangères.

Monsieur Sacchi, exploitant d'une entreprise de télédistribution non autorisée (Tele-Biella), a contesté, en ce qui concerne la télévision par câble, la conformité de ce régime avec le traité CEE. Ayant refusé d'acquitter la redevance sur les récepteurs de télédistribution, refus que la législation italienne érige en délit, il a été poursuivi pour « avoir détenu hors de son habitation, dans des locaux ouverts au public, quelques téléviseurs utilisés pour la réception des émissions par câble, sans avoir payé la taxe d'abonnement prescrite ».

Le juge national ayant des doutes sur la légalité de cette taxe s'il devait apparaître que le monopole de la RAI, spécialement en ce qui concerne la télédistribution, était contraire au traité CEE, a, par jugement du 25 juillet 1973, saisi la Cour des questions suivantes :

1. En référence aux dispositions des articles 2 et 3 f) du traité, le principe de la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun et l'interdiction qui en résulte, d'isoler les marchés nationaux, en faisant obstacle à l'entière réalisation d'un marché unique en Europe, constituent-ils des principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire, engendrant pour les particuliers des droits subjectifs que les juridictions nationales doivent sauvegarder en cas de violation éventuelle par les États membres, eu égard à l'article 5 du traité ?

2. En cas de réponse affirmative à la question 1, le fait, pour un État membre, d'accorder à une société par actions le droit exclusif d'effectuer toute sorte d'émissions télévisées (y compris les émissions par câble), même à des fins de publicité commerciale, sur tout le territoire dudit État, constitue-t-il une violation des principes susmentionnés, compte tenu du fait que ce droit exclusif comporte pour tous les autres citoyens :

   a) l'interdiction de faire parvenir des messages publicitaires télévisés (entendus comme produits « in se ») sur le territoire de l'État membre considéré, si ce n'est par l'intermédiaire de la société bénéficiaire de l'exclusivité ;

   b) l'interdiction de faire parvenir des messages publicitaires télévisés (entendus comme instruments nécessaires à l'accroissement des échanges commerciaux) visant à faire de la publicité pour des produits déterminés, sur le plan régional ou local, à l'intérieur du territoire considéré, si ce n'est en recourant à la société bénéficiaire de l'exclusivité ;

   c) l'interdiction d'exporter, de louer ou de faire circuler, de manière quelconque, sur le territoire considéré des films télévisés, des documentaires télévisées et d'autres œuvres susceptibles de diffusion télévisée, si ce n'est pour les destiner à la société bénéficiaire de l'exclusivité ?

3. L'article 86 doit-il, à la lumière des articles 2 et 3 f) et conjointement avec l'article 90, paragraphe 1, du traité, être interprété en ce sens qu'il est illégal et interdit de constituer une position dominante dans une partie substantielle du marché commun (indépendamment de la manière dont elle est constituée) lorsque l'entreprise qui la détient élimine, même par voie légale, toute forme de concurrence dans le cadre de l'activité qu'elle exerce sur le territoire d'un État membre ?

4. En cas de réponse affirmative à la question 3, une société par actions à

qui un État membre accorde, par voie légale, le droit exclusif d'effectuer toute sorte d'émissions télévisées, y compris les émissions par câble, même à des fins commerciales, sur tout le territoire dudit État, détient-elle sur ce territoire une position dominante incompatible avec l'article 86 et interdite, eu égard au fait que ce droit exclusif comporte, au préjudice des consommateurs communautaires entendus également au sens large, comme utilisateurs en général :

a) l'élimination de toute concurrence en ce qui concerne :
   — la diffusion de messages publicitaires (entendus soit comme produits « in se », soit comme instruments destinés à accroître les échanges commerciaux),
   — la mise en circulation de films, documentaires et autres œuvres télévisées de production communautaire ;

b) l'imposition de prix de monopole sur les émissions publicitaires télévisées (en l'absence de toute autre concurrent sur le marché) avec, en conséquence, l'exploitation de la position dominante ;

c) la faculté de limiter « ad libitum » les émissions publicitaires de produits non agréés par la société bénéficiaire de l'exclusivité, soit pour des raisons politiques, soit pour des raisons commerciales ;

d) la possibilité de favoriser les émissions publicitaires de groupes industriels ou commerciaux, toujours pour des raisons non strictement économiques ;

e) le pouvoir discrétionnaire le plus complet dans le choix et dans la mise en circulation télévisée des produits, tels que films, documentaires et autres œuvres dont l'utilisation ne peut dépendre que des décisions de la société bénéficiaire de l'exclusivité.

5. En cas de réponse affirmative à la question 4, les citoyens ont-ils un droit subjectif, que les juridictions nationales doivent sauvegarder, à voir éliminer le droit exclusif qui engendre les effets décrits ci-dessus, sous la question 4 ?

6. L'article 37, paragraphes 1 et 2, du traité, s'applique-t-il également dans le cas d'une société par actions à laquelle un État membre a donné, par voie légale, le droit exclusif d'effectuer toute sorte d'émissions télévisées sur le territoire dudit État, spécialement en ce qui concerne :
   a) les émissions publicitaires (entendues selon les modalités visées aux lettres a) et b) de la question n° 2) et
   b) les émissions de films, documentaires etc. produits dans les autres États membres ?

7. En cas de réponse affirmative à la question 6, l'article 37, paragraphe 1, du traité, doit-il être interprété en ce sens qu'à partir du 31 décembre 1969 (date d'expiration de la période de transition) l'office bénéficiant de l'exclusivité doit être réorganisé de manière à éliminer les discriminations au fur et à mesure de leur apparition éventuelle, ou en ce sens que l'office bénéficiant de l'exclusivité ne dispose plus de la possibilité même de discriminer, ce qui entraînerait en conséquence la caducité des droits d'exclusivité, à l'égard des autres pays membres, à compter du 1er janvier 1970 ?

8. L'article 37, paragraphes 1 et 2, du traité est-il directement applicable et a-t-il fait naître pour les particuliers des droits subjectifs que les juridictions nationales doivent sauvegarder ?

9. En cas de réponse affirmative aux questions 7 et 8, faut-il estimer que

le droit exclusif, accordé à une société par actions, d'effectuer toute sorte d'émissions télévisées sur tout le territoire d'un État membre a cessé d'exister à partir du 1er janvier 1970 en ce qui concerne les messages publicitaires, les films et documents télévisés provenant des autres États membres ?

10. En cas de réponse affirmative à la question 8, les nouvelles mesures interdites par la règle de « standstill » directement applicable, visée au paragraphe 2 de l'article 37, peuvent-elles consister également dans l'interprétation extensive d'un droit exclusif (en l'espèce, l'extension de l'exclusivité aux émissions télévisées par câble) ?

11. Le fait de réserver à une société par actions d'un État membre le droit exclusif d'émettre des messages publicitaires télévisés sur tout le territoire dudit État constitue-t-il une violation de l'article 7 du traité ?

Le jugement de renvoi a été enregistré au greffe de la Cour le 27 juillet 1973.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à des mesures d'instruction préalable.

La Commission, le gouvernement allemand, le gouvernement italien et la partie Sacchi ont présenté des observations écrites.

II — Observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice

A — *Observations de la Commission des Communautés européennes*

Après avoir exposé les différences entre les conditions d'exploitation — notamment au point de vue technique — de la télévision par ondes et de la télévision par câble et avoir indiqué les perspectives culturelles, commerciales et techniques de cette dernière sur le plan local, la Commission analyse le régime de la télévision et de la télédistribution et en particulier leur utilisation à des fins de publicité commerciale dans différents pays membres. Elle souligne à cet égard l'influence, notamment de la télédistribution, sur l'interpénétration des marchés.

Elle poursuit en remarquant que si, dans la plupart, sinon dans tous les États membres, le service de la télévision fait l'objet d'un monopole d'État ou d'un monopole délégué, ce régime est cependant soumis, dans une mesure croissante, et particulièrement en ce qui concerne la télévision par câble, à des pressions tendant à la diversification de l'offre favorisée par l'évolution technique.

En ce qui concerne le principe de la libre circulation des marchandises (1re et 2e question)

La Commission est d'avis que si le principe de la libre circulation des marchandises ainsi que les principes énoncés aux articles 2, 3, f), et 5, du traité constituent, à coup sûr, des fondements de l'ordre juridique communautaire, ils ne seraient cependant pas, en tant que tels, directement applicables dans le sens qu'ils attribueraient aux particuliers des droits individuels que les juges nationaux seraient tenus de sauvegarder. La fonction de ces principes, dont le caractère impératif a été souligné par la Cour (arrêt du 21 février 1973, affaire 6-72, Europemballage Corporation, Recueil, 1973, p. 216) serait notamment de délimiter les dérogations éventuelles prévues par des dispositions particulières du traité, de sorte qu'il ne puisse être porté atteinte aux finalités de celui-ci.

Comme la Cour l'aurait déjà déclaré au sujet du deuxième alinéa de l'article 5, ces dispositions constitueraient des obligations générales des États membres, dont le contenu concret dépendrait, dans chaque cas particulier, des dispositions du traité ou des règles qui se dégagent de son système général.

La première question appellerait donc une réponse négative et à s'en tenir stric-

tement à la formulation de la deuxième question qui n'était posée qu'en cas de réponse affirmative à la première, elle deviendrait sans objet.

Il résulterait cependant des considérations précédentes que la question de savoir dans quelle mesure le droit exclusif concédé à la RAI et les interdictions qui découlent de ce droit exclusif ou de son exercice sont incompatibles avec le traité et si ces incompatibilités ont un effet direct dépend d'une analyse des dispositions spécifiques du traité qui concrétisent ces principes généraux et notamment, selon le juge national, des articles 7, 37, 86 et 90 du traité, qui seront examinés ci-après.

En ce qui concerne l'abus de position dominante par une entreprise publique (3e, 4e et 5e question)

La position dominante de la RAI résultant, selon la Commission, de la concession lui octroyée par l'État, c'est-à-dire, d'une mesure d'autorité, c'est en premier lieu à l'article 90 du traité qu'il y aurait lieu de se référer. La RAI constituerait une entreprise publique ou, à tout le moins, une entreprise à laquelle sont accordés des droits spéciaux exclusifs au sens de cette disposition, de sorte que l'État italien ne pourrait ni édicter ni maintenir, en ce qui la concerne, des mesures contraires aux règles en matière de concurrence.

L'octroi de l'exclusivité ne constituerait cependant pas par lui-même une contravention à l'article 90. L'article 86 n'interdisant pas la position dominante en tant que telle, ni même l'exclusivité lorsqu'il s'agit d'une entreprise privée, l'article 90 ne pourrait engendrer des obligations dépassant celles découlant de l'article 86.

Examinant si l'extension de l'exclusivité de la télévision par ondes à la télévision par câble pourrait être considérée comme incompatible avec l'interdiction d'édicter des mesures contraires aux règles de concurrence, la Commission admet que l'article 90 permet à un État de confier une exclusivité à une entreprise qui ne lui conférerait pas nécessairement une position dominante, mais il serait douteux que cette faculté puisse comporter, toujours et nécessairement, celle d'édicter une mesure renforçant la position dominante d'une entreprise publique, ou assimilée, au point d'éliminer toute concurrence possible.

De l'analyse précédente il résulterait qu'un État membre qui confère à une entreprise le droit exclusif d'effectuer toutes sortes de transmissions télévisées, y compris par câble, même à des fins de publicité commerciale, sur l'ensemble du territoire national, ne commettrait pas, de ce seul fait, une infraction aux règles de concurrence.

Si pareille position dominante n'est pas, en tant que structure, condamnée de plano par les règles communautaires sur la concurrence, ces règles, en interdisant son exploitation abusive, imposeraient toutefois au comportement sur le marché de l'entreprise qui la détient des limites non négligeables.

Ainsi un comportement du détenteur du monopole susceptible d'empêcher l'apparition de nouvelles formes de concurrence ou comprenant la fixation de prix à un niveau trop élevé, ou encore le refus d'émettre ou la préférence accordée à certains messages publicitaires, que ce soit en vue de sauvegarder des intérêts commerciaux du monopoleur ou pour des raisons politiques, et finalement la discrimination dans la mise en circulation télévisée de produits tels que films ou documentaires, serait susceptible de constituer un abus interdit, parfois même expressément, par l'article 86.

Enfin, les articles 86 et 90, paragraphe 1, étant, de l'avis de la Commission, des dispositions directement applicables, les particuliers se verraient conférer des droits subjectifs que le juge national doit sauvegarder.

En ce qui concerne les monopolies commerciaux (6e à 10e question)

Ces questions concernent l'interprétation de l'article 37 du traité relatif à l'aména-

gement progressif des monopoles présentant un caractère commercial, de façon à exclure toute discrimination entre les ressortissants des États membres, et à l'obligation des États membres de s'abstenir de toute mesure nouvelle de caractère discriminatoire.

Selon la Commission, l'article 37 ne s'appliquerait que si trois conditions sont remplies : il devrait s'agir d'un monopole d'État ou d'un monopole délégué ; le monopole devrait avoir un caractère commercial ; il devrait influencer sensiblement les échanges entre les États membres. Or, la deuxième condition ne serait pas remplie dans le cas de la RAI. La notion de monopole commercial exclurait en effet les monopoles de services ainsi qu'il résulterait de la position même de l'article 37 sous le titre « Libre cirulation de marchandises », de l'utilisation dans son texte des termes « produit » et « conditions d'approvisionnement et de débouchés », et de la référence, dans son paragraphe 2, aux dispositions relatives à l'élimination des droits de douane et des restrictions quantitatives, dispositions unanimement considérées comme inapplicables aux services.

La Commission invoque également l'arrêt de la Cour dans l'affaire 6-64 (arrêt du 15 juillet 1964, Costa/Enel, Recueil, 1964, p. 1165), d'après lequel les monopoles dont il s'agit devraient « avoir pour objet des transactions sur un produit commercial ».

Si même il ne fallait pas exclure, de façon abstraite et générale, les monopoles de services du champ d'application de l'article 37, il faudrait encore établir concrètement que la prestation de service en question est un produit commercial, qu'elle « se prête à la concurrence et aux échanges entre États membres » et « joue un rôle effectif dans ces échanges » (arrêt Costa/Enel). Il serait nécessaire d'évaluer les possibilités de discrimination inhérentes au monopole en question.

Si l'article 37 devait être compris comme s'étendant aux prestations de services, il n'y aurait pas de doute, selon la Commission, sur la nature commerciale de l'activité constituée par la publicité télévisée.

Les possibilités réelles de concurrence devraient alors être considérées en tenant compte des nouvelles perspectives offertes en matière de télévision, par la diffusion du câble coaxial. Tant les raisons techniques justifiant le monopole pour la diffusion par antenne (nombre limité de fréquences utilisables) que les obstacles aux échanges de programmes télévisés au-delà des frontières se trouveraient pratiquement éliminés par la technique de la diffusion par câble. Enfin, la Commission pense également que le monopole litigieux est susceptible de jouer un rôle effectif dans les échanges entre États membres comme support de publicité.

En ce qui concerne la discrimination, il faudrait vérifier si le fait d'unir à ce monopole de production des programmes nationaux un monopole de distribution des programmes tant nationaux qu'étrangers ne constituerait pas intrinsèquement un régime préférentiel en faveur de la production nationale et ne serait, dès lors, pas discriminatoire. La Commission se réfère à cet égard aux arguments qu'elle a développés dans l'affaire 82-71 (SAIL, Recueil, 1972, p. 131).

Compte tenu de sa prise de position contre l'assimilation des monopoles de services aux monopoles commerciaux au sens de l'article 37, la Commission estime ne pas devoir répondre à la septième question, qui concerne l'effet de l'expiration de la période transitoire sur l'existence des droits exclusifs dont le monopole serait titulaire.

Elle rappelle toutefois que déjà dans ses observations dans l'affaire 82-71 (SAIL) elle avait exprimé l'avis que l'aménagement prévu au premier paragraphe de l'article 37 doit se faire de sorte que le monopole ne puisse plus engendrer, ni effectivement ni potentiellement, de discriminations dans les échanges entre les États membres au détriment des produits importés ou exportés. Les monopoles ne pourraient continuer d'exister que s'ils n'entravent pas le fonctionnement du marché commun, c'est-à-dire que les

droits exclusifs devraient être neutralisés. Une telle neutralisation n'impliquerait pas nécessairement la caducité des droits d'exclusivité, la solution dépendant d'un examen cas par cas.

L'affaire 82-71 (SAIL) aurait également déjà permis à la Commission d'indiquer que, d'après elle, le paragraphe 1 de l'article 37 est devenu en principe directement applicable à l'expiration de la période de transition. La Cour aurait déjà constaté l'effet direct du 2e paragraphe de l'article 37 qui se différencierait du premier non par l'obligation qu'il renferme, mais seulement par la date à laquelle l'obligation est devenue parfaite.

S'il est vrai que le paragraphe 1 de l'article 37 prévoit un « aménagement progressif » des monopoles nationaux, ce qui implique un certain pouvoir d'appréciation, l'obligation finale, c'est-à-dire l'exclusion de toute discrimination, serait claire et précise, inconditionnelle et non subordonnée à des interventions des États membres ou des institutions communautaires. La Commission se réfère à cet égard à l'arrêt de la Cour du 16 juin 1966 dans l'affaire 57-65 (Lütticke, Recueil, 1966, p. 294) concernant l'article 95 du traité.

Au cas où l'article 37 serait considéré, contrairement à l'opinion de la Commission, comme étant applicable au cas d'espèce, le droit exclusif conféré à une société anonyme d'effectuer des transmissions télévisées ne pourrait être considéré comme supprimé, et l'interprétation extensive de ce droit ne pourrait être considérée comme une violation de la règle de « standstill » visée à l'article 37, paragraphe 2, que dans l'hypothèse où il apparaîtrait que l'exclusivité en question, ou son extension, comporte en fait des discriminations ou des possibilités de discrimination entre les ressortissants des États membres pour ce qui est des conditions d'approvisionnement et de débouchés.

Sur la onzième question

La Commission est d'avis que l'article 7 constitue une règle subsidiaire lorsqu'on se trouve dans un secteur pour lequel le traité prévoit des règles spécifiques.

B — Observations du gouvernement allemand

Le gouvernement allemand expose que l'organisation des émissions radiodiffusées est considérée en République fédérale comme une mission de service public. La liberté d'information par radio, garantie par la Constitution, impliquant la liberté institutionnelle de la radiodiffusion-télévision, tant à l'égard de l'État qu'à l'égard des groupes sociaux ou des pressions des intérêts privés, un monopole a été accordé à des sociétés soumises à un contrôle juridique limité de la part de l'État mais qui sont néanmoins des organisations de droit public.

En ce qui concerne le principe de la libre circulation des marchandises (1re et 2e question)

Le gouvernement allemand est d'avis qu'il faut répondre négativement à la première question.

Les principes de libre circulation des marchandises et de libre concurrence, bien qu'ils constituent des principes fondamentaux du droit communautaire, n'engendreraient pas en tant que tels des droits subjectifs au profit des particuliers. De tels droits ne pourraient résulter que des dispositions concrètes du traité (tels les articles 9 e.s., 30 e.s., 85 et 86) ou du droit communautaire dérivé qui précisent et institutionnalisent lesdits principes.

Les articles 2 et 3 qui décrivent, l'un, les objectifs du traité, l'autre, les moyens à mettre en œuvre pour les réaliser, ne pourraient, même s'ils étaient combinés avec l'article 5, engendrer d'effet direct, ledit article 5 manquant, lui aussi, en ce qui concerne l'obligation qu'il contient, de la précision nécessaire à l'applicabilité immédiate.

Examinant, malgré la réponse négative proposée à la première question, celle de

la compatibilité des monopoles de radiotélévision existants, y compris la publicité radiotélévisée, avec les principes de la libre circulation des marchandises et de la libre prestation de services, le gouvernement allemand donne à connaître que, d'après lui, les dispositions du traité qui mettent ces principes en œuvre (art. 30 e.s., et 59 e.s.) ont pour but d'assurer des débouchés égaux aux produits nationaux et importés sur le marché interne et ne s'opposent pas à l'existence de monopoles. Cela ressortirait d'ailleurs clairement, en ce qui concerne les monopoles à caractère commercial, du texte même de l'article 37. La possibilité pour les États membres de maintenir et d'élargir le monopole de la radiodiffusion-télévision ne signifierait pas pour autant que tous les comportements du monopole seraient conformes au droit communautaire, ainsi que l'indique précisément l'interdiction de discrimination au même article 37.

En ce qui concerne l'abus de position dominante par une entreprise publique (3e, 4e et 5e question)

Les entreprises publiques, au sens de l'article 90, paragraphe 1, seraient, d'après le gouvernement allemand, soumises aux dispositions d'interdiction des articles 85 et 86 du traité. Toutefois, l'interdiction d'établir une position monopolistique, dont l'arrêt Continental Can (affaire 6-72, arrêt du 21 février 1973, Recueil, 1973, p. 215) aurait affirmé le principe, ne pourrait s'appliquer telle quelle au secteur public. En effet, l'article 90, paragraphe 1, indiquerait que les États membres sont autorisés à octroyer à des entreprises publiques ou privées des droits exclusifs, allant même jusqu'au monopole. D'ailleurs, le deuxième paragraphe de cette disposition indiquerait que, de toute façon, une éventuelle interdiction des monopoles ne s'appliquerait aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal que dans la mesure où cette interdiction ne ferait pas échec à l'accomplissement de la mission impartie.

En outre, les établissements de radiodiffusion-télévision ne seraient, selon le gouvernement allemand, pas des « entreprises » au sens du traité, parce qu'ils rempliraient une mission de service public et que, conformément à la Constitution, la liberté institutionnelle devait leur être accordée pour l'accomplissement de cette mission. Ces établissements ne seraient donc des entreprises au sens des règles de concurrence qu'en ce qui concerne certains de leurs comportements. Dans ce cas, toutefois, c'est l'article 90, paragraphe 2, qui devrait s'appliquer et cela vaudrait également pour les émissions publicitaires qui feraient partie des « services d'intérêt économique général ». En effet, la publicité radiodiffusée ne serait possible qu'encadrée dans des programmes plus généraux tandis que, d'autre part, en raison de son impact sur la formation de l'opinion publique, elle devrait refléter les lignes directrices et les principes gouvernant la mission générale de la radiodiffusion. La soustraction aux règles de concurrence ne se justifierait toutefois que dans la mesure où leur application ferait obstacle à l'accomplissement de cette mission d'intérêt général. Ici aussi un examen cas par cas serait indiqué.

Le gouvernement allemand estime ne pas avoir à répondre à la cinquième question qui n'est posée qu'en cas de réponse affirmative à la quatrième. Il ressortirait, en tout état de cause, de la jurisprudence de la Cour que les citoyens ne pourraient déduire des droits individuels des obligations des États membres qu'au cas où celles-ci seraient suffisamment concrètes et viseraient un devoir d'abstention non assorti de réserves.

En ce qui concerne les monopoles commerciaux (6e à 10e question)

La réponse à la sixième question serait, de l'avis du gouvernement allemand, négative.

Le service public de télévision, même publicitaire, ne serait pas un monopole

commercial, mais une partie d'un monopole de prestations de services. De plus, l'échange de films entre les États membres ne serait pas un échange de produits mais un échange de prestations de services, comme il ressortirait du fait que la directive n° 63/607 CEE du Conseil du 15 octobre 1963 libéralisant l'importation, le prêt et l'utilisation de films (JO n° 159 du 2 novembre 1963, p. 2661) a été fondée sur l'article 63, paragraphe 2.

De ce fait, il ne devrait pas être répondu aux septième, huitième, neuvième et dixième questions.

En ce qui concerne l'interdiction de discrimination (11e question)

Le gouvernement allemand estime que l'interdiction de discrimination de l'article 7 du traité n'est pas violée lorsqu'un État membre concède le monopole de la télévision commerciale à une société résidant sur son territoire.

C — *Observations du gouvernement italien*

D'apres le gouvernement italien, les questions posées par le trivunal de Biella seraient irrecevables et dépourvues de fondement. En effet, l'esprit de l'article 177 ne serait pas de porter devant la Cour de justice des hypothèses purement théoriques, mais des questions dont la solution conditionne l'application du droit interne. Il n'y aurait pas lieu d'introduire une instance préjudicielle si le droit national peut être appliqué sans référence au droit communautaire ou si le juge national doit encore déterminer le droit interne applicable. En l'occurrence, la question préalable de savoir si une redevance est également due pour la détention d'appareils récepteurs de télévision par câble relèverait entièrement du droit national.

Sur le fond, le gouvernement italien observe que le service de la radiotélévision serait un monopole naturel plutôt qu'un monopole juridico-économique, en ce sens que l'objet de l'exploitation ne permettrait, par sa nature, qu'une exploitation mono- ou oligopolistique. La loi qui attribuerait à l'État l'exploitation d'un bien se trouvant dans une telle situation ne créerait donc pas le monopole, mais se bornerait à le réserver à l'État en vue d'éviter son appropriation par des monopoleurs privés.

En ce qui concerne le principe de la libre circulation des marchandises (1e et 2e question)

Le gouvernement italien est d'avis que la réponse à la première question doit être négative. Aux termes des articles 2, et 3, f), du traité, les États membres seraient obligés de déployer une activité réglementaire conforme aux intérêts de l'ordre juridique communautaire sans être tenus toutefois à des obligations concrètes auxquelles correspondraient des droits subjectifs au profit des particuliers.

La réponse à la deuxième question étant subordonnée à une réponse affirmative à la première devrait, elle aussi, être négative.

En ce qui concerne l'abus de position dominante par une entreprise publique (3e à 5e question)

Le gouvernement italien ne croit pas que les services de télévision tombent dans le champ d'application de l'article 86, car ils ne poursuivraient pas une activité économique, mais exploiteraient un service public de caractère culturel, récréatif et d'information. L'activité publicitaire de la télévision serait purement utilitaire et accessoire et aurait pour objet de faire face aux charges du service en évitant une augmentation de la redevance. De plus, l'article 86 ne sanctionnerait que les pratiques susceptibles d'affecter le commerce entre États membres.

En ce qui concerne d'autre part l'article 90, le gouvernement italien rappelle que, selon le deuxième paragraphe de cette disposition, l'application des règles de concurrence aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général n'aurait lieu que dans la me-

sure où il ne serait pas fait échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur aurait été impartie.

En ce qui concerne les monopoles commerciaux (6e à 10e question)

D'après le gouvernement italien, les États membres n'auraient, lorsqu'ils ont défini dans le traité le régime des monopoles nationaux présentant un caractère commercial, pas entendu inclure dans cette notion les services de télévision, généralement considérés comme des établissements d'utilité publique qui ne se livreraient à des activités publicitaires qu'à titre purement utilitaire et accessoire.

En ce qui concerne l'interdiction de discrimination (11e question)

L'esprit de l'article 7 du traité serait d'éviter les discriminations qui peuvent être exercées sur les justiciables des États membres dans l'exercice d'activités économiques et commerciales et d'empêcher que la nationalité puisse servir de fondement à des pratiques favorables ou préjudiciables. Or, l'attribution exclusive des services de télévision à un établissement unique impliquerait que l'exercice de l'activité en question serait soustrait à tous les autres sujets, quelle que soit leur nationalité.

D — Observations de la partie Sacchi

La partie Sacchi observe d'abord que les activités de Telebiella, dont il est l'exploitant, ne relèveraient pas du monopole de la RAI, mais seraient soumises, en tant que constitutives d'un réseau d'information, aux lois sur la presse.

Passant ensuite à l'examen des questions posées, la partie Sacchi déclare vouloir grouper son exposé sous deux rubriques. La première concernerait le principe de la libre circulation des marchandises, largement entendu et comprenant également l'interprétation de la notion de « monopole national présentant un caractère commercial » au sens de l'article 37 du traité (questions 1, 2, 6 à 10 et même 11). La seconde concernerait le problème de l'abus d'une position dominante par une entreprise publique ou jouissant, en vertu de la loi nationale, de droits exclusifs, ce qui mettrait en cause l'interprétation des articles 86 et 90 du traité (questions 3, 4 et 5).

En ce qui concerne le principe de la libre circulation des marchandises et les monopoles commerciaux (1e, 2e, 6e à 11e question)

Le message publicitaire devrait être considéré comme un bien incorporel in se ou, à tout le moins, comme se trouvant dans un lien d'accessoire à titre principal avec les produits qu'il concerne et relèverait, à ce double titre, de l'union douanière et du principe de la libre circulation des marchandises. Il ressortirait en effet de la jurisprudence de la Cour de justice que des biens incorporels — telle l'électricité — tomberaient sous l'application de ces règles (CJ 15 juillet 1964, affaire 6-64, Costa/Enel, Recueil, 1964, p. 1157) et que doit être considéré comme marchandise l'ensemble des produits évaluables en argent et en tant que tels susceptibles d'être l'objet de transactions commerciales (CJ 10 décembre 1968, affaire 7-68, Commission/Italie, Recueil, 1968, p. 625).

Cette assimilation du message publicitaire à un produit serait indispensable pour développer l'unification du marché, l'égalité effective des chances de pénétration et une distribution qui ne soit pas seulement à la portée des grandes entreprises multinationales.

Si le juge national, dans sa première question, s'est référé plutôt au principe de la libre circulation des marchandises qu'aux textes disséminés dans le traité qui en font des applications particulières, ce serait parce que ces applications ne révèleraient pas par elles-mêmes tout le contenu potentiel du principe. Le principe de la libre circulation des marchandises devrait en effet être entendu et appliqué comme une des libertés fondamentales garantissant le fonctionnement du marché.

Il en résulterait qu'il ne pourrait être réduit à la garantie du simple écoulement des marchandises au sein du marché commun, mais devrait assurer également leur écoulement en vue de la consommation, de sorte que serait interdite toute mesure limitant, en dehors des hypothèses strictement prévues par le traité, l'utilisation de certaines marchandises. Le principe de libre circulation devrait, dès lors, englober tout ce qui n'est pas explicitement réglementé différemment. Pour ce qui est de l'effet direct de la règle fondamentale ainsi reconnue, aucun doute ne serait possible, le principe général étant aussi précis, clair et dépourvu d'équivoque que les applications particulières qu'en fait le traité.

Dans cette perspective, il devrait être répondu affirmativement non seulement à la première question relative aux effets directs du principe de la libre circulation, mais également aux deux premières branches a) et b) de la seconde question. Le message publicitaire bénéficie, en sa qualité de bien incorporel, de la garantie de libre circulation. Il en bénéficie également en sa qualité de support et d'accessoire pour la circulation des produits. Cette libre circulation impliquerait en effet le libre conditionnement de ceux-ci et le libre exercice d'activités dont dépend la circulation des marchandises, telles que la distribution et la commercialisation.

Par la dernière partie de la seconde question (branche c)) il est demandé si le principe de la libre circulation des marchandises est violé par l'interdiction d'exporter, de louer ou de faire circuler des films télévisés, des documentaires télévisés et d'autres œuvres susceptibles de diffusion télévisée si ce n'est pour les destiner à la société bénéficiaire de l'exclusivité. La réponse devrait également être affirmative, les objets portant les messages télévisés tombant, sans aucun doute, dans la catégorie des « marchandises ». Il importerait, d'autre part, qu'une fois qu'a été reconnue la libre circulation du message télévisé, la libre circulation du porteur soit également admise.

D'après la partie Sacchi, il faudrait étendre l'examen des questions posées à celle de savoir si les limitations imposées à la circulation du message télévisé ne tomberaient pas sous l'interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives, formulée aux articles 30 et suivants du traité. Une directive de la Commission (n° 70/50 du 22 décembre 1969, JO n° L 13 du 19 janvier 1970) aurait indiqué que cette notion engloberait les mesures frappant indifféremment tous les produits nationaux et étrangers lorsqu'elles ne sont pas « nécessaires pour atteindre un objectif qui reste dans le cadre de la faculté laissée aux États membres d'adopter des réglementations de commerce ». Or, les restrictions à l'utilisation des moyens ou véhicules de publicité résultant du monopole de la RAI affecteraient plus gravement les producteurs étrangers, en raison du rôle important joué par la télévision par câble dans le secteur publicitaire, notamment en ce qui concerne une publicité sélective, et en raison des possibilités restreintes de publicité sur les réseaux officiels. L'objectif des restrictions dépasserait ainsi le cadre des effets propres d'une réglementation de commerce puisqu'il s'agirait de contrôler l'information. Les mesures gouvernementales étant donc incompatibles avec le droit communautaire, elles auraient dû être écartées, au plus tard à compter de l'institution de l'union douanière, dans la mesure où l'abolition des restrictions quantitatives est posée comme une règle directement applicable.

En ce qui concerne les questions relatives au monopole et à l'interdiction de discriminations, les sixième et septième questions poseraient à bon droit le problème de la délimitation du champ d'application de l'article 37 du traité, notamment celui de savoir s'il englobe le monopole de la télévision.

Si, à première vue, l'article 37 ne concerne pas les activités du secteur tertiaire, il faudrait cependant tenir compte du fait que la notion de « services » au chapitre 3 du titre III de la deuxième partie du traité aurait, ainsi qu'il ressortirait des

articles 60 et 61, un caractère résiduel, c'est-à-dire bien plus limité que la notion de « services » dans les législations nationales.

D'autre part, il ressortirait de l'article 59 que le champ d'application de la réglementation communautaire sur les services concernerait l'élimination des obstacles aux prestations de services depuis un État membre en faveur d'un bénéficiaire dans un autre État membre. Il ne s'étendrait donc pas à la diffusion de messages publicitaires par câble émanant d'un établissement public d'un État membre, cette diffusion étant nécessairement locale. Compte tenu, en outre, de ce qui a été dit à propos du caractère de bien incorporel, ou du caractère de bien accessoire du message télévisé, il faudrait en conclure que l'article 37 s'applique au monopole de la télévision publicitaire.

D'autre part, toutes les conditions d'application de l'article 37 se trouveraient réunies. Il y aurait intervention, à tout le moins indirecte, de la loi dans la diffusion du message télévisé, par le contrôle sur la construction d'installations de télécommunication et par la concession exclusive de l'exploitation des ondes de télévision ; l'organisme monopoleur aurait bien pour objet des transactions sur un produit commercial ou une entité relevant de l'activité économique, susceptibles d'être l'objet de concurrence et d'échanges entre les États membres ; enfin, les transcations relatives à la publicité auraient un poids réel sur les échanges intracommunaitaires et il y aurait discrimination au détriment des fournisseurs étrangers, par le fait que des situations fondamentalement différentes en ce qui concerne les besoins de publicité (par les possibilités d'accès au marché national, les préférences du consommateur, les obstacles linguistiques) feraient l'objet d'un traitement équivalent, par comparaison avec les producteurs italiens. Ces considérations fourniraient déjà la réponse à la onzième question du juge national. Tombant sous le coup de l'article 37, le monopole de la télévision en matière publicitaire aurait été rendu caduc aux termes du paragraphe 2 du même article.

En ce qui concerne l'applicabilité directe du paragraphe 2 de l'article 37, la partie Sacchi renvoie à l'arrêt de la Cour dans l'affaire 6-64 (arrêt du 15 juillet 1964, Costa/Enel, Recueil, 1964, p. 1149).

En réponse à la dixième question, la partie Sacchie expose en quoi consisterait, d'après elle, la violation de l'obligation de standstill contenue au paragraphe 2 de l'article 37.

La loi n° 645 du 27 février 1936, dénommée « Code postal et des télécommunications » n'aurait visé que la télévision par ondes hertziennes. La loi n° 156 du 29 mars 1973 (GU n° 113 du 3 mai 1973) aurait, postérieurement à l'expiration de la période de transition, étendu ce monopole à la télévision par câble en disposant que « sont réputées constituer également des installations radioélectriques ... les installations de distribution de programmes sonores et visuels réalisés par câble ... ». La loi de 1973 aurait en outre attaché à l'installation et à l'exploitation non concédée de la télévision par câble une sanction pénale qui n'existait pas auparavant. Enfin, une autre violation de l'obligation de « standstill » résulterait du décret présidentiel du 15 décembre 1972 prorogeant jusqu'au 31 décembre 1973 le droit exclusif de la RAI qui serait venu à échéance le 31 décembre 1972.

A cet égard, il faudrait constater que la deuxième question du juge national serait sans rapport avec les problèmes litigieux. La loi de 1973 n'aurait en effet pas le caractère d'une loi interprétative de la loi antérieure de 1936, mais édicterait des normes nouvelles.

Selon la partie Sacchi, les 7e, 8e et 9e questions ne poseraient pas seulement le problème de la violation de l'obligation de standstill édictée à l'article 37, paragraphe 2, mais de façon plus radicale celui de la légalité du monopole tel qu'il existe au regard des dispositions de l'article 37, paragraphe 1. Le but de l'article 37 serait de réaliser, au cours de la période transitoire, un aménagement des

structures monopolistiques excluant la possibilité, après l'expiration de cette période, de maintenir ou de faire naître des discriminations avec les concurrents. Dans les cas où il apparaîtrait que le maintien de droits exclusifs implique nécessairement le recours à des mesures discriminatoires, la conciliation voulue par l'article 37 serait irréalisable et ce serait le monopole lui-même qui serait mis en cause en tant que tel, son « aménagement » se révélant impossible à réaliser. Or, d'après la partie Sacchi, on ne pourrait éliminer le danger de discrimination sans abolir les droits exclusifs du monopole, en particulier en ce qui concernce la publicité et le commerce de films destinés à la télévision. On ne pourrait tirer un argument contraire du fait que l'article 37 ne prévoit pas l'élimination des monopoles mais leur aménagement, la raison étant que le monopole subsiste en tout cas à l'égard des pays tiers. En définitive, on aboutirait donc à un monopole assorti de droits exclusifs en ce qui concerne les produits en provenance de pays tiers, tandis que pour ceux en provenance des États membres le monopole ne pourrait plus jouer comme tel. Chaque firme productrice de films, documentaires et messages publicitaires devrait avoir accès au marché national de chaque État membre sans devoir obligatoirement recourir à la société monopolistique (comme en France ou en Italie) ou à l'oligopole (comme en république fédérale d'Allemagne). Ce point de vue serait confirmé par le projet de règlement relatif au marché du tabac (JO n° C 25 du 28 février 1970) dont l'article 1 prévoit que, malgré les monopoles commerciaux dans certains États membres, « les tabacs manufacturés en provenance d'autres États membres peuvent être importés librement et directement. Les fournisseurs de ces tabacs ont la faculté d'établir dans chaque État membre leur propre réseau de distribution de gros et d'y entretenir des stocks ».

Le danger réel de discrimination résulterait, en l'espèce, du fait que les actions de la RAI-TV seraient pour la quasi-totalité inscrites au nom de l'Istituto per la ricostruzione industriale (IRI). Dès qu'existerait un risque de conflit d'intérêts entre une entreprise du groupe IRI et une entreprise communautaire concurrente, la RAI-TV et la Sipra (société concessionnaire en matière de publicité) ne pourraient garder une position de neutralité. La partie Sacchi invoque à cet égard l'arrêt de la Cour et les conclusions de l'avocat général M. Roemer dans l'affaire 82-71 (arrêt du 21 mars 1972, SAIL, Recueil, 1972, p. 119).

En ce qui concerne l'abus de position dominante par une entreprise publique (3e, 4e et 5e question)

Selon la partie Sacchi, il serait douteux que l'on puisse qualifier la RAI d'entreprise publique au sens de l'article 90, mais si on le fait, il ne s'agirait, en tout état de cause, ni d'une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général, ni d'un monopole fiscal au sens du paragraphe 2 de l'article 90, de sorte que les restrictions à l'applicabilité des règles relatives à la concurrence que permet ce paragraphe 2 ne joueraient pas dans le cas d'une entreprise de télévision. Comme entreprise publique, la RAI serait donc pleinement soumise au paragraphe 1 de l'article 90.

Or, les mesures interdites par cette disposition concerneraient les États membres plutôt que les entreprises elles-mêmes. En d'autres mots, dans le cas d'une entreprise publique, il ne serait pas nécessaire, comme c'est le cas, en vertu de l'article 86 pour une entreprise privée, de constater l'existence d'un abus de position dominante ; il y aurait violation de l'article 90 dès que les mesures législatives de l'État membre viseraient à permettre à l'entreprise publique d'atteindre un résultat qu'il serait interdit aux entreprises d'obtenir.

De toute façon, le monopole de la télédistribution constituerait un abus de position dominante au sens de l'article 86.

Il ressortirait de l'arrêt de la Cour de justice du 22 février 1973 dans l'affaire Continental Can (affaire 6-72 Europ-

emballage Corporation/Commission, Recueil, 1973, p. 215) que l'article 86 ne vise pas seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice immédiat aux consommateurs, mais également celles qui leur causent préjudice en portant atteinte à une structure de concurrence effective et qu'en outre, pour l'application de cette disposition, l'élimination totale de la concurrence n'est pas nécessaire, mais constitue déjà un abus, un renforcement de la position dominante tel qu'il « entraverait substantiellement la concurrence ». Serait dès lors inconciliable avec le traité l'activité d'une entreprise détenant, en fait et en droit, une position de monopole impliquant l'élimination de la concurrence, de telle sorte qu'un renforcement de cette position ne serait même pas nécessaire. L'élimination de la concurrence étant impliquée par le monopole, l'abus de position dominante se confond avec l'existence du monopole. Il y aurait à cet égard parallélisme entre ce qui se déduit de l'article 37 à propos de l'interdiction de discrimination par les monopoles commerciaux et ce qu'implique la notion d'abus de position dominante en ce qui concerne les entreprises publiques jouissant d'une situation légale de monopole.

Enfin, serait, en tout état de cause, constitutive d'un abus de position dominante, l'extension à la télévision par câble du monopole originaire de la télévision par ondes. Il s'agirait, dans la perspective de l'arrêt Europemballage Corporation, d'une violation de l'obligation de standstill faite aux entreprises en position dominante leur interdisant de renforcer cette position jusqu'au point de porter atteinte à une structure de concurrence effective.

A l'audience du 19 février 1974, la partie Sacchi, représentée par le professeur G. M. Ubertazzi et Me F. Capelli du barreau de Milan, le gouvernement italien, représenté par M. l'ambassadeur A. Maresca et par M. Savaresi, le gouvernement allemand, représenté par M. M. Seidel, et la Commission, représentée par M. A. Marchini Camia, ont présenté leurs observations orales.

Elles ont notamment répondu aux questions qui leur avaient été posées par la Cour.

a) Une première question priait les gouvernements allemand et italien, la Commission et la partie Sacchi de fournir des informations supplémentaires concernant l'assimilation éventuelle des signaux audio-visuels, transmis par des entreprises de télédistribution notamment à des fins de publicité, à des produits ou marchandises visés par les dispositions du titre I de la deuxième partie du traité.

La Commission et les gouvernements allemand et italien ne croient pas qu'une telle assimilation puisse être faite. La Commission considère que la libre circulation des messages télévisés relèverait principalement de la libre prestation de services. Elle observe toutefois que certains aspects de l'exercice des droits d'auteur et des droits voisins relèveraient également, comme la Cour l'aurait constaté dans son arrêt du 8 juin 1971 (affaire 78-70, Deutsche Grammophon/Metro, Recueil, 1971, p. 487), de la libre circulation des marchandises.

Les gouvernements allemand et italien excluent toute assimilation du message télévisé à un produit. L'émission de signaux télévisés s'accomplirait dans le cadre de l'exécution d'un service public, domaine relevant entièrement et exclusivement de la souveraineté nationale. Le gouvernement allemand admet qu'au regard de certaines pratiques commerciales des entreprises de télédistribution, les signaux audio-visuels pourraient à la rigueur être considérés comme des prestations de services.

Pour la partie Sacchi, le message télévisé doit être considéré à double titre comme une « marchandise », à savoir comme forme d'énergie et en tant que produit de l'activité intellectuelle. Un second argument qui concerne plus particulièrement le message télévisé publicitaire consiste dans la relation fonctionnelle entre ce message et la marchandise proposée.

Enfin, un troisième argument, de nature plus générale, en faveur de la thèse soutenue par la partie Sacchi, découlerait de la circonstance que, selon l'article 60 du traité, le champ d'application des dispositions du traité concernant les services serait restreint par rapport à l'application plus générale des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises.

b) Une deuxième question portait sur « les motifs qu'ont certaines législations (notamment en Italie) d'interdire la soi-disant « importation de signaux », c'est-à-dire, leur captation en vue de la retransmission, alors que d'autres législations nationales ne semblent pas comporter cette interdiction ».

La Commission et le gouvernement allemand estiment que l'interdiction découle de l'exclusivité dont jouit le concessionnaire du service de télévision, à laquelle s'ajouterait le monopole de l'État en matière de télécommunications. Pour le gouvernement italien, les restrictions à l'implantation et à la mise en œuvre des services de télécommunication relèveraient de la compétence exclusive et souveraine de l'État et n'empêcheraient pas la libre circulation des films télévisés.

Pour la partie Sacchi, les restrictions à l'importation des signaux télévisés devraient être considérées dans le cadre plus général du contrôle des « mass-media », dans la perspective du désir des États d'exercer un contrôle exclusif sur l'opinion publique.

c) Une troisième question tendait à savoir « si les conditions techniques et économiques actuelles permettent d'établir ou de gérer dans une même localité ou région une pluralité de réseaux de câbles destinés à la télévision ou si ces conditions rendent nécessaire ou favorisent l'établissement de monopoles de fait ou de droit en ce qui concerne la création et la gestion de tels réseaux ».

La Commission et la partie Sacchi estiment qu'il n'y aurait pas véritablement d'obstacles techniques ou économiques. Une multiplication des réseaux ne serait même pas nécessaire, car le nombre de canaux offert par un câble permettrait à plusieurs télédistributeurs de l'utiliser simultanément sans risques d'interférences. Pour les gouvernements allemand et italien, le monopole constituerait la méthode d'exploitation la plus rationnelle économiquement. Le gouvernement italien fait observer qu'un monopole des moyens de diffusion n'implique pas nécessairement un monopole pour la libre prestation des services.

d) Interrogé sur les motifs qui ont incité le législateur à étendre le monopole de la télévision hertzienne à la télévision par câble, le gouvernement italien fait observer qu'il n'y aurait pas eu extension, étant donné que la télévision par câble entrerait depuis toujours dans le domaine que l'État italien s'est réservé en matière de télécommunication. Rien ne permettrait d'affirmer que la nouvelle législation sur les transmissions télévisées instaurerait, également pour les transmissions par câble, un nouveau monopole de gestion au profit de la RAI ou d'un autre organisme.

e) Une question adressée à la Commission invitait celle-ci à faire connaître son point de vue en ce qui concerne la publicité commerciale télédistribuée au regard du principe de la libre prestation des services. La Commission répond que la libre prestation des services devrait être réalisée dans ce sens qu'un annonceur dans un État membre ne pourrait être empêché de contracter avec un établissement de télévision dans un autre État membre en vue de passer à l'écran, dans ce dernier État, ses messages publicitaires.

f) Invitée à prendre position sur la thèse développée par les gouvernements italien et allemand concernant l'applicabilité de l'article 90 du traité, spécialement de son paragraphe 2, à la publicité télévisée tant par ondes que par câble, la Commission fait valoir:

1. qu'il n'est pas exclu que les organismes de radio et de télédiffusion doi-

vent être considérés comme des entreprises, même dans la mesure où il s'agit de leurs émissions sans caractère publicitaire ;

2. que ces organismes ne pourraient être considérés comme chargés d'un « service d'intérêt économique général » au sens de l'article 90, paragraphe 2, du moins quant à leur activité publicitaire ;
3. même si l'on devait admettre l'applicabilité de l'article 90, paragraphe 2, aux organismes de télévision, la Commission ne voit pas comment l'implantation de stations de télévision par câble et l'importation de programmes provenant de l'étranger qui en découlerait pourraient faire obstacle à l'accomplissement des tâches confiées sous forme de droits exclusifs aux entreprises de télévision existantes.

g) Une dernière question invitait la Commission à prendre position sur l'applicabilité de la directive de la Commission n° 70/50/CEE du 22 décembre 1969 à la publicité télévisée tant par ondes que par câble.

Se fondant sur le texte de l'article 2, paragraphe 3, littera m, et de l'article 3 de la directive, la Commission indique que seraient interdites les mesures interdisant ou limitant la publicité qui rendraient plus difficiles les importations sans que cela soit nécessaire pour atteindre un objectif restant dans le cadre de la faculté que le traité laisse aux États membres d'adopter des réglementations, ou lorsque les effets des mesures restrictives seraient disproportionnés par rapport à l'objectif à atteindre.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 20 mars 1974.

En droit

1 Attendu que, par jugement du 25 juillet 1973, parvenu au greffe de la Cour le 27 juillet 1973, le tribunal de Biella a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, différentes questions relatives à l'interprétation des articles 2, 3, 5, 7, 37, 86 et 90 du traité ;

que le juge national est saisi d'une poursuite pénale à charge de l'exploitant dune station de télédistribution privée, pour avoir détenu, dans des locaux ouverts au public, des téléviseurs utilisés pour la réception des émissions par câble, sans avoir payé la taxe d'abonnement prescrite ;

que les questions posées doivent permettre au tribunal de Biella de juger de la compatibilité avec le traité de certaines dispositions de la législation italienne réservant à l'État l'exclusivité de l'exploitation de la télévision, particulièrement de la télévision par câble, et plus particulièrement encore, pour autant que cette exclusivité s'étende à la publicité commerciale ;

A — De la compétence de la Cour

2 Attendu que le gouvernement italien a mis en doute la recevabilité du renvoi préjudiciel, en alléguant qu'une réponse aux questions posées ne serait pas nécessaire au juge pour se prononcer sur la poursuite dont il est saisi ;

3 attendu que l'article 177, basé sur une nette séparation de fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, ne permet pas à celle-ci d'apprécier les motifs de la demande d'interprétation ;

que l'exception soulevée ne saurait donc être retenue ;

B — Sur les questions 1, 2, 6, 7, 8 et 9

4 Attendu que les deux premières questions visent essentiellement à savoir si le principe de la libre circulation des marchandises dans le marché commun s'applique aux messages télévisés, notamment dans leurs aspects commerciaux et si le droit exclusif, accordé par un État membre à une société par actions, d'effectuer toutes sortes d'émissions télévisées, même à des fins de publicité commerciale, constitue une violation dudit principe ;

5 attendu que la réponse est commandée par la solution préalable de la question de savoir si les messages télévisés doivent être assimilés à des produits ou marchandises au sens des articles 3, littera a), 9, et de l'intitulé du titre I de la deuxième partie du traité ;

6 attendu qu'en l'absence de dispositions expresses contraires du traité un message télévisé doit être considéré, en raison de sa nature, comme une prestation de services ;

que, s'il n'est pas exclu que des prestations fournies normalement contre rémunération puissent tomber sous les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, tel n'est cependant le cas, comme il ressort de l'article 60, que dans la mesure où elles sont régies par de telles dispositions ;

qu'il s'ensuit que l'émission de messages télévisés, y compris ceux ayant un caractère publicitaire, relève, en tant que telle, des règles du traité relatives aux prestations de services ;

7 attendu, par contre, que sont soumis aux règles relatives à la libre circulation des marchandises les échanges concernant tous matériels, supports de son, films et autres produits utilisés pour la diffusion des messages télévisés ;

qu'en conséquence, si l'existence d'une entreprise monopolisant les messages publicitaires télévisés n'est pas, par elle-même, contraire au principe de la libre circulation des marchandises, une telle entreprise contreviendrait à ce principe en discriminant au profit des matériels et produits nationaux ;

8 que, de même, la circonstance qu'une entreprise d'un État membre bénéficie de l'exclusivité des messages publicitaires télévisés n'est pas, en tant que telle, incompatible avec la libre circulation des produits dont ces messages tendent à promouvoir la commercialisation ;

qu'il en irait autrement si le droit d'exclusivité était utilisé pour favoriser, au sein de la Communauté, certains courants d'échanges ou certains opérateurs économiques par rapport à d'autres ;

qu'ainsi que le souligne l'article 3 de la directive de la Commission du 22 décembre 1969, portant suppression des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE (JO n° L 13/29 du 19 janvier 1970), sont susceptibles de constituer des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives celles régissant la commercialisation des produits dont les effets restrictifs dépasseraient le cadre des effets propres d'une simple réglementation du commerce ;

que tel sera notamment le cas lorsque ces effets restrictifs sont hors de proportion avec le but poursuivi, en l'occurence, l'organisation, selon le droit d'un État membre, de la télévision en service d'intérêt public ;

9 attendu que, la sixième question concernant l'interprétation de l'article 37 du traité, il y a lieu de l'examiner conjointement avec les problèmes soulevés par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, parmi lesquelles cet article trouve sa place ;

que par cette question il est demandé si l'article 37, paragraphes 1 et 2, s'applique à une société par actions à laquelle un État membre a concédé le droit exclusif d'effectuer des émissions télévisées sur son territoire, y compris des émissions publicitaires et des émissions de films et documents produits dans les autres États membres ;

10 attendu que l'article 37 concerne l'aménagement des monopoles nationaux présentant un caractère commercial ;

qu'il résulte tant de la place de cette disposition dans le chapitre sur l'élimination des restrictions quantitatives que de l'emploi des mots « importations » et « exportations » à l'alinéa 2 du paragraphe 1 et du mot « produits » aux paragraphes 3 et 4 qu'elle vise les échanges de marchandises et ne peut concerner un monopole de prestations de services ;

qu'ainsi, la publicité commerciale télévisée, en raison de son caractère de prestation de services, échappe à l'application de ces dispositions ;

11 attendu que les questions 7 et 9 n'ayant été posées que pour le cas où il serait répondu affirmativement à la question 6 sont devenues sans objet, de même que la question 8 ;

C — Sur les questions 3, 4 et 5

12 Attendu que les troisième, quatrième et cinquième questions concernent la compatibilité avec les règles de concurrence du traité des droits exclusifs accordés par un État membre à une société par actions, en matière d'émissions télévisées, ainsi que de l'exercice de ces droits ;

que la troisième question vise à savoir si les articles 86 et 90 du traité doivent, conjointement, être interprétés en ce sens que serait interdite à une entreprise visée par l'article 90, paragraphe 1, l'acquisition, même si elle résulte d'une intervention des autorités nationales, d'une position dominante lorsque l'effet de celle-ci est d'éliminer toute forme de concurrence dans le cadre de l'activité que cette entreprise exerce sur le territoire d'un État membre ;

qu'en cas de réponse affirmative à la troisième question, il est demandé par la quatrième question si une société, à qui a été concédé le droit exclusif d'effectuer des émissions télévisées, notamment par câble, y compris à des fins commerciales, détiendrait une position dominante incompatible avec l'article 86 ou, à tout le moins, abuserait de sa position dominante en se livrant à certaines pratiques anticoncurrentielles indiquées par la juridiction nationale ;

qu'en cas de réponse affirmative à cette question, il est demandé par la cinquième question si les interdictions visées par les questions précédentes ont un

effet direct et engendrent, dans le chef des justiciables, des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder ;

13 attendu qu'il a été avancé par les gouvernements italien et allemand que, remplissant une mission d'intérêt public, de caractère culturel et d'information, les établissements de télévision ne seraient pas des « entreprises » au sens des dispositions du traité ;

qu'à tout le moins ils seraient chargés d'un service d'intérêt économique général, de sorte qu'ils ne seraient soumis aux règles du traité et notamment aux règles de concurrence que dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ;

14 attendu que l'article 90, paragraphe 1, permet entre autres l'octroi par les États membres, à des entreprises, de droits spéciaux ou exclusifs ;

que rien dans le traité ne s'oppose à ce que les États membres, pour des considérations d'intérêt public, de nature non économique, soustraient les émissions de radiotélévision, y compris les émissions par câble, au jeu de la concurrence, en conférant le droit exclusif d'y procéder à un ou plusieurs établissements ;

que, cependant, pour l'exécution de leur mission, ces établissements restent soumis aux interdictions de discrimination et tombent, dans la mesure où cette exécution comporte des activités de nature économique, sous les dispositions visées à l'article 90 relatif aux entreprises publiques et aux entreprises auxquelles les États accordent des droits spéciaux exclusifs ;

que l'interprétation conjointe des articles 86 et 90 conduit à la conclusion que l'existence d'un monopole dans le chef d'une entreprise à qui un État membre accorde des droits exclusifs n'est pas, en tant que telle, incompatible avec l'article 86 ;

qu'il en est, dès lors, de même d'une extension des droits exclusifs consécutive à une intervention nouvelle de cet État ;

15 que, par ailleurs, si certains États membres aménagent les entreprises chargées de l'exploitation de la télévision, même pour leurs activités commerciales, notamment en matière de publicité, comme des entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général, ces mêmes interdictions

jouent, en ce qui concerne leur comportement sur le marché, en vertu de l'article 90, paragraphe 2, tant qu'il ne serait pas démontré que lesdites interdictions seraient incompatibles avec l'exercice de leur mission ;

16 attendu que, dans la quatrième question, la juridiction nationale a cité un certain nombre de comportements susceptibles de manifester des abus au sens de l'article 86 ;

17 attendu que tel serait certainement le cas d'une entreprise possédant le monopole de la télévision publicitaire, si elle imposait aux utilisateurs de ses services des tarifs ou conditions inéquitables ou si elle opérait, dans l'accès à la publicité télévisée, des discriminations entre les opérateurs économiques ou les produits nationaux, d'une part, et ceux des autres États membres, d'autre part ;

18 qu'il appartient, dans chaque cas, au juge national de constater l'existence de pareils abus et à la Commission d'y remédier dans le cadre de ses compétences ;

qu'ainsi, même dans le cadre de l'article 90, les interdictions de l'article 86 ont un effet direct et engendrent, pour les justiciables, des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder ;

D — Sur la question 11

19 Attendu que, par la onzième question, il est demandé si le fait de réserver à une société par actions d'un État membre le droit exclusif d'émettre des messages publicitaires télévisés sur l'ensemble du territoire de cet État constitue une violation de l'article 7 du traité ;

20 attendu qu'il suit des considérations ci-dessus que la concession d'un droit exclusif de la nature de celui visé par le juge national ne constitue pas une violation de l'article 7, mais que des comportements discriminatoires de la part d'entreprises bénéficiant de pareille exclusivité à l'égard des ressortissants des États membres, en raison de leur nationalité, seraient incompatibles avec cette disposition ;

Sur les dépens

21 Attendu que les frais exposés par la Commission des Communautés européennes, et par les gouvernements italien et allemand qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet de remboursement ;

que la procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens ;

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le tribunal de Biella par jugement du 6 juillet 1973, dit pour droit :

1) **L'émission de messages télévisés, y compris ceux ayant un caractère publicitaire, relève, en tant que telle, des règles du traité relatives aux prestations de services. Cependant les échanges concernant tous matériels, supports de son, films, appareils et autres produits utilisés pour la diffusion des messages télévisés sont soumis aux règles relatives à la libre circulation des marchandises.**

2) **La circonstance qu'une entreprise d'un État membre bénéficie de l'exclusivité des messages publicitaires télévisés n'est pas, en tant que telle, incompatible avec la libre circulation des produits dont ces messages tendent à promouvoir la commercialisation. Il en irait cependant autrement si le droit d'exclusivité était utilisé pour favoriser, au sein de la Communauté, certains courants d'échanges ou certains opérateurs économiques par rapport à d'autres.**

3) **L'article 37 du traité vise les échanges de marchandises et ne peut concerner un monopole de prestations de services.**

4) **L'existence d'un monopole dans le chef d'une entreprise à qui un État membre accorde, au sens de l'article 90, des droits exclusifs, ou l'extension de ces droits, consécutive à une intervention nouvelle de cet État n'est pas, en tant que telle, incompatible avec l'article 86 du traité.**

5) **Même dans le cadre de l'article 90, les interdictions de l'article 86 ont un effet direct et engendrent, pour les justiciables, des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder.**

6) La concession du droit exclusif d'émettre des messages télévisés ne constitue pas, en tant que telle, une violation de l'article 7 du traité. Sont cependant incompatibles avec cette disposition des comportements discriminatoires de la part d'entreprises bénéficiant de pareille exclusivité, à l'égard de ressortissants des États membres, en raison de leur nationalité.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars

Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 30 avril 1974.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 20 MARS 1974 [1]

Monsieur le Président,

Messieurs les Juges,

M. Sacchi, prévenu dans le procès national qui a abouti au renvoi dont nous avons à connaître aujourd'hui, est propriétaire et gérant d'une entreprise dont la dénomination abrégée est « Tele-Biella ». Cette entreprise a été fondée en septembre 1972 et son objet social consiste à diffuser au moyen de la télévision par câble des programmes composés par ses soins et des messages publicitaires. Elle détient d'autre part dans des lieux publics quelques appareils de télévision affectés à ce mode de réception par câble.

Aux termes du décret-loi italien n° 246 du 21 février 1938 (tel qu'il a été modifié ultérieurement), les détenteurs de récepteurs d'émissions radiodiffusées sont tenus d'acquitter une taxe. Une pénalité est prévue en cas de non-paiement de cette taxe.

M. Sacchi n'ayant pas payé cette taxe sur lesdits récepteurs de télévision installés par Tele-Biella, une procédure pénale a été ouverte contre lui sur la base du texte précité.

Dans cette instance, M. Sacchi a fait valoir pour sa défense que la taxe servait à financer la société anonyme RAI et qu'elle avait pour objet le règlement forfaitaire des prestations effectuées par la RAI. Or, la société précitée bénéficiait seulement du droit exclusif de diffuser par ondes des émissions de télévision. En conséquence, la taxe n'était pas exigible lorsque des appareils étaient exclusivement installés, comme dans le cas de

1 — Traduit de l'allemand.