

SITZUNGSBERICHT

in den verbundenen Rechtssachen C-320/90, C-321/90 und C-322/90 *

I — Der nationale rechtliche Rahmen

1. Artikel 240 des Dekrets Nr. 156 des Präsidenten der Italienischen Republik vom 29. März 1973 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* vom 3. Mai 1973, Nr. 113, Supplemento ordinario) bestimmt: „Es ist verboten, die Fernmeldeanlagen und die dazugehörigen Operationen zu stören oder Interferenzen zu verursachen. Gegen Zuwiderhandelnde wird unmittelbar auf dem Verwaltungswege von den Direktoren der Dienste für die Errichtung von telegraphischen und Fernsprechnetzen und von den örtlich zuständigen Inspektionsleitern der staatlichen Telefondienste vorgegangen.“

Nach dem italienischen Gesetz Nr. 103 vom 14. April 1975 über „neue Vorschriften über die Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen“ (GURI Nr. 102 vom 17. April 1975) wurden die mit der Ausstrahlung von Fernsehprogrammen zusammenhängenden Tätigkeiten als wesentlicher und im allgemeinen Interesse liegender öffentlicher Dienst im Sinne des Artikels 43 der italienischen Verfassung angesehen. Diese Tätigkeiten waren deshalb dem Staat vorbehalten und umfaßten (Artikel 1):

— das Errichten und Betreiben von Anlagen für die Fernsehübertragung mit Ausnahme der Relaisstationen, die zum Empfang und zur Übertragung von ausländischen Fernsehprogrammen oder Programmen der vom öffentlichen Fernsehdienst konzessionierten Gesellschaft (allein: der RAI) bestimmt sind;

— die Ausstrahlung von Programmen unter Mitwirkung von Fernsehanstalten in Italien und im Ausland.

Artikel 45 bekräftigte erneut, daß alle mit der Fernsehübertragung zusammenhängenden Tätigkeiten dem Staat vorbehalten seien, und sah neben der vorgenannten Ausnahme für die Relaisstationen eine zweite Ausnahme vor, nämlich die Nutzung von Anlagen für die Fernsehübertragung per Kabel.

2. Die italienische Corte costituzionale (Verfassungsgericht) erklärte durch Urteil Nr. 202 aus dem Jahr 1976 die Artikel 1, 2 und 45 des vorgenannten Gesetzes Nr. 103/1975 für verfassungswidrig, da sie es Privatleuten nicht gestatteten, Anlagen für die Ausstrahlung von Fernsehsendungen auf Hertzischen Wellen auf lokaler Ebene zu errichten und zu betreiben. Dazu, so heißt es in dem Urteil, hätten die Betreiber von privaten Sendern eine vorherige Genehmigung von der zuständigen Behörde erhalten müssen. Deshalb wies die Corte costituzionale auf die Notwendigkeit einer dringenden Intervention des nationalen Gesetzgebers hin, um die Stelle zu bezeichnen, die für den Erlaß der geeigneten Verwaltungsmaßnahmen für die Zuteilung der Frequenzen und für die Durchführung der damit zusammenhängenden Kontrollen zuständig ist.

Bis zum Erlaß des neuen Gesetzes im Jahre 1990 (Gesetz Nr. 223 vom 6. August 1990 über die „Regelung des öffentlichen und privaten Rundfunks und Fernsehens“, GURI Nr. 185 vom 9. August 1990, Supple-

* Verfahrenssprache: Italienisch.

mento ordinario Nrn. 53 ff., siehe unten, Nr. 4) herrschte im gesamten Rundfunk- und Fernsehsektor große Rechtsunsicherheit.

Nach Auffassung der einen eröffnete die Corte costituzionale Privatleuten zwar die Möglichkeit, Fernsehanlagen auf lokaler Ebene zu errichten und zu betreiben, beseitigte jedoch nicht das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung für die Ausübung einer solchen Tätigkeit, ein Erfordernis, das zusammen mit der Verleihung der entsprechenden Befugnisse an den Minister für das Post- und Fernmeldewesen aus den nach diesem Urteil in Kraft gebliebenen Rechtsvorschriften insgesamt herzuleiten sei.

Nach Auffassung der anderen konnte die Verwaltung mangels eines Gesetzes, das der zuständigen Behörde die Befugnis zur Erteilung der Genehmigungen verlieh und die Schranken, Kriterien und Verwaltungsmodalitäten ihrer Ausübung festlegte, Privatleuten keine Verpflichtung zum Einholen einer vorherigen Genehmigung entgegenhalten; deshalb könne jeder private Wirtschaftsteilnehmer rechtmäßig und frei Fernsehprogramme auf lokaler Ebene ausstrahlen.

3. Durch das Ministerialdekret vom 31. Januar 1983 (GURI Nr. 47 vom 17. Februar 1983, Supplemento ordinario Nr. 7), das die Genehmigung des nationalen Plans für die Aufteilung der Radiofrequenzen in Italien enthielt, wurden die Frequenzen von 838 bis 862 MHz, d. h. die Kanäle 65, 68 und 69 UHF, zum einen den Dienststellen des Verteidigungsministeriums und zum anderen dem Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen zum Zweck der Ausübung des öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienstes durch die öffentliche Konzessionärin und durch Privatpersonen vorbehalten. In Punkt 4.5 des Anhangs zu dem vorgenannten Dekret heißt es, daß die in der Tabelle über die Aufteilung enthaltenen „Notizen“ auf

das Vorliegen zwingender Verpflichtungen hinweisen können, die Dienststellen oder Gruppen von Benutzern auferlegt werden. So bestimmt die Notiz 9: „Die Frequenzbänder ... 470 bis 862 MHz werden vom Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen zur Festlegung der Pläne für die Zuteilung der Frequenzen an die öffentlichen und privaten Fernsehsendeanstalten benutzt.“ In der Notiz heißt es weiter: „Bis zu dieser Festlegung unterliegt die Nutzung der vorgenannten Frequenzbänder durch private Sendestationen der vom Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen sicherzustellenden Vereinbarkeit mit der Zuteilung von Frequenzen an die Sendestationen des nationalen öffentlichen Dienstes.“ In der Notiz 57 heißt es: „Auf dem Frequenzband 838 bis 862 MHz kann der Rundfunk- und Fernsehdienst nach vorheriger technischer Koordinierung durch das Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen mit dem Verteidigungsministerium tätig werden.“

4. Schließlich hat Italien am 6. August 1990 das bereits genannte Gesetz Nr. 223 zur „Regelung des öffentlichen und privaten Rundfunks und Fernsehens“ (das sogenannte „Mammi-Gesetz“) erlassen. Dieses Gesetz bestimmt u. a. (in Artikel 2 Absatz 1), daß die Ausstrahlung von (Rundfunk- und) Fernsehsendungen von zwei Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern vorgenommen werden kann:

- a) von der vom öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienst konzessionierten Gesellschaft;
- b) von privaten Wirtschaftsteilnehmern (natürlichen Personen, gemeinnützigen Vereinen, Handelsgesellschaften).

Für den ersten Fall bestimmt Artikel 2 Absatz 2: „Der öffentliche Rundfunk- und

Fernsehdienst wird durch Konzession einer Aktiengesellschaft übertragen, deren Aktien sich vollständig in öffentlicher Hand befinden“, d. h. der RAI-TV.

Für den zweiten Fall bestimmt Artikel 16, daß die Ausstrahlung von Fernsehsendungen und die Errichtung der dazu erforderlichen Anlagen durch andere Wirtschaftsteilnehmer als die konzessionierte öffentliche Gesellschaft von der Erteilung einer Genehmigung abhängt. Diese wird den privaten Wirtschaftsteilnehmern (die öffentlichen Stellen und Gesellschaften sind davon gemäß Artikel 16 Absatz 12 ausgenommen) erteilt, die einen Antrag stellen und die in Artikel 16 aufgestellten Voraussetzungen erfüllen.

Die Genehmigung, die „aufgrund objektiver Kriterien, die das Wirtschaftspotential, die Qualität der vorgesehenen Programme und die radioelektrischen und technologischen Projekte berücksichtigen“ (Artikel 16 Absatz 17), zu erteilen ist, umfaßt die Befugnis, Sendeanlagen zu errichten und Fernsehprogramme auszustrahlen, die Bestimmung des Standortes und der Stärke der Sender und des von diesen erfaßten geographischen Gebiets sowie die Festlegung der Frequenzen, auf denen der Betreiber senden darf (Artikel 16 Absatz 2).

Artikel 3 des Gesetzes Nr. 223/1990 enthält ferner Vorschriften über die Zuteilung der Sendefrequenzen. Zu diesem Zweck stellt er den Grundsatz der „Planung der Sendefrequenzen“ auf, die aufgrund eines „nationalen Aufteilungsplans“ und eines „nationalen Zuteilungsplans“ für diese Frequenzen vorzunehmen ist.

Der Aufteilungsplan bezeichnet die Frequenzbänder, die von den verschiedenen Fernmeldediensten benutzt werden dürfen.

Der Zuteilungsplan „wird unter Beachtung der im nationalen Aufteilungsplan enthaltenen Angaben aufgestellt“ (Artikel 3 Absatz 7) und bestimmt:

- die geographischen Gebiete, die von den Sendeanlagen erfaßt werden,
- die Standorte der Anlagen,
- deren radioelektrische Parameter,
- die jeder Anlage zugeteilte Frequenz.

In den Absätzen 7 bis 13 des Artikels 3 werden die Kriterien für die Aufstellung des Zuteilungsplans festgesetzt, insbesondere dasjenige, das bezweckt, „die Koexistenz einer möglichst großen Anzahl von Anlagen und eine entsprechende Vielfalt von Sendern und Netzen zu ermöglichen“ (Absatz 9). Artikel 3 Absatz 11 bestimmt: „Der Zuteilungsplan teilt zunächst der öffentlichen Konzessionärin die Frequenzen zu, die zur Erreichung der Ziele des öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienstes erforderlich sind, und setzt sodann die Anzahl der Anlagen fest, die geeignet sind, in jedem geographischen Sendegebiet die größtmögliche Anzahl von nationalen und lokalen Programmen auszustrahlen.“

II — Sachverhalt

Aus den Akten der Ausgangsverfahren geht hervor, daß die Firmen Telemarsicabruzzo, Telaltitalia und Tel Lazio alle drei Inhaber von Fernsehsendern auf lokaler Ebene (dem Gebiet der Region Latium) sind und Fernsehsendungen auf den Kanälen 67, 68 bzw. 69 UHF innerhalb der Frequenzbänder 838 bis 862 MHz ausstrahlen.

1. Sachverhalt der Rechtssache C-320/90 — *Telemarsicabruzzo SpA*

a) Am 28. September 1983 beantragte die Firma Telemarsicabruzzo, die einen Fernsehsender mit der Bezeichnung ATV 7 besitzt, bei der Verwaltung für das Post- und Fernmeldewesen die Nutzung der Frequenz 839,25 MHz, damit ATV 7 auf dem Kanal 67 UHF der Sendestation Monte-Porzio senden konnte. Da sowohl dieser als auch ein anderer späterer Antrag unbeantwortet blieben, rief die Firma Telemarsicabruzzo angesichts des Schweigens der Verwaltung das Tribunale Amministrativo Regionale (regionales Verwaltungsgericht, TAR) von Latium an.

Am 29. September 1983 wies der Circolo Costruzioni Telegrafiche e Telefoniche di Roma (Dienst für die Errichtung von telegraphischen und Fernsprechnetzen von Rom, im folgenden: Circostel) die Firma Telemarsicabruzzo gemäß Artikel 240 des Dekrets Nr. 156 des Präsidenten der Republik und Artikel 45 des Gesetzes Nr. 103/1975 an, ihre auf dem Kanal 67 UHF sendende Anlage unverzüglich abzuschalten, da diese starke Interferenzen in den Fernmeldeverbindungen des Führungsstabs der Armee verursache. Gegen diese Anordnung wurde eine neue Klage beim TAR von Latium erhoben.

Das TAR wies zunächst durch Urteil vom 12. Mai 1986 die Klage gegen die Anordnung vom 29. September 1983 ab. Es bezeichnete es insoweit als für die notwendige Koordinierung aller Tätigkeiten, die private und öffentliche Wirtschaftsteilnehmer auf einer nicht unbegrenzten Anzahl von Frequenzbändern zu entfalten wünschten, völlig legitim, im Rahmen einer allgemeinen Maßnahme für einige Frequenzbänder, die zur Zeit ihres Erlasses für eine gemeinsame Nutzung durch öffentliche Verwaltungen und Privatpersonen vorgesehen gewesen seien, ein obligatorisch vorgeschaltetes Stadium der Koordinierung vorzusehen, um zu verhindern, daß rein private Bedürfnisse in die Ausübung eines Dienstes wie desjenigen, der in die Zuständigkeit des Verteidigungsministeriums falle und für das Leben der gesamten nationalen Gemeinschaft wichtig sei, störend eingriffen. Aufgrund dieses Prinzips, das nicht in Frage gestellt werden könne, lasse sich sodann erörtern, ob ein solches Stadium der Koordinierung (zumindest was die Wahl des Zeitpunkts seiner Festsetzung betreffe) im Ermessen der Verwaltung liege und gegebenenfalls welche Formen des Schutzes für das Privatrechtssubjekt bestehen könnten, ohne daß jedoch jemals auf dieses Ermessen verzichtet werden könne, da es dem Privatrechtssubjekt andernfalls freistehen würde, die fraglichen Frequenzen zu nutzen.

Dagegen gab das TAR der Klage der Firma Telemarsicabruzzo gegen die Nichtbescheidung ihres Antrags vom 28. September 1983 durch die Verwaltung statt. Es führte dazu aus, angesichts einer Rechtslage, in der die Ausübung einer der Verwaltung vorbehaltenen Befugnis nicht unbedeutende Auswirkungen auf die Ausübung einer dem Privatbereich vorbehaltenen Befugnis habe, müsse diesem letzteren die Möglichkeit zugestanden werden, die Verwaltung zu ersuchen, die Voraussetzung herbeizuführen, die es ermögliche, die öffentlichen und die privaten Bedürfnisse miteinander in Einklang zu bringen, und es müsse ihm ein Anspruch

darauf zuerkannt werden, eine Antwort bezüglich der Möglichkeit der Herbeiführung dieser Voraussetzung zu erhalten, die zustimmend oder ablehnend sein könne, aber jedenfalls begründet werden müsse.

In Durchführung dieses Urteils teilte die Verwaltung für das Post- und Fernmeldewesen der Firma Telemarsicabruzzo mit Schreiben vom 14. Oktober 1986 mit, daß ihrem Antrag vom 28. September 1983 nicht stattgegeben werden könne. Tatsächlich hat das Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen seinerzeit mangels eines allgemeinen Rundfunk- und Fernsehgesetzes und eines umfassenden Plans für die Zuteilung der Frequenzen, der sich noch in der Ausarbeitung befand, Inhabern von privaten Rundfunk- und Fernsehsendern weder Genehmigungen noch Konzessionen erteilt. Weiter hieß es, da der Zuteilungsplan noch nicht aufgestellt worden sei, könne die vorgeschaltete technische Koordinierung zwischen dem Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen und dem Verteidigungsministerium im Hinblick auf den Rundfunk- und Fernsehdienst beim gegenwärtigen Stand der Dinge nicht eingeleitet werden.

b) Nachdem die Firma Telemarsicabruzzo erfahren hatte, daß die RAI den Kanal 67 UHF nutzte, teilte sie Circostel mit Schreiben vom 3. Oktober 1986 mit, daß sie beabsichtige, ihre Sendungen auf diesem Kanal wiederaufzunehmen. Am 14. Oktober 1986 wies Circostel die Firma Telemarsicabruzzo gemäß Artikel 240 des Dekrets Nr. 156 des Präsidenten der Republik an, ihre Sendungen einzustellen, und wies darauf hin, daß die Benutzung der Kanäle 67, 68 und 69 UHF für Fernsehsendungen von einer vorherigen technischen Koordinierung zwischen dem Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen und dem Verteidigungsministerium abhängen, wie dies in der Notiz 57 des nationalen Plans für die Aufteilung der Radiofrequenzen vorgeschrieben sei.

Die Firma Telemarsicabruzzo erhob gegen diesen Rechtsakt des Circostel Klage beim TAR Latium, das seine Vollstreckung durch Beschluß vom 5. November 1986 aussetzte. Auf die Berufung der Verwaltung hob der Consiglio di Stato am 3. April 1987 den Beschluß des TAR auf. In Durchführung dieser letztgenannten Entscheidung ordnete Circostel am 14. Juni 1987 die unverzügliche Abschaltung der Anlagen der Firma Telemarsicabruzzo an. Ein Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung wurde vom TAR am 29. Juli 1987 zurückgewiesen.

Daraufhin stellte die Firma Telemarsicabruzzo beim Pretore des Ortes, wo sich die von der Abstellung bedrohten Anlagen befinden (Frascati — Rom), im Verfahren der einstweiligen Verfügung gemäß Artikel 700 der Zivilprozeßordnung einen Antrag auf Feststellung, daß der Sender ATV 7 berechtigt sei, auf der bislang benutzten Frequenz zu senden.

c) Zwischenzeitlich hatte Circostel an die Firma Telemarsicabruzzo drei zusätzliche Anordnungen gerichtet, Sendeanlagen unverzüglich abzustellen, und zwar

- die erste am 8. Oktober 1986 aufgrund der Feststellung von Interferenzen mit dem radioelektrischen Netz der Legione Carabinieri (Gendarmerie) Latium. Auf die Klage der Firma Telemarsicabruzzo setzte das TAR Latium diese Anordnung durch Beschluß vom 14. Januar 1987 aus. Auf die Berufung der Verwaltung hob der Consiglio di Stato den Beschluß des TAR am 10. Juli 1987 auf;
- die zweite am 4. Februar 1987. Diese wurde später durch den Beschluß des TAR vom 14. April 1987 aufgehoben;

— schließlich die dritte am 19. März 1987 mit der Begründung, daß ATV 7 trotz der an sie gerichteten Anordnung weiterhin den Empfang der Programme der RAI TV, Netz 3, Kanal 67 UHF aus Fiuggi in der Ortschaft Arpino störe.

2. Sachverhalt der Rechtssache C-321/90 — *Telaltitalia Srl*

a) Am 19. August 1986 beantragte die Firma Telaltitalia beim Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen, gemäß der Notiz 57 des Ministerialdekrets vom 31. Januar 1983 die vorgeschaltete technische Koordinierung mit dem Verteidigungsministerium für die Nutzung der Frequenzbänder 838 bis 862 MHz für die Ausstrahlung vorzunehmen. Das Ministerium erwiderte mit Schreiben vom 9. Oktober 1986, daß es diesem Antrag erst dann stattgeben könne, wenn die Vorschriften erlassen worden seien, die den Gesamtbereich der Ausstrahlung der privaten Rundfunk- und Fernsehsendungen regeln, und wenn der Plan für die Zuteilung der Frequenzen, der sich derzeit in der Ausarbeitung befinde, veröffentlicht sei. Das Ministerium fügte hinzu, zur Vermeidung von Störungen der Dienststellen des Verteidigungsministeriums könnten die Frequenzbänder 838 bis 362 MHz derzeit nicht für die Ausstrahlung privater Rundfunk- und Fernsehsendungen genutzt werden.

Das TAR Latium wies die von der Firma Telaltitalia gegen diesen Rechtsakt erhobene Klage durch Urteil vom 5. April 1988 ab. In der Begründung seines Urteils führt das TAR aus, aus den Notizen 9 und 57 des Ministerialdekrets vom 31. Januar 1983 gehe eindeutig hervor, daß private Sender, die auf dem Frequenzband 838 bis 862 MHz sendeten, nicht betrieben werden dürften, da der Plan für die Zuteilung dieser Frequenzen, für den eine technische Koordinierung zwischen dem Ministerium für das Post- und Fernmel-

dewesen und dem Verteidigungsministerium vorgesehen sei, um vorsorglich sicherzustellen, daß die Dienststellen des Verteidigungsministeriums nicht gestört würden, noch nicht vorliege. Zwar sei die Koordinierung unzweifelhaft von den Verwaltungen der Verteidigung und des Post- und Fernmeldewesens durchzuführen; es sei aber auch unbestreitbar, daß man bis dahin nicht davon ausgehen könne, daß es den privaten Sendern gestattet sei, auf dem fraglichen Band zu senden, das vom Verteidigungsminister genutzt werde und deshalb für die militärische Nutzung freigelassen werden müsse.

b) Die Firma Telaltitalia teilte Circostel mit Schreiben vom 13. Oktober 1986 mit, sie habe auf dem Kanal 68 UHF zu senden begonnen. Am 29. Oktober 1986 wies Circostel die Firma Telaltitalia an, ihre Sendungen zu unterbrechen, und wies zugleich darauf hin, daß die Nutzung der Kanäle 67, 68 und 69 UHF von der vorhergehenden technischen Koordinierung zwischen dem Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen und dem Verteidigungsministerium abhängen, wie dies in der Notiz 57 des nationalen Plans zur Aufteilung der Frequenzen vorgeschrieben sei. Das TAR Latium setzte auf einen Antrag der Firma Telaltitalia auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluß vom 17. Dezember 1986 die Vollstreckung der Anordnung von Circostel aus. Auf die Berufung der Verwaltung hob der Consiglio di Stato den Beschluß des TAR am 12. Juni 1987 auf. In Durchführung dieser letztgenannten Entscheidung ordnete Circostel am 11. August 1987 die unverzügliche Abschaltung der Anlagen der Firma Telaltitalia an. Das TAR wies sodann mit Urteil vom 5. April 1988 die Klage der Firma Telaltitalia als unbegründet ab, da das Frequenzband 838 bis 862 MHz in Ermangelung eines Plans für die Zuteilung dieser Frequenzen nicht genutzt werden dürfe.

Schließlich beantragte die Firma Telaltitalia am 10. Oktober 1987 beim Pretore von Fras-

cati im Verfahren der einstweiligen Verfügung gemäß Artikel 700 der Zivilprozeßordnung die Aussetzung der Vollstreckung der Anordnung, ihre Anlagen abzustellen.

3. Sachverhalt der Rechtssache C-322/90 — *Telelazio SpA*

Die Firma Telelazio beantragte mit Schreiben vom 30. November 1983 beim Verteidigungsministerium und beim Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen die Genehmigung, den Kanal 69 UHF in den verfügbaren Gebieten von Rom und von Latium für die Ausstrahlung von Fernsehsendungen jedenfalls vorläufig bis zur Aufstellung des Plans für die Zuteilung der Frequenzen zu nutzen.

Circostel wies die Firma Telelazio am 12. November 1986 an, ihre radioelektrische Anlage unverzüglich abzustellen, soweit diese Gesellschaft darauf beharrte, weiterhin auf dem Kanal 69 UHF zu senden, der dem dem Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen vorbehaltenen Rundfunk- und Fernsehdienst sowie dem dem Verteidigungsministerium vorbehaltenen ständigen Dienst zugeteilt sei, ohne daß gemäß der Notiz 57 des nationalen Plans für die Aufteilung der Radiofrequenzen eine vorherige Koordinierung zwischen dem Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen und dem Verteidigungsministerium erfolgt sei. Die Firma Telelazio focht diesen Rechtsakt vor dem TAR Latium an, das ihn durch Beschluß vom 3. Dezember 1986 aussetzte. Der Consiglio di Stato hob den Beschluß des TAR auf die Berufung der Verwaltung am 5. Februar 1988 auf. In Durchführung dieser letztgenannten Entscheidung ordnete Circostel am 1. April 1988 an, die Anlagen der Firma Telelazio unverzüglich abzustellen.

Die Firma Telelazio beantragte daraufhin am 6. April 1988 beim Pretore von Frascati im

Verfahren der einstweiligen Verfügung gemäß Artikel 700 der Zivilprozeßordnung die Aussetzung der Vollstreckung dieser letztgenannten Maßnahme.

III — Verfahren vor der Pretura von Frascati

Der Vice Pretore von Frascati verfügte die Aussetzung der Vollstreckung der Anordnungen, die Anlagen der drei Klägerinnen der Ausgangsverfahren abzustellen.

Er legte außerdem am 29. Mai 1989 der italienischen Corte costituzionale (Verfassungsgericht) Fragen nach der Verfassungsmäßigkeit des Artikels 240 des Dekrets Nr. 156 des Präsidenten der Republik vom 29. März 1973 vor, wobei er zugleich die Aussetzung der Vollstreckung bestätigte. Das Verfassungsgericht wies die Fragen durch Urteil Nr. 102 vom 2. März 1990 als unzulässig mit der Begründung zurück, sie seien von einem sachlich unzuständigen Gericht gestellt worden. Seiner Meinung nach ergibt sich die mangelnde Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts, und sei es auch nur zum Erlaß von Dringlichkeitsmaßnahmen, aus der ständigen und klaren Rechtsprechung sowohl der Corte di cassazione (vgl. Urteil Nr. 6766 aus dem Jahr 1988) als auch des Consiglio di Stato als auch seiner eigenen Rechtsprechung (Urteile Nrn. 237 aus dem Jahr 1984 und 826 und 1030 aus dem Jahr 1988). In diesen Urteilen sei ein Anspruch von Privatpersonen auf das Betreiben von Rundfunk- und Fernsehanlagen eindeutig verneint worden, da dieses die Nutzung eines Gemeingutes — des Raumes — umfasse, das natürliche Grenzen habe und nicht von allen genutzt werden könne, und somit notwendigerweise eine Maßnahme der Zuteilung der Frequenzbänder voraussetze, die, da sie eine Neuerung in die Rechtssphäre des einzelnen einführe, zweifellos konstitutiven Charakter habe. Insbesondere hob das Verfassungsgericht in den

genannten Urteilen Nrn. 826 und 1030 aus dem Jahr 1988 die Notwendigkeit eines Ermächtigungsverfahrens hervor, das in dem fraglichen Bereich ein nicht nur technisches, sondern auch verwaltungsmäßiges Ermessen voraussetze. Angesichts der Befugnisse zur Zuteilung und zum Abstellen, die der im vorliegenden Verfahren streitige Artikel 240 der Verwaltung übertrage, könne die subjektive Position des einzelnen nur in einem berechtigten Interesse an der ordnungsgemäßen Ausübung dieser Befugnisse bestehen; deshalb könne diese Position in der bestehenden Rechtsordnung nur vom Verwaltungsgericht geschützt werden.

IV — Die Vorabentscheidungsfragen

Der Vice Pretore von Frascati war der Auffassung, daß diese Rechtsstreitigkeiten Fragen nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aufwerfen, und hat deshalb das Verfahren durch Beschluß vom 4. September 1990 gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag ausgesetzt, bis der Gerichtshof über folgende Vorabentscheidungsfragen entschieden hat:

- 1) Verstößt es gegen die Artikel 85 Absatz 3 und 86 EWG-Vertrag, daß die italienische Regierung sich die Nutzung bestimmter Kanäle für die Ausstrahlung von Fernsehsendungen vorbehalten hat, indem sie den Privatsektor daran hindert, diese Kanäle zwischen den Frequenzen 67 und 99 UHF, insbesondere die Kanäle 67, 68 und 69, zu nutzen, ohne Koordinierungsvorschriften über die Nutzung dieser Kanäle zu erlassen?
- 2) Ist ein solches Verhalten mit dem EWG-Vertrag und den darin enthaltenen Wettbewerbsvorschriften vereinbar?

In der Rechtssache C-321/90 hat das vorliegende Gericht insbesondere ausgeführt:

„— zur fehlenden Zuständigkeit: Über diese Einrede kann im derzeitigen Stadium aus zwei Gründen nicht entschieden werden: Erstens hat das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem nationalen Recht, und zwar sowohl dem materiellen als auch dem Verfahrensrecht; das Ersuchen um Vorabentscheidung hat deshalb Vorrang vor der angeblich fehlenden Zuständigkeit.

— Dieses Vorbringen findet eine Bestätigung darin, daß es möglich ist, auch bei Vorliegen berechtigter Interessen den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften anzurufen, und daß dies somit eine Möglichkeit ist, die auch einem Verwaltungsgericht offensteht.

Sowohl aus Gründen der Prozeßökonomie als auch wegen des gerade dargelegten Vorrangs des Gemeinschaftsrechts ist die Frage der fehlenden Zuständigkeit erst nach einer Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zu prüfen.

Der zweite Grund, aus dem die Frage der fehlenden Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts für eine sachliche Entscheidung nur sekundäre Bedeutung hat, ist der, daß das neue Gesetz vom 6. August 1990 diese Fälle am 23. August 1990 in eine Sackgasse geführt hat; unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber versprochenen Koordinierungsvorschriften könnte keine gerichtliche Maßnahme, die diese Situation ändern würde, gültig sein.“

V — Verfahren vor dem Gerichtshof

Die Vorlagebeschlüsse sind am 22. Oktober 1990 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Nach Artikel 20 des Protokolls über die EWG-Satzung des Gerichtshofes haben schriftliche Erklärungen eingereicht:

— in der Rechtssache 320/90:

die Klägerin des Ausgangsverfahrens Telemarsicabruzzo SpA, vertreten durch Rechtsanwalt Giorgio Rubini, Frascati, die italienische Regierung, vertreten durch Professor Luigi Ferrari Bravo, Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico im Außenministerium, als Bevollmächtigten, Beistand: Avvocato dello Stato Sergio Laporta, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Enrico Traversa, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten,

— in der Rechtssache C-321/90:

die italienische Regierung, vertreten durch Professor Luigi Ferrari Bravo, Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico im Außenministerium, als Bevollmächtigten, Beistand: Avvocato dello Stato Sergio Laporta, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Enrico Traversa, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten,

— und in der Rechtssache C-322/90:

die Klägerin des Ausgangsverfahrens Telelazio SpA, vertreten durch Rechtsanwalt Fabrizio Paoletti, Rom, die italienische Regierung, vertreten durch

Professor Luigi Ferrari Bravo, Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico im Außenministerium, als Bevollmächtigten, Beistand: Avvocato dello Stato Sergio Laporta, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Enrico Traversa, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die italienische Regierung ersucht, schriftlich auf zwei Fragen zu antworten. Die italienische Regierung ist diesem Ersuchen nachgekommen.

VI — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

1. Die Firma *Telemarsicabruzzo* führt aus, die Befugnis der Betreiber von privaten Sendern, die Sendekanäle zu benutzen, die theoretisch wegen deren nicht ausschließlicher Zuteilung an ein öffentliches Unternehmen bestehe, könne in der Praxis nicht ausgeübt werden, weil es mangels einer vorherigen technischen Koordinierung, die nach dem Gesetz Nr. 223 vom 6. August 1990 nur für Rundfunk- und Fernsehausstrahlungen durch Privatpersonen erforderlich sei, an einer Regelung fehle, die die unmittelbare Ausübung dieser Befugnis ermögliche.

Es bestehe kein Zweifel daran, daß der italienische Staat, namentlich das Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen, sie diskriminiert habe, indem er die RAI nach einer Koordinierung mit dem Verteidigungsministerium ermächtigt habe, auf den auch von diesem genutzten Kanälen zu senden, den pri-

vaten Sendern dagegen eine entsprechende Koordinierung verweigert und es dadurch der RAI ermöglicht habe, die ihr im übrigen rechtlich eingeräumte beherrschende Stellung voll auszunutzen.

Anzeichen für diese beherrschende Stellung seien das ausschließlich der RAI eingeräumte Recht, im gesamten nationalen Hoheitsgebiet direkt zu senden, Fernsehnachrichten auszustrahlen und von allen Besitzern von Fernsehapparaten eine Jahresgebühr zu erheben.

Der Mißbrauch dieser beherrschenden Stellung sei leicht festzustellen; er liege nicht nur in den gegenüber dem Zugang privater Sender zum Markt errichteten Hindernissen wie denen, die sich aus der bisherigen Haltung des Ministeriums für das Post- und Fernmeldewesen ergäben, sondern auch in dem Versuch, Konkurrenten, die bereits auf dem Markt tätig seien, von diesem auszuschließen.

Alle diese Faktoren bezweckten, das Wachstum eines ganzen produktiven Sektors zu verlangsamen oder zu verhindern, und hätten Auswirkungen nicht nur innerhalb des italienischen Marktes, sondern auch auf den Gemeinschaftsmarkt und den ausländischen Markt im allgemeinen.

Die Firma Telemarsicabruzzo vertritt deshalb die Auffassung, daß die vom Pretore von Frascati gestellten Fragen zu bejahen seien.

2. Auch die Firma *Telelazio* meint im wesentlichen, daß das Verhalten der italienischen Regierung hinsichtlich der Modalitäten der Nutzung der Kanäle 67 bis 99 aus den genannten Gründen eine Verletzung der Artikel 85 Absatz 3 und 86 des Vertrages darstelle.

3. a) Die *italienische Regierung* vertritt vorab die Auffassung, daß die Vorabentscheidungsersuchen unzulässig seien. Sie weist insoweit darauf hin, daß in den Ausgangsverfahren der Pretore von Frascati dem italienischen Verfassungsgericht eine Frage nach der Verfassungsmäßigkeit vorgelegt habe, die dieses Gericht als offensichtlich unzulässig angesehen habe, da sie von einem offensichtlich unzuständigen Gericht gestellt worden sei. Man könne davon ausgehen, daß es im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht Sache des Gerichtshofes sei, die „Erheblichkeit“ der Frage, die ihm im Hinblick auf die Entscheidung des Ausgangsverfahrens vorgelegt worden sei, inhaltlich zu prüfen. Da das Urteil des Gerichtshofes jedoch keinen Einfluß auf die Lösung des dem nationalen Gericht vorliegenden Rechtsstreits habe und der Pretore von Frascati für die Beurteilung (und Entscheidung) des Ausgangsrechtsstreits ganz offensichtlich nicht zuständig sei, sei das Ersuchen um Vorabentscheidung unzulässig. Die richterliche Funktion müsse — auch wenn sie im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens ausgeübt werde — dazu dienen, tatsächliche Interessengegensätze dadurch zu lösen, daß in wirklichen und nicht nur in hypothetischen und eventuellen Rechtsstreitigkeiten Recht gesprochen werde.

b) Die italienische Regierung führt sodann aus, die dem Rundfunk- und Fernsehdienst in der Notiz 57 des nationalen Aufteilungsplans auferlegte Einschränkung, nämlich die Verpflichtung zur vorherigen technischen Koordinierung zwischen dem Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen und dem Verteidigungsministerium (unabhängig davon, wer der Benutzer der Frequenz sei), sei eingeführt worden, um das überragende öffentliche Interesse, das durch den Verteidigungsminister repräsentiert werde, zu schützen: ein Interesse, das sicher nicht dem (allerdings auch öffentlichen) Interesse der Konzessionärin des Fernsehdienstes und

auch nicht dem der Inhaber privater Sender gleichkomme, da man es unter keinen Umständen als „kommerziell“ ansehen könne.

Daraus folgt nach Auffassung der italienischen Regierung, daß weder die der Verwaltung für das Post- und Fernmeldewesen vorgeworfene Untätigkeit noch die Anordnung, die Anlagen abzustellen, unter dem Blickwinkel der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln geprüft werden könne.

c) Die italienische Regierung trägt außerdem unter Berufung auf das Urteil des Gerichtshofes vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi, Slg. 1974, 409) vor, die Artikel 86 und 90 des Vertrages hinderten die Mitgliedstaaten nicht daran, dem Konzessionär des öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienstes in technischer Hinsicht eine günstige Position zu verschaffen, um die Verwirklichung der ihm übertragenen, im allgemeinen Interesse liegenden Ziele zu erleichtern. Selbst wenn man deshalb davon ausgehen könne, daß die Haltung der Verwaltung für das Post- und Fernmeldewesen von der Idee bestimmt gewesen sei, nicht das Interesse des Verteidigungsministeriums, sondern vielmehr das Interesse der Konzessionärin des öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienstes zu schützen, so müsse man ebenfalls annehmen, daß dieses Verhalten ebenso wie der Erlaß der Verwaltungsvorschriften, die dieselben Ziele verfolgten, nicht gegen den Vertrag verstoße.

Da die verlangte technische Koordinierung die Festsetzung von übergreifenden Kriterien für die Aufteilung zwischen dem öffentlichen Dienst und den privaten Sendern erforderlich gemacht habe (die bei Erhebung der vorliegenden Klagen gemäß dem Gesetz Nr. 10 vom 4. Februar 1975 noch in Vorbereitung gewesen sei), habe es sich als notwendig erwiesen, das Frequenzband 838 bis 862 MHz vorsorglich durch den Erlaß von Verboten nach Artikel 240 des Dekrets Nr.

156 des Präsidenten der Republik von 1973 vor denen zu schützen, die Frequenzen, die auch für wesentliche öffentliche Dienste wie die Verteidigung und die nationale Sicherheit bestimmt seien, nutzten, ohne die zum Betreiben einer Rundfunk- und Fernsehanlage erforderliche Genehmigung erhalten zu haben.

d) Die italienische Regierung erklärt abschließend, die Tätigkeiten im Bereich des Fernsehens stellten eine „Dienstleistung“ im Sinne des Vertrages dar, und die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und ihrer Behörden für die Organisation der Fernsehsendungen (einschließlich der Regelung der Konzessionen und der Verwaltungsgenehmigungen) blieben bestehen. Darauf habe auch die Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 (ABl. L 298, S. 23) hingewiesen.

Die vom Pretore herangezogenen Wettbewerbsregeln könnten somit keinesfalls einen Einfluß auf die nationalen Rechtsvorschriften haben, die in technischer und administrativer Hinsicht die Berechtigung zur Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen bestimmten, selbst wenn man im übrigen den in Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages genannten Vorschriften Rechnung trüge.

Deshalb schlägt die italienische Regierung dem Gerichtshof vor, die Fragen dahin zu beantworten, daß das der Verwaltung für das Post- und Fernmeldewesen zugeschriebene Verhalten unter dem doppelten Aspekt des Vorbehalts der Nutzung bestimmter radioelektrischer Frequenzbänder und der mangelnden technischen Koordinierung zwischen verschiedenen Diensten oder mehreren Benutzern desselben Bandes keine Verletzung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags darstellt.

4. Die *Kommission* bemerkt vorab, daß die Vorlagebeschlüsse besonders wortkarg seien

und mit Erklärungen hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Umstände geizten, die es ermöglichten, den Gegenstand der gestellten Fragen zu ermitteln und somit ihren Sinn und ihre Tragweite zu verstehen. Wegen der absoluten und sichtbaren Nutzlosigkeit des Wortlauts der Beschlüsse zu diesem Zweck habe die Kommission vor der Notwendigkeit gestanden, die Schriftsätze der Parteien der drei Ausgangsverfahren zu prüfen, d. h. die Klagschriften der drei Sender betreibenden Gesellschaften und die Schriftsätze des *Avvocato dello Stato* für das Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen, und dies trotz der Schwierigkeiten, die sich aus einer solchen Art der Bearbeitung einer Vorabentscheidungsache ergäben.

Die Kommission führt dazu aus, daß die Schriftsätze einer Partei per definitionem und im wörtlichen Sinne tendenziös seien, d. h., daß sie die Tendenz hätten, das Vorbringen des Klägers oder des Beklagten zu untermauern; deshalb müßten alle darin enthaltenen Behauptungen aufmerksam geprüft werden. Darüber hinaus sei es nicht leicht, den für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts erheblichen Sachverhalt hinreichend genau zu ermitteln. Diese beiden schwierigen Aufgaben einer „Destillierung“ der Akten in den fraglichen Rechtssachen wären Aufgabe des *Vice Pretore* von Frascati gewesen, der dem Gerichtshof im Gegenteil Beschlüsse von jeweils zwei Seiten geschickt habe, von denen eine die wörtliche Wiedergabe der Artikel 85, 86 und 177 EWG-Vertrag enthalte.

In der Sache selbst meint die Kommission, die Vorabentscheidungsersuchen bezögen sich auf eine Situation, in der die Verwaltung für das Fernmeldewesen ihre Verwaltungsbefugnisse ausgenutzt hätte, um rechtswidrig den einzigen im Bereich des Fernsehens tätigen öffentlichen Sender, nämlich die RAI-TV, zu begünstigen.

a) Zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages

Die Kommission weist zunächst darauf hin, daß die Artikel 85 und 86 nur die Verhaltensweisen von Unternehmen beträfen und nicht auf von den Mitgliedstaaten erlassene Gesetzgebungsakte und Verordnungen wie die Pläne für die Aufteilung und für die Zuteilung von Frequenzen oder auf Verwaltungsakte wie die Genehmigungen und Konzessionen bezüglich der verschiedenen Frequenzen anwendbar seien.

Wenn sich aus den Schriftstücken in den Verfahrensakten kein Verhalten eines Unternehmens ergebe, das eine Beschränkung des Wettbewerbs bewirke, und insbesondere auch weder Vereinbarungen zwischen Unternehmen noch Mißbräuche eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung inne habe, erkennbar seien, fänden die Artikel 85 und 86 keine Anwendung.

b) Zu Artikel 5 Absatz 2 in Verbindung mit den Artikeln 3 f, 85 und/oder 86 des Vertrages

Die Kommission führt sodann aus, nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 21. September 1988 in der Rechtssache 267/86, *Van Eycke/ASPA*, Slg. 1988, 4769, insbesondere Randnr. 16) dürften die Mitgliedstaaten aufgrund der Artikel 85 und 86 in Verbindung mit Artikel 5 EWG-Vertrag keine Maßnahmen — auch nicht in Form von Gesetzen oder Verordnungen — treffen oder beibehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten.

Die Prüfung der italienischen Rechtsvorschriften sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 223/1990 lasse nicht den Schluß zu, daß dem italienischen Staat zuzurechnende Rechtsakte vorlägen, die die Wirkungen von Vereinbarungen zwischen Fernsehunternehmen oder die Mißbräuche einer Sendeanstalt, die eine beherrschende Stellung habe, durchsetzten, erleichterten oder verstärkten. Diese Prüfung zeige auch nicht, daß der italienische Staat, namentlich die zuständige Behörde, d. h. das Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen, die Befugnis zur Zuteilung der Frequenzen für die Ausstrahlung von Fernsehsendungen sei es an den öffentlichen Sender (RAI-TV), sei es an private Sender, in irgendeiner Weise an einen oder mehrere in diesem Sektor Tätige delegiert habe.

Abschließend meint die Kommission, daß die italienischen Rechtsvorschriften sowohl nach als auch vor Erlaß des Gesetzes Nr. 223/1990 mit den Verpflichtungen, die sich für die Mitgliedstaaten aus Artikel 5 in Verbindung mit den Artikeln 3 Buchstabe f, 85 und 86 des Vertrages ergäben, nicht unvereinbar seien.

c) Zu Artikel 90 des Vertrages

Nach Auffassung der Kommission enthielten die genannten italienischen Rechtsvorschriften keine Übertragung eines Monopols für die Ausstrahlung von Fernsehprogrammen auf ein öffentliches Unternehmen, sondern beschränkten sich darauf, 1. einer Gesellschaft mit öffentlicher Beteiligung (der RAI) durch Konzession den öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienst zu übertragen, d. h. eine Gesamtheit von Tätigkeiten und Aufgaben, die im öffentlichen Interesse lägen und durch die Ausstrahlung von Fernsehprogrammen zu erfüllen seien (Artikel 2 des Gesetzes Nr. 223/1990), und 2. diesem konzessionierten öffentlichen Unternehmen die Zuteilung der Frequenzen zu garantieren,

die zur Verwirklichung der Zwecke eines öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienstes erforderlich und durch die zuständigen Stellen der gesetzgebenden und ausführenden Gewalt festgelegt seien (Artikel 3 Absatz 11 des Gesetzes).

Diese Vorschriften verstießen nicht gegen Artikel 90 EWG-Vertrag. Insbesondere sei die Zuteilung von Frequenzen, die das gesamte nationale Hoheitsgebiet umfaßten, an die RAI unerlässlich, um es diesem Unternehmen zu ermöglichen, ihre mit der Ausübung des öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienstes zusammenhängenden Verpflichtungen, die sich unmittelbar aus dem Gesetz oder aus dem Verwaltungsakt der Konzession ergäben, zu erfüllen.

Die Kommission trägt weiter vor, die Zuteilung einer bestimmten Anzahl von Frequenzen an die RAI hindere die ordnungsgemäß vom Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen zu denselben Bedingungen wie die RAI ermächtigten privaten Sender keineswegs, alle anderen aufgrund des nationalen Aufteilungsplans verfügbaren Frequenzen zur Ausstrahlung von Programmen in allen italienischen Regionen zu nutzen. Sie erinnert insoweit daran, daß das Gesetz Nr. 223/1990 die Regierung verpflichte, einen nationalen Plan für die Zuteilung der Frequenzen in der Weise aufzustellen, daß „die Koexistenz einer möglichst großen Zahl von Anlagen und eine angemessene Vielfalt der Sender und der Netze ermöglicht wird“ (Artikel 3 Absatz 9). Es sei deshalb nicht einzusehen, weshalb die Zuteilung bestimmter Frequenzen an die RAI oder an bestimmte öffentliche Verwaltungen, die wesentliche öffentliche Dienstleistungen zu erbringen hätten, wettbewerbsbeschränkende Wirkungen für die Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen in Italien haben könne.

Die Kommission schlägt dem Gerichtshof deshalb vor, die vom Vice Pretore von Frascati gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

„Eine in einem Gesetz oder einer Verordnung enthaltene nationale Vorschrift oder ein von der für das Fernmeldewesen zuständigen nationalen Behörde erlassener Verwaltungsakt, durch die bestimmte Frequenzen für die Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen öffentlichen Verwaltungen oder einem öffentlichen Unternehmen, das Konzessionär des öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienstes ist und dessen Tätigkeit in der Ausstrahlung von Fernsehprogrammen im Wettbewerb mit privaten Sendern besteht, ausschließlich oder unter Beteiligung privater Sender vorbehalten werden, ist weder mit den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus Artikel 5 in Verbindung mit den Artikeln 3 Buchstabe f, 85 und 86 EWG-Vertrag noch mit dem in Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages enthaltenen Verbot unvereinbar.“

VII — Beantwortung der Fragen des Gerichtshofes

Mit seiner ersten Frage hat der Gerichtshof die italienische Regierung ersucht, den Prozentsatz der Frequenzen, die der RAI vorbehalten sind und von dieser genutzt werden, im Verhältnis zu den Frequenzen anzugeben, die den privaten Sendern und den anderen Benutzern zugeteilt worden sind.

Die italienische Regierung macht den Gerichtshof zunächst darauf aufmerksam, daß eine rein zahlenmäßige Quantifizierung der von einem Rechtssubjekt genutzten Frequenzen es nicht ermögliche, zuverlässige Angaben über das erfaßte Gebiet und die

erreichte Bevölkerung und die Anzahl der Programme, deren Ausstrahlung möglich sei, zu machen, da es diese Faktoren seien, die für die Penetrationsfähigkeit gegenüber den Verbrauchern bestimmend seien. Denn jeder Frequenz entspreche aufgrund der technischen Merkmale der Sendeanstalt (Lage der Anstalt, Ausstrahlungsstärke, Ausstrahlungsdiagramm) ein Referenzgebiet — und ein Referenzverbraucherkreis —, deren Größenordnung wesentlich von diesen Merkmalen abhängen.

Die italienische Regierung führt sodann aus, der nationale Plan für die Zuteilung der Frequenzen an den öffentlichen und den privaten Rundfunk- und Fernsehdienst sei nach Erlass des Gesetzes Nr. 223/1990 aufgestellt worden. In diesem Plan seien der Konzessionärin RAI gemäß Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes die Frequenzen zugeteilt worden, die zur Verfolgung der in der Vereinbarung zwischen dem Staat und der RAI (genehmigt durch Dekret Nr. 367 des Präsidenten der Italienischen Republik vom 1. August 1988, GURI Nr. 201 vom 27. August 1988, Supplemento ordinario Nr. 79) festgelegten Ziele des öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienstes erforderlich seien. In demselben Plan seien Zuteilungen von Frequenzen für private Sender vorgesehen, aus denen sich Genehmigungen für neun nationale Netze mit einer Mindesterfassung des Hoheitsgebiets bis zu 60 % sowie für lokale Sender in so ausreichender Zahl ergeben könnten, daß die in Artikel 3 Absatz 12 des Gesetzes vorgesehene Reserve von 30 % der zu empfangenden Programme ohne Störungen erreicht werden könne. In Zahlen ausgedrückt sehe der Plan ungefähr 6 400 Zuteilungen an den öffentlichen Dienst vor, von denen 650 für Sender mit hoher Stärke (entsprechende Ausstrahlungsstärke von mehr als 1 Kilowatt), 1 100 für Sender mit mittlerer Stärke (zwischen 200 Watt und 1 Kilowatt) und ungefähr 4 500 für Sender mit geringer Stärke (weniger als 200 Watt) bestimmt seien.

Für private Sender seien ungefähr 14 000 Zuteilungen vorgesehen, davon ungefähr 3 400 für Sender mit hoher Stärke, 2 300 für Sender mit mittlerer Stärke und 8 300 für Sender mit geringer Stärke.

Mit der zweiten Frage, die ebenfalls an die italienische Regierung gerichtet wurde, möchte der Gerichtshof wissen, ob in den Fällen, in denen die RAI einen oder mehrere der Kanäle 67, 68 und 69 UHF genutzt hat, ihren Sendungen eine technische Koordinierung mit dem Verteidigungsministerium gemäß der Notiz 57 des nationalen Planes für die Aufteilung der Frequenzen vorangeht ist.

Zu dieser Frage führt die italienische Regierung zunächst aus, daß die Notiz 57 des nationalen Plans für die Aufteilung der Frequenzen (auf die in dem vorgenannten Ministerialdekret vom 31. Januar 1983 Bezug genommen werde) beabsichtige, störende Interferenzen zwischen dem Rundfunk- und Fernsehdienst und den ständigen Diensten des Verteidigungsministeriums zu verhindern. Das Konzessionsverhältnis zur RAI, die den öffentlichen Rundfunk- und Fernsehdienst leite, verschaffe der Verwaltung ein Instrument, das geeignet sei, ausreichende Garantien für die sofortige Beseitigung eventueller Interferenzen zu bieten, die bei der Nutzung der in der vorgenannten Notiz angegebenen Kanäle auftreten könnten; aus diesem Grunde sei die Nutzung der Kanäle 67, 68 und 69 durch die RAI nicht Gegenstand einer Koordinierung gewesen. Die italienische Regierung bemerkt dazu, daß die Nutzung dieser Kanäle durch die Konzessionärin sehr beschränkt sei und darüber hinaus Sender mit geringer Stärke betreffe, die keine

Interferenzen mit den ständigen Diensten verursachen könnten.

Die Situation sei anders im Falle der Nutzung dieser Kanäle durch Betreiber von privaten Sendern, die vor Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 223/1990 durch kein Konzessionsverhältnis an die Verwaltung gebunden gewesen seien, so daß diese gezwungen gewesen sei, Fälle von Interferenzen zu regeln, um die Verfügbarkeit der für die Tätigkeit des Verteidigungsministeriums notwendigen Frequenzen sicherzustellen. Seit Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 223/1990 könne die Verwaltung für das Post- und Fernmeldewesen auf die Betreiber von privaten Sendern, denen es gemäß Artikel 32 des Gesetzes gestattet worden sei, ihre Tätigkeit fortzusetzen, durch Maßnahmen einwirken, die bezweckten, die Koordinierung und die elektromagnetische Kompatibilität dieser Anlagen mit anderen radioelektrischen Anlagen, insbesondere denen der nationalen öffentlichen Dienste, zu gewährleisten. Das dabei eingehaltene Verfahren benötige eine Zeit der Durchführung, während deren dem Verteidigungsministerium die Nutzung der Frequenzen für seine Dienststellen nicht garantiert werden könne.

Abschließend weist die italienische Regierung darauf hin, daß der vorgenannte Plan für die Kanäle 67, 68 und 69 sowohl öffentliche als auch private Fernsehsendungen vorsehe.

M. Zuleeg

Berichterstatte