péenne, ne peut fournir des critères pour apprécier la conformité d'un monopole de la télévision national avec le droit communautaire.

6. Lorsqu'un État membre invoque les dispositions combinées des articles 56 et 66 du traité pour justifier, par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, une réglementation qui est de nature à entraver l'exercice de la libre prestation des services, cette justification, prévue par le droit communautaire, doit être interprétée à la lumière des principes généraux du droit, et notamment des droits fondamentaux. Ainsi, la réglementation nationale en cause ne pourra bénéficier des exceptions prévues par les dispositions précitées que si elle est conforme aux droits fondamentaux dont la Cour assure le respect. S'agissant d'une réglementation en matière de télévision, cela implique qu'elle soit appréciée au regard de la liberté d'expression, consacrée par l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme en tant que principe général du droit dont la Cour assure le respect.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-260/89 *

I — Faits et procédure

1. *Cadre juridique*

1. Selon l'article 15 de la Constitution hellénique de 1975, la radiophonie et la télévision sont soumises au contrôle direct de l'État et ont pour finalité la diffusion objective et équilibrée des informations et des nouvelles, ainsi que des produits de la pensée et de l'art; selon le même article, il y a toujours lieu d'assurer le niveau qualitatif des programmes conformément à leur fonction sociale et au développement culturel du pays.

2. La société anonyme Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia (ci-après « ERT »), une entreprise publique placée sous le contrôle et la tutelle de l'État, a été créée par la loi n° 1730/1987 (*Journal officiel de la République hellénique* n° 145 A du 18.8.1987, p. 144).

L'ERT comprend la télévision hellénique (ET1 et ET2), la radiodiffusion hellénique, l'Institut des moyens audiovisuels, ainsi que la société de production et de commercialisation d'émission et de programmes de radio et de télévision ERT.

* Langue de procédure: le grec.

L'article 2, paragraphes 1 à 3, de la loi n° 1730/1987 dispose:

« 1. L'ERT AE a pour objectif l'organisation, l'exploitation et le développement de la radiodiffusion et de la télévision, ainsi que sa contribution par ces moyens: a) à l'information, b) à la culture et c) au divertissement du peuple grec. L'ERT AE ne vise pas à l'obtention d'un bénéfice.

2. L'État concède à l'ERT AE un privilège exclusif en matière de radio et de télévision pour toute activité qui concourt à la réalisation de son objectif. Ce privilège est inaliénable et comprend notamment:

a) l'émission de sons et d'images de toute nature, à partir de tout point du territoire terrestre, maritime et aérien du pays, par les méthodes de la radiodiffusion et de la télévision destinées à la réception soit générale, soit par circuits spéciaux fermés, câblés ou d'une forme quelconque;

b) l'installation de stations de service de radiodiffusion et de télévision, c'est-à-dire d'émetteurs, d'appareils de retransmission, de stations terrestres de retransmission par satellite, circuits par fils, transmissions par câble en général, par toute méthode technique et application de technologie contribuant à la transmission du son et de l'image destinés à être captés par le public.

3. L'ERT AE produit et exploite par n'importe quel moyen des émissions de radiodiffusion et de télévision, crée des unités de production de biens ou de services de toute nature, relatifs aux moyens optiques, acoustiques, audiovisuels de communication de masse et, sur un plan général, exerce toute activité qui contribue à la réalisation de l'objectif de l'ERT AE. »

L'article 16, paragraphe 1, dispose que:

« Est interdite à toute personne morale ou physique toute émission de quelque nature qu'elle soit, pour laquelle, conformément à l'article 2, l'ERT détient un privilège et un droit exclusifs. »

Toutefois, la loi n° 1730/1987 prévoit une exception à cette interdiction: le conseil d'administration de l'ERT peut octroyer une autorisation pour l'installation de circuits internes, par fil ou par câble, de radiodiffusion et de télévision de portée locale. Cependant, l'autorisation n'est octroyée que pour capter le son et l'image. Les conditions et les spécifications de l'octroi des autorisations ainsi que certaines exigences à propos du fonctionnement des circuits concernés seront réglées par un décret présidentiel.

Selon le même article 16, toute personne qui viole les dispositions du paragraphe 1 est passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois mois. Par le même jugement, le tribunal peut également décider au profit de l'ERT la confiscation des moyens d'émission de sons et d'images.

3. Le 6 octobre 1989 a été adoptée la loi n° 1866/1989 qui prévoit, entre autres, la possibilité d'accorder, par une décision conjointe des ministres de la Présidence du gouvernement, de l'Intérieur, des Finances, des Transports et des Communications, une

autorisation pour la création et la gestion de stations de télévision de portée locale à des sociétés anonymes ou à des collectivités territoriales.

2. *Antécédents du litige au principal*

4. La veille du jour de l'an 1989, la société Dimotiki Etairia Pliroforissis (ci-après « DEP ») et le maire de Thessalonique, M. Sotirios Kouvelas, ont créé à Thessalonique une station de télévision sous la dénomination « TV 100 », qui a commencé à émettre à la même date.

A l'encontre de cette action, l'ERT a engagé, le 24 décembre 1988, une procédure en référé devant le tribunal d'instance de Thessalonique. Dans cette procédure, l'ERT a soutenu que l'activité de la DEP et du maire est illicite en ce qu'elle relève de la notion d'« émission » et d'« installation », au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la loi n° 1730/1987, interdite en vertu de l'article 16, paragraphe 1, de la même loi. En outre, selon l'ERT, l'activité en cause lui a causé un préjudice économique, tout en perturbant considérablement le système de radiotélécommunications du pays et l'exercice de ses activités.

Les parties défenderesses au principal ont conclu au rejet du recours. Elles ont soutenu que la loi n° 1730/1987, et en particulier ses articles 2, paragraphe 2, et 16, sont contraires à la Constitution grecque, à l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme, ainsi qu'au traité CEE, notamment ses articles 59 et suivants, et 85 et suivants.

3. *Questions préjudicielles*

5. Estimant que la solution du litige au principal dépend de l'interprétation du droit communautaire, le tribunal d'instance de Thessalonique (Grèce) a décidé, le 11 avril 1989, de surseoir à statuer et de soumettre à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Une loi autorisant un seul opérateur à détenir le monopole de la télévision sur tout le territoire d'un État membre et à procéder à des transmissions télévisées de toute nature est-elle compatible avec les dispositions du traité CEE et le droit dérivé?

2) Dans l'affirmative, la liberté fondamentale de circulation des marchandises prévue par l'article 9 du traité CEE est-elle violée et dans quelle mesure, compte tenu du fait que l'exercice par un seul opérateur du privilège exclusif en matière de télévision entraîne une interdiction, pour les autres citoyens de la Communauté, d'exporter, de louer ou de distribuer de n'importe quelle façon dans l'État membre en question des matériels, supports de son, films, documentaires télévisés et autres produits pouvant être utilisés pour l'émission de messages télévisés, si ce n'est pour servir les buts dudit opérateur, détenteur du privilège exclusif de la télévision, surtout lorsque l'opérateur en question bénéficie également de la possibilité de choisir à son gré le matériel national et les produits nationaux et de les préférer à ceux des autres États membres de la Communauté?

3) La concession à un seul opérateur du privilège exclusif en matière de télévision constitue-t-elle, et dans quelle mesure, une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation interdite expressément par la disposition de l'article 30 du traité CEE?

4) A supposer que la concession par la loi à un seul opérateur du privilège exclusif d'effectuer des émissions télévisées et de procéder sur tout le territoire d'un État membre à des transmissions télévisées de toute nature doive être tenue pour licite en tant qu'elle relève de la disposition de l'article 36 du traité CEE telle qu'elle a été interprétée par la Cour de justice, parce que ladite concession satisfait à une exigence impérative et sert un but d'intérêt général comme l'organisation de la télévision en tant que service d'intérêt public, le résultat ne va-t-il pas au-delà du but poursuivi et dans quelle mesure, en d'autres termes, la réalisation de ce but, qui est la protection de l'intérêt public, a-t-elle lieu de la façon la moins onéreuse, c'est-à-dire la moins entravante pour la libre circulation des marchandises?

5) Les droits exclusifs concédés par un État membre à une entreprise (un opérateur) en matière de transmissions télévisées et l'exercice de ces droits sont-ils compatibles, et dans quelle mesure, avec les règles de concurrence des dispositions combinées des articles 85 et 3, sous f), du traité CEE, dès lors que l'accomplissement par l'entreprise en cause de certains actes et, à titre indicatif, le fait qu'elle procède à elle seule a) à la diffusion de messages publicitaires, b) à la mise en circulation de films, documentaires et autres œuvres télévisées produits dans la Communauté, c) au choix discrétionnaire de la distribution et de la transmission des messages télévisés, films, documentaires et autres œuvres empêche, restreint ou fausse le jeu de la concurrence au détriment des consommateurs communautaires dans son secteur d'activité et sur tout le territoire de l'État membre, même si la loi l'y autorise?

6) Dans l'hypothèse où l'État membre utilise l'entreprise chargée du service de la télévision, même en ce qui concerne son activité commerciale — plus spécialement la publicité —, comme entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général, les règles de concurrence des dispositions combinées des articles 85 et 3, sous f), sont-elles incompatibles, et dans quelle mesure, avec l'accomplissement de la mission impartie à cette entreprise?

7) Peut-on considérer qu'une telle entreprise, à laquelle la loi de l'État membre a conféré le droit exclusif en matière de télévision de procéder sur tout le territoire dudit État à des transmissions télévisées de toute nature, détient une position dominante sur une partie substantielle du marché commun?

8) Dans l'affirmative, le fait que cette entreprise impose aux consommateurs communautaires (en l'absence de toute concurrence sur le marché) des prix monopolistiques sur les émissions

publicitaires télévisées ainsi qu'un traitement préférentiel à son gré et le fait qu'elle accomplit les actes mentionnés dans la cinquième question ci-dessus et menant à l'élimination de la concurrence dans son secteur d'activité constituent-ils, et dans quelle mesure, une utilisation abusive de sa position dominante?

9) Le fait qu'une loi confère aujourd'hui à un opérateur unique le monopole de la télévision sur tout le territoire d'un État membre et le privilège exclusif de procéder à des transmissions télévisées de toute nature est-il conciliable, d'une part, avec le but social poursuivi par le traité CEE (selon son préambule et son article 2), qui consiste dans l'amélioration constante des conditions de vie des peuples européens et le relèvement accéléré de leur niveau de vie, et, d'autre part, avec la disposition de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950?

10) La liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950 et le but social du traité CEE évoqué plus haut et mentionné dans le préambule et l'article 2 dudit traité imposent-ils par eux-mêmes des obligations aux États membres et lesquelles, indépendamment de l'existence de dispositions écrites de droit communautaire en vigueur? »

Dans sa décision de renvoi, le tribunal se réfère à certains principes du droit communautaire ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour y afférente. Ce sont, notamment, les articles du traité sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence qui ont suscité des doutes auprès du tribunal quant à la légalité au regard du droit communautaire du monopole des émissions télévisées accordé à l'ERT par la loi n° 1730/1987.

4. *Procédure*

6. La décision de renvoi a été enregistrée au greffe de la Cour le 16 août 1989.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées par la société ERT, partie demanderesse au principal, représentée par MM. V. Kostopoulos, K. Kalavros et N. Papageorgiou, avocats au barreau d'Athènes, par la personne morale de droit privé DEP, ainsi que par M. S. Kouvelas, parties défenderesses au principal, représentées par MM. A. Vamvakopoulos, A. Panagopoulos et P. Ladas, avocats au barreau de Thessalonique, par le gouvernement de la République française, représenté par Mme E. Belliard, directeur adjoint à la direction des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, et par M. G. de Bergues, secrétaire adjoint principal des Affaires étrangères à ce même ministère, en qualité d'agent, ainsi que par la Commission des Communautés européennes, représentée par MM. G. Marenco et B. Jansen, et par Mme M. Condou-Durande, membres du service juridique, en qualité d'agents.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans procéder à des mesures d'instruction préalables.

II — Résumé des observations déposées devant la Cour

7. Les observations déposées devant la Cour portent sur la compatibilité d'un monopole des émissions télévisées avec 1) les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises, 2) les dispositions relatives à la libre prestation des services, 3) les règles de concurrence, 4) l'article 2 du traité, et 5) l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme.

1. *La libre circulation des marchandises*

8. L'*ERT* rappelle, tout d'abord, l'arrêt de la Cour du 30 avril 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409), dans lequel la Cour a considéré que l'émission de messages télévisés relève des règles du traité relatives aux prestations de services. En ce qui concerne la libre circulation des marchandises, la Cour a déclaré que

« 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 ».

A cet égard, l'ERT fait observer qu'elle n'utilise pas son privilège exclusif pour favoriser certains courants d'échanges. Au contraire, elle se procure des produits nécessaires pour les émissions après une adjudication à laquelle toutes les sociétés intéressées prennent part.

9. Le *gouvernement français* relève que l'article 9 du traité, qui concerne les taxes exigées à l'occasion ou en raison de l'importation, ne s'oppose nullement à la concession, par un État membre, du monopole de la télévision à un opérateur unique.

10. A propos des articles 30 et 36, le gouvernement français cite également les considérants précités de l'arrêt dans l'affaire Sacchi. Il rappelle aussi que dans cette affaire la Cour a estimé que les échanges concernant tout matériel, support de son et autres produits pour la diffusion des messages télévisés relèvent de la libre circulation des marchandises. Le gouvernement français ajoute que, dans l'arrêt du 28 juin 1983, Mialocq (271/81, Rec. p. 2057), la Cour n'a pas exclu la possibilité qu'un monopole de prestations de services puisse avoir une influence indirecte sur les échanges de marchandises entre les États membres. Selon la Cour, une entreprise détenant un monopole de prestation de services pourrait ainsi contrevenir au principe de la libre circulation des marchandises dans la mesure, notamment, où le monopole aboutirait à une discrimination des produits importés par rapport aux produits d'origine nationale. Or, observe le gouvernement français, dans le cas d'espèce, le tribunal de Thessalonique n'a donné aucune indication à cet effet.

La *Commission*, elle aussi, se réfère au passage précité de l'affaire Sacchi. Elle en déduit que la concession à un seul opérateur du privilège d'émission de messages télévisés et l'attribution à cet effet du pouvoir d'importer des matériels et produits nécessaires pour leur diffusion ne tombent pas, en tant que telles, sous le coup des dispositions des articles 30 et suivants du traité. De l'avis de la Commission, ce n'est que lorsque le monopole est utilisé directement ou indirectement *par l'État* pour opérer une discrimination au détriment des produits importés par rapport aux produits nationaux, que les règles de la libre circulation des marchandises peuvent être appliquées. Lorsqu'une discrimination éventuelle est due à une *décision autonome de l'entreprise*, la Commission conçoit plutôt que l'on parle de violation de l'article 86. Elle estime qu'il incombe à la juridiction nationale d'examiner si l'ERT exerce son monopole d'une façon qui entraîne une discrimination au détriment des produits importés.

2. *Libre prestation des services*

11. L'*ERT* observe que, selon les arrêts de la Cour dans l'affaire Sacchi, précitée, et Debauve (arrêt du 18 mars 1980, 52/79, Rec. p. 833), l'émission ainsi que la transmission de messages télévisés constituent des services au sens du traité. L'ERT constate cependant que dans l'arrêt du 26 avril 1988, Bond van Adverteerders (352/85, Rec. p. 2085), la Cour a reconnu que les règles nationales qui s'appliquent sans distinction aux prestations des services quelle qu'en soit l'origine sont compatibles avec le droit communautaire. L'ERT ajoute qu'il résulte du traité et de la jurisprudence de la Cour que les États membres peuvent prévoir des restrictions à l'exercice des activités de radio et de télévision pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique, etc., pour autant que ces restrictions soient justifiées par des raisons d'intérêt général et qu'elles ne soient pas disproportionnées par rapport à l'objectif visé.

12. Selon la *DEP* et *M. Kouvelas*, le fait que, sous la législation grecque, ni les nationaux grecs ni non plus les étrangers ne puissent exercer une quelconque activité de production, de fourniture, de transmission ou de retransmission de son ou d'images en Grèce viole les dispositions sur la libre prestation des services. En outre, un monopole dans le secteur de la télévision aussi absolu et radical que celui qui s'applique en Grèce ne saurait être justifié pour des raisons d'intérêt général ou pour d'autres raisons admises par l'ordre juridique.

13. La *Commission* observe que, s'il est vrai que l'existence du monopole d'émission empêche, par définition, la réalisation de contrats de licences de droits d'auteur entre auteurs d'autres États membres et organismes de télévision qui pourraient exister en l'absence du monopole, une telle limitation ne constitue toutefois pas, à elle seule, une restriction à la libre prestation des services transfrontaliers au sens de l'article 59 du traité. Selon la Commission, on serait en présence d'une telle restriction si l'entreprise en cause était amenée par une mesure de l'État à opérer des discriminations en faveur des œuvres nationales.

14. Quant à la liberté d'établissement, la Commission fait valoir que le droit exclusif en cause comporte par définition l'interdiction pour d'autres sujets, donc aussi pour des opérateurs économiques d'autres États membres, de s'établir en Grèce. Toutefois, une telle interdiction frappe aussi bien les nationaux que les étrangers. La Commission

en déduit que la liberté d'établissement n'est, en principe, pas en cause. A son avis, il en irait cependant autrement si le droit exclusif était conféré non pas pour des raisons d'intérêt public qui justifient un exercice centralisé de l'activité en cause, mais pour protéger de la concurrence étrangère l'opérateur bénéficiant du droit exclusif. Selon la Commission, le monopole de l'émission primaire semble être la matérialisation des objectifs visés à l'article 15 de la constitution et à l'article 2 de la loi n° 1730/1987.

15. La Commission exprime, enfin, des doutes quant au cumul de deux droits exclusifs au sein de l'ERT, à savoir le droit de l'émission primaire et celui de la retransmission des programmes d'autres États membres. La Commission fait valoir qu'il est vrai que la loi n° 1730/1987 a prévu des autorisations pour l'installation de circuits, par fil ou par câble, de radiodiffusion et de télévision visant à capter des sons et des images. A la connaissance de la Commission, le décret présidentiel nécessaire à cet effet n'a cependant jamais été pris. En ce qui concerne la retransmission de programmes par ondes hertziennes, la Commission relève que la loi n'a prévu aucune dérogation au monopole de l'ERT, alors qu'un droit exclusif ne paraît pas être nécessaire pour éviter les interférences. En effet, la distribution des fréquences peut être rigoureusement planifiée. La Commission conclut, en se référant à l'arrêt du 3 février 1976, Manghera (59/75, Rec. p. 91), que le cumul des monopoles de l'émission primaire et de la retransmission constitue une restriction et une discrimination interdite aux règles relatives à la libre prestation des services. Alors qu'en vertu du monopole l'ERT a la possibilité et notamment l'intérêt de transmettre ses propres programmes, ce même intérêt ne peut être garanti en ce qui concerne les programmes d'autres États membres.

3. *Les règles de concurrence*

16. L'*ERT* fait valoir qu'elle est une entreprise d'intérêt général dont le caractère public est prédominant. Elle estime devoir être considérée comme une entreprise visée par l'article 90, paragraphe 2, du traité, échappant donc aux règles spécifiques de l'article 86. A son avis, les règles de la concurrence ne lui sont applicables que dans la mesure où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie.

17. A titre subsidiaire, l'ERT émet quelques observations à propos des articles 85 et 86 du traité.

Quant à l'article 85, elle fait valoir qu'elle n'a jamais eu recours aux pratiques concertées qui empêchent, restreignent ou faussent le jeu de la concurrence au détriment des consommateurs.

En ce qui concerne l'article 86, elle observe qu'il n'existe aucune espèce d'exploitation abusive de position dominante de sa part sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci, de sorte que le commerce entre États membres soit susceptible d'en être affecté dans le secteur de la radio et de la télévision. De l'avis de l'ERT, la Cour doit tout d'abord examiner si le territoire national grec constitue une partie substantielle du marché commun.

A propos de l'énumération non limitative de pratiques interdites par l'article 86 du traité, l'ERT soutient qu'aucune de ces pratiques n'existe: les clients de l'entreprise ne paient pas des prix excessifs; l'ERT n'impose pas des prix extrêmement bas aux fournisseurs;

elle négocie librement avec les associations de catégories de travailleurs et conclut avec eux des contrats-cadres; l'ERT ne limite d'aucune façon la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs; en raison de son caractère public et de la tutelle directe exercée sur elle par le gouvernement, l'ERT n'a aucune possibilité d'appliquer à l'égard de ses partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes ou de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

18. La *DEP* et *M. Kouvelas* font valoir que les droits exclusifs de l'ERT ont pour objet et pour effet d'empêcher et de fausser le jeu de la concurrence. Ils estiment que le privilège de l'ERT n'est nullement affecté par l'utilisation d'un canal de télévision occupé par leur station. Ils font observer qu'en Grèce 49 canaux sont disponibles pour la transmission de messages télévisés. L'ERT n'en utilise pour l'heure que quatre à Thessalonique. Or, le fait que les défenderesses utilisent une fréquence n'empêche nullement l'ERT d'exercer sa mission sur les autres canaux disponibles. La DEP et M. Kouvelas concluent que, en tentant d'interdire toutes formes d'activités de télévision sur le territoire grec aux personnes physiques ou morales, l'ERT abuse de la position dominante que lui assure son privilège.

19. Le *gouvernement français* observe que la concession à un opérateur unique du monopole de la télévision sur le territoire d'un État membre ne saurait, par définition, relever de l'article 85 du traité. En effet, celui-ci vise les accords entre plusieurs entreprises. En outre, aucun élément de la décision de renvoi ne permet de supposer qu'il y a une entente entre l'entreprise grecque et un autre opérateur de télévision. En ce qui concerne l'article 86 du traité, le gouvernement se réfère à l'arrêt dans l'affaire Sacchi, dans lequel la Cour a considéré

« 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 radiotélévison, 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 ont accordé les droits spéciaux ou exclusifs ».

Le gouvernement français en déduit que l'existence d'un monopole dans le chef d'une entreprise à qui un État a accordé des droits exclusifs n'est pas, en tant que telle, incompatible avec l'article 86. Il fait observer que selon la Cour il appartient au juge national de constater l'existence des comportements de l'entreprise susceptibles de constituer des abus. Le gouvernement français relève cependant que, comme la Cour l'a affirmé, il convient de tenir compte également de l'article 90, paragraphe 2, en vertu duquel les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises aux règles du traité pour autant que cela n'est pas incompatible avec l'exercice de leur mission.

20. La *Commission* observe, à titre préliminaire, que les articles 85 et 86 concernent le comportement des entreprises. Dans le cas d'espèce, la création d'un monopole pour les émissions et les retransmissions dans le domaine de la télévision émane de l'État. A cet égard, la Commission relève que, selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 5 du traité oblige les États membres à ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence. Dès lors, il est contraire à cette obligation qu'un État membre impose ou encourage les pratiques abusives, par exemple l'imposition de prix excessifs, d'une entreprise qui détient une position dominante. La Commission estime cependant que dans la présente affaire aucun élément de fait n'indique que l'ERT pratique des prix excessifs ou que les pouvoirs publics interviennent dans la formation du niveau des prix en cause. Elle souligne que la création d'un monopole et, par là, d'une position dominante ne constitue pas encore, en tant que telle, un abus. Une telle mesure prise par l'État, n'est donc pas pour autant contraire aux dispositions des articles 5 et 86 du traité.

21. La Commission se réfère ensuite à l'article 90 du traité. A son avis, l'ERT relève de cet article parce qu'elle est une entreprise publique à laquelle l'État a accordé des droits exclusifs. La Commission fait valoir, à cet égard, qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour que l'article 90, paragraphe 1, ne s'oppose pas à la création d'un monopole dans le domaine de la télévision. En effet, une telle mesure se justifie par des motifs d'intérêt général de caractère non économique. La Commission fait observer que le même article oblige l'État membre concerné à veiller au respect des autres dispositions du traité. A son avis, le respect, par l'État membre, des dispositions combinées de l'article 90, paragraphe 1, et de l'article 86 comprend l'interdiction d'un cumul de droits exclusifs, à savoir celui de l'émission primaire et celui de la retransmission. Un tel cumul correspond, selon la Commission, à des intérêts opposés au sein d'une seule et même entreprise qui, par la force des choses, sera amenée à négliger l'une de ses activités au profit d'une autre. Cela équivaut à une limitation de la production au sens de l'article 86, sous b). La Commission relève, à cet égard, que, selon les informations dont elle dispose, l'ERT se serait abstenue, depuis sa création en 1975 jusqu'au mois d'octobre 1988, de transmettre les programmes des autres États membres. Il s'ensuit, à son avis, que le législateur grec a créé un conflit d'intérêts au sein de l'ERT qui doit donner la priorité à l'une de ses activités au détriment de l'autre et qui abuse, par conséquent, de sa position dominante. En effet, elle peut opérer son choix sans tenir compte des courants du marché, ceux-ci étant inexistants.

La Commission examine, enfin, la question de savoir si la violation par l'État grec des dispositions combinées de l'article 90, paragraphe 1, et de l'article 86 pourrait être justifiée sur la base de l'article 90, paragraphe 2. Alors que la Commission admet que l'émission et la retransmission de programmes télévisés puissent être considérées comme des services d'intérêt économique général, le cumul des deux monopoles au sein d'une seule entreprise ne lui paraît pas justifié.

4. *L'article 2 du traité*

22. Le *gouvernement français* fait valoir qu'il découle du fait que la concession du monopole de la télévision sur le territoire d'un État membre est compatible avec les articles 30 à 36 et 85 à 90 du traité, que ce

droit exclusif n'est pas contraire à l'article 2.

Le gouvernement français ajoute que lorsqu'un État membre édicte une législation du type de la loi grecque litigieuse, il est tenu de respecter, au même titre que l'article 2 du traité, les principes consacrés par la convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, la législation grecque lui paraît, en tant que telle, tout à fait compatible avec l'article 10 de la convention.

23. La *Commission* fait valoir que le préambule et l'article 2 du traité constituent les obligations générales dont la Communauté doit tenir compte lorsqu'elle prend des mesures au niveau communautaire. Mais compte tenu de leur caractère général, ils ne sauraient être interprétés de manière à imposer aux États membres une obligation précise, comme celle de supprimer un monopole.

5. *L'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*

24. Selon l'*ERT,* dans le cadre de l'article 10 de la convention, le législateur national serait libre de choisir le schéma d'organisation qu'il estime approprié et qui peut revêtir soit la forme d'un monopole d'État, soit celle d'une radio et d'une télévision purement privées, pour autant que sont réunies les conditions d'octroi des autorisations concernées. L'ERT fait valoir, en outre, que le droit garanti par l'article 10 est un droit négatif. Il consiste dans une liberté de protection et non dans un droit à une prestation. De l'avis de l'ERT, il ne comprend donc pas le droit pour une personne d'exiger que du temps d'antenne de radio et de télévision soit mis à sa disposition.

L'ERT soutient, ensuite, que l'article 10 de la convention ne saurait être soumis à l'interprétation de la Cour. A cet égard, l'ERT se réfère à l'arrêt de la Cour du 11 juillet 1985, Cinéthèque (60/84 et 61/84, Rec. p. 2605), dans lequel elle a considéré que:

« S'il est vrai qu'il incombe à la Cour d'assurer le respect des droits fondamentaux dans le domaine propre du droit communautaire, il ne lui appartient pas, pour autant, d'examiner la compatibilité avec la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'une loi nationale qui se situe dans un domaine qui relève de l'appréciation du législateur national. »

Selon l'ERT, la loi grecque en cause relève précisément de cette appréciation.

25. La *DEP* et *M. Kouvelas* soutiennent que la loi n° 1730/1987 est directement contraire à l'article 10 de la convention ainsi qu'aux articles 59 et suivants, 85, 86 et 90 et suivants du traité. A leur avis, les dispositions du traité doivent être interprétées également en fonction de l'esprit des dispositions de la convention. De ce point de vue, le monopole absolu de l'ERT ne peut pas être justifié en appliquant les dérogations permises dans le droit communautaire.

26. Le *gouvernement français* estime, en se référant à l'arrêt dans l'affaire Cinéthèque, qu'il n'appartient pas à la Cour de justice de veiller à la conformité des législations nationales avec l'article 10 de la convention.

27. La *Commission* fait également valoir qu'il découle de l'arrêt dans l'affaire Cinéthèque, que la compatibilité d'une législation nationale avec la convention ne constitue pas une question d'interprétation du droit communautaire.

6. *Réponses aux questions préjudicielles proposées par la Commission*

28. Sur la base de ses observations, la Commission propose à la Cour de répondre aux questions du tribunal d'instance de Thessalonique comme suit:

« 1) Une loi autorisant un seul opérateur à détenir le monopole de la télévision sur tout le territoire d'un État membre et à procéder à des transmissions télévisées de toute nature n'est pas en tant que telle incompatible avec la libre circulation des marchandises et des services dont cette entreprise a besoin pour l'exercice de son activité. Il en irait cependant autrement si, par l'effet d'une mesure de l'État, le droit d'exclusivité était utilisé pour favoriser des marchandises ou des services nationaux au détriment de marchandises ou de services d'autres États membres.

2) Une loi présentant les caractéristiques mentionnées au point 1 n'est pas compatible avec l'article 59 du traité, dans la mesure où le monopole de l'émission de programmes télévisés est conféré à la même entreprise détenant également le monopole de la retransmission des programmes télévisés en provenance d'autres États membres. Une telle loi est également incompatible avec les dispositions combinées de l'article 90, paragraphe 1, et de l'article 86 lorsque l'entreprise détentrice du monopole occupe une position dominante dans une partie substantielle du marché commun.

3) Les dispositions du préambule et de l'article 2 du traité n'imposent pas d'obligations concrètes aux États membres.

4) La compatibilité d'une législation d'un État membre avec les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme ne constitue pas une question d'interprétation du droit communautaire. »

P. J. G. Kapteyn
Juge rapporteur