gaver, indeholder ingen kriterier for bedømmelsen af, om et nationalt fjernsynsmonopol er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

6. Når en medlemsstat påberåber sig bestemmelserne i Traktatens artikel 56 og 66 for i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed at begrunde bestemmelser, som kan begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser, skal denne begrundelse, som er hjemlet i fællesskabsretten, fortolkes i lyset af de almindelige retsgrundsætninger, navnlig grundrettighederne. De nationale bestemmelser kan derfor kun omfattes af undtagelserne i de nævnte bestemmelser, såfremt de er i overensstemmelse med de grundrettigheder, som Domstolen skal beskytte. Da der er tale om bestemmelser på fjernsynsområdet, indebærer dette, at de skal vurderes i forhold til ytringsfriheden i henhold til den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10, der er en almindelig retsgrundsætning, som Domstolen skal beskytte.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-260/89 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *De relevante retsregler*

1. Ifølge artikel 15 i den græske grundlov fra 1975 er radio og tv undergivet statens direkte kontrol og har til formål, at der udsendes programmer, der objektivt og alsidigt omfatter oplysning, nyhedsformidling såvel som formidling af synspunkter og kunstneriske frembringelser; ifølge samme artikel skal programmernes kvalitative niveau stedse sikres under hensyn til deres sociale funktion og landets kulturelle udvikling.

2. Aktieselskabet Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia (herefter benævnt »ERT«), som er en offentlig virksomhed under statens kontrol og tilsyn, blev oprettet ved lov nr. 1730/1987 (*Den Hellenske Republiks Lovtidende* nr. 145 A af 18.8.1987, s. 144).

ERT omfatter det græske fjernsyn (ET1 og ET2), den græske radio, Instituttet for Audiovisuelle Anlæg samt selskabet til produktion og forhandling af ERT's radio- og fjernsynsprogrammer.

* Processprog: græsk.

Artikel 2, stk. 1, 2 og 3, i lov nr. 1730/1987 har følgende ordlyd:

»1. ERT AE har til formål at foranstalte, at udnytte og at udvikle radio- og fjernsynsspredning, og ved disse midler at bidrage til: a) oplysning, b) dannelse, og c) adspredelse af det græske folk. ERT AE driver ikke virksomhed med vinding for øje.

2. Staten overdrager ERT AE en eneret til radio- og fjernsynsspredningsvirksomhed, som omfatter enhver aktivitet, der bidrager til at opfylde selskabets formål. Eneretten er uoverdragelig og omfatter bl.a.:

a) Udsendelse af alle former for lyd og billeder overalt på landets land- og søterritorium samt i dettes luftrum ved hjælp af anlæg til radio- og fjernsynsspredning, der skal kunne modtages dels i almindelighed, dels af særlige lukkede kredsløb, kabelanlæg eller på enhver anden måde.

b) Etablering af stationer til radio- og fjernsynsspredning, dvs. sendere, linksendere, sendestationer på jorden til transmission via satellit, trådkredsløb eller kabelanlæg i almindelighed, ved enhver teknik og udnyttelse af teknik til at sende lyd og billede bestemt til modtagelse af almenheden.

3. ERT AE producerer og udnytter på enhver måde radio- og fjernsynsudsendelser, opretter produktionsanlæg til varer eller tjenesteydelser af enhver art, som vedrører optiske, akustiske og audiovisuelle massekommunikationsmidler, og udøver generelt enhver virksomhed, som bidrager til at opfylde ERT AE's formål.«

Artikel 16, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Ingen juridisk eller fysisk person må foranstalte nogen form for udsendelse, der efter artikel 2 henhører under ERT AE's eneret.«

Lov nr. 1730/1987 hjemler imidlertid en undtagelse til dette forbud: ERT's bestyrelse kan give tilladelse til etablering af lukkede kredsløb, som pr. tråd eller kabel er bestemt til lokal radio- og tv-spredning. Tilladelsen gives dog kun til at modtage lyd og billede. Betingelserne for og de nærmere bestemmelser om opnåelse af tilladelser, samt visse krav med hensyn til de omhandlede kredsløbs funktion, skal reguleres i et dekret fra republikkens præsident.

Ifølge den nævnte artikel 16 ifalder enhver, som overtræder bestemmelserne i stk. 1, straf på mindst tre måneders fængsel. I dommen kan retten tillige træffe afgørelse om, at anlæggene til radio- og fjernsynsspredning kan beslaglægges af ERT.

3. Den 6. oktober 1989 vedtoges lov nr. 1866/1989, der bl.a. åbner mulighed for, at der ved en fælles afgørelse truffet af premierministeren, indenrigsministeren, finansministeren og ministeren for transport og telekommunikation gives græske aktie-

selskaber eller kommuner tilladelse til at oprette og drive lokale tv-stationer.

2. *Hovedsagens baggrund*

4. Selskabet Dimotiki Etairia Pliroforissis (herefter benævnt »DEP«) og borgmesteren i Thessaloniki, Sotirios Kouvelas, oprettede den 31. december 1988 en fjernsynsstation under navnet »TV 100« i Thessaloniki. Stationen begyndte at sende samme dag.

For at standse dette indgav ERT den 24. december 1988 en begæring om foreløbige forholdsregler til byretten i Thessaloniki. Under sagen har ERT gjort gældende, at DEP's og borgmesterens virksomhed er ulovlig, idet den henhører under begrebet »udsendelse« og »etablering« i artikel 2, stk. 2, i lov nr. 1730/1987, og således er forbudt efter samme lovs artikel 16, stk. 1. Ifølge ERT har den omhandlede virksomhed i øvrigt påført selskabet et økonomisk tab samt væsentligt forstyrret landets radio- og tv-kommunikationssystem, herunder ERT's virksomhed.

De sagsøgte i hovedsagen har nedlagt påstand om frifindelse. De har gjort gældende, at lov nr. 1730/1987, navnlig artikel 2, stk. 2, og artikel 16, strider mod den græske grundlov og artikel 10 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder samt EØF-Traktaten, bl.a. artikel 59 ff. og 85 ff.

3. *De præjudicielle spørgsmål*

5. Da byretten i Thessaloniki (Grækenland) fandt, at hovedsagens afgørelse afhang af fortolkningen af fællesskabsretten, besluttede den den 11. april 1989 at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

» 1) Er en lov, der tildeler en enkelt virksomhed et fjernsynsmonopol på hele en medlemsstats territorium og ret til at transmittere fjernsynsudsendelser af enhver art, i overensstemmelse med EØF-Traktatens regler og den afledte ret?

2) Såfremt første spørgsmål besvares bekræftende, er da den grundlæggende ret til frie varebevægelser efter EØF-Traktatens artikel 9 tilsidesat og da i hvilket omfang, i betragtning af, at en enkelt virksomheds udøvelse af sin eneret til fjernsynsspredning for andre retssubjekter i Fællesskabet medfører et forbud mod at udføre, udleje eller på enhver anden måde distribuere materiel, lydbærere, film, dokumentarprogrammer og andre produkter, der kan anvendes til fjernsynsudsendelser i den omhandlede medlemsstat, medmindre det sker for den nævnte virksomhed, navnlig når virksomheden tillige har mulighed for frit at vælge indenlandsk materiel og indenlandske produkter frem for sådanne varer fra de andre medlemsstater?

3) Udgør koncessionen til en enkelt virksomhed på eneret til fjernsynsspredning — og i hvilket omfang — en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner, der udtrykkeligt er forbudt i henhold til EØF-Traktatens artikel 30?

4) Såfremt en koncession efter loven, hvorved en enkelt virksomhed får eneret til fjernsynsspredning og til på hele medlemsstatens territorium at transmittere fjernsynsudsendelser af enhver art, må anses for lovlig, idet koncessionen omfattes af EØF-Traktatens artikel 36 som fortolket af Domstolen — med den begrundelse, at koncessionen tilgodeser et tvingende alment hensyn, nemlig fjernsynsdrift i samfundets interesse — er den da ikke for vidtgående, og i hvilket omfang, i forhold til det tilstræbte mål? Med andre ord: Søges det nævnte mål, nemlig at værne almene hensyn, opnået på den mindst indgribende måde, dvs. med det mindst mulige indgreb i de frie varebevægelser?

5) Er enerettigheder, som en medlemsstat har indrømmet en virksomhed til fjernsynsdrift, og udøvelsen af disse rettigheder, i overensstemmelse med konkurrencereglerne i EØF-Traktatens artikel 85 og artikel 3, litra f), og i hvilket omfang, såfremt virksomheden ved visse handlinger — navnlig ved, at den med eneret a) sender reklamer, b) distribuerer film, dokumentar- og andre fjernsynsprogrammer, der er produceret i Fællesskabet, og c) efter eget skøn træffer bestemmelse om distribution og udsendelse af fjernsynsprogrammer, film og dokumentarfilm m.m. — hindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen til skade for Fællesskabets forbrugere inden for det pågældende område og på hele medlemsstatens territorium, uanset om den nationale lovgivning tillader dette?

6) Såfremt medlemsstaten benytter den virksomhed, der har fået overdraget fjernsynsdriften, selv for så vidt angår kommercielle aktiviteter, navnlig reklame, som en virksomhed, der har til opgave at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er konkurrencereglerne i artikel 85, sammenholdt med artikel 3, litra f), da — og i hvilket omfang — til hinder for udførelsen af den opgave, som virksomheden har fået overdraget?

7) Har en sådan virksomhed, som medlemsstatens lovgivning har indrømmet eneret til fjernsynsdrift og herved ret til på hele medlemsstatens territorium at transmittere fjernsynsudsendelser af enhver art, en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet?

8) Såfremt dette besvares bekræftende, er da det forhold, at virksomheden pålægger Fællesskabets forbrugere (i mangel af konkurrence på markedet) monopolistiske priser på tv-reklamer, samt yder visse prisbegunstigelser efter

eget skøn, og det forhold, at virksomheden foretager de handlinger, som er nævnt i spørgsmål 5, og som udelukker konkurrencen på området for dens aktiviteter, et misbrug af dens dominerende stilling, og i hvilket omfang?

9) Kan det forhold, at der i dag ved lov er indrømmet en enkelt virksomhed et fjernsynsmonopol på hele en medlemsstats territorium og eneret til at transmittere fjernsynsudsendelser af enhver art, forenes, og i hvilket omfang, med dels den sociale målsætning, som EØF-Traktaten forfølger (jf. præamblen og artikel 2), og som består i en konstant forbedring af de europæiske folks levevilkår og højnelse af deres levestandard, og dels med bestemmelsen i artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention af 4. november 1950?

10) Pålægger ytringsfriheden i medfør af artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention af 4. november 1950 samt EØF-Traktatens sociale målsætning i henhold til præamblen og artikel 2 i sig selv medlemsstaterne forpligtelser, der er uafhængige af gældende skreven fællesskabsret?«

I forelæggelseskendelsen har retten henvist til en række fællesskabsretlige principper samt til Domstolens praksis herom. Retten finder det navnlig under hensyn til Traktatens artikler om den frie bevægelighed for varer og konkurrencereglerne tvivlsomt, om ERT's monopol på fjernsynsspredning ifølge lov nr. 1730/1987 er lovligt i forhold til fællesskabsretten.

4. *Retsforhandlinger*

6. Forelæggelseskendelsen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 16. august 1989.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen, selskabet ERT, ved advokaterne V. Kostopoulos, K. Kalavros og N. Papageorgiou, Athen, af sagsøgte i hovedsagen, den privatretlige juridiske person DEP samt S. Kouvelas ved advokaterne A. Vamvakopoulos, A. Panagopoulos og P. Ladas, Thessaloniki, af Den Franske Republiks regering ved directeur adjoint E. Belliard, Udenrigsministeriets Retsafdeling, og ved secrétaire adjoint principal G. de Bergues, i samme ministerium, som befuldmægtigede, samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Marenco, B. Jansen og M. Condou-Durande, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

II — Sammenfatning af indlæggene for Domstolen

7. De indlæg, som er indgivet til Domstolen, vedrører fjernsynsspredningsmonopolets forenelighed med 1) Traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser, 2) bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser, 3) konkurrencereglerne, 4) Traktatens artikel 2 samt 5) artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

1. *Frie varebevægelser*

8. *ERT* har indledningsvis henvist til Domstolens dom af 30. april 1974 (sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409), hvori Domstolen anså fjernsynsudsendelser for henhørende under Traktatens bestemmelser om tjenesteydelser. Med hensyn til de frie varebevægelser udtalte Domstolen, at

»Det forhold, at en virksomhed i en medlemsstat har eneret til fjernsynsreklame, er ikke uforeneligt med princippet om den frie bevægelighed for de produkter, hvis omsætning disse udsendelser søger at fremme. Det vil imidlertid forholde sig anderledes, hvis eneretten anvendes til inden for Fællesskabet at begunstige visse omsætningskanaler eller visse forretningsdrivende i forhold til andre.«

Med hensyn til dette forhold har ERT anført, at det ikke anvender sin eneret til at begunstige visse omsætningskanaler. Tværtimod anskaffer selskabet alle de produkter, som er nødvendige for udsendelserne, efter afholdelsen af en licitation, hvori alle de interesserede selskaber tager del.

9. *Den franske regering* har anført, at Traktatens artikel 9, som omhandler opkrævning af afgifter i forbindelse med eller på grund af indførsel, ikke er til hinder for, at en medlemsstat overdrager et fjernsynsmonopol til en enkelt erhvervsdrivende.

10. Med hensyn til artikel 30 og artikel 36 har den franske regering ligeledes henvist til den citerede præmis fra Sacchi-dommen. Den har endvidere anført, at Domstolen i denne sag fandt, at samhandelen med enhver form for materiel, lydbærere og andre produkter, som anvendes ved spredning af fjernsynsudsendelser, er undergivet bestemmelserne om frie varebevægelser. Den franske regering har tilføjet, at Domstolen i dom af 28. juni 1983 (sag 271/81, Mialocq, Sml. s. 2057) ikke udelukkede muligheden for, at et monopol på præstering af tjenesteydelser kan have en direkte indflydelse på udvekslingen af varer mellem medlemsstaterne. Ifølge Domstolen kan en virksomhed med monopol på præstering af visse tjenesteydelser tilsidesætte princippet om frie varebevægelser, navnlig i det omfang monopolet fører til en forskelsbehandling af indførte varer i forhold til indenlandske varer. Den franske regering har imidlertid bemærket, at Thessaloniki byret i nærværende sag ikke har anført omstændigheder af denne art.

Også *Kommissionen* har henvist til det førnævnte sted i Sacchi-sagen. Den har heraf udledt, at koncession til en virksomhed på eneret til at sende fjernsyn, herunder retten til at importere de materialer og produkter, der er nødvendige for at kunne sende, ikke i sig selv omfattes af bestemmelserne i Traktatens artikel 30 ff. Efter Kommissionens opfattelse kan reglerne om frie varebevægelser kun anvendes i det tilfælde, at *staten* anvender monopolet direkte eller indirekte til at diskriminere importerede produkter i forhold til indenlandske produkter. Såfremt en eventuel diskrimination skyldes *en af virksomheden selvstændigt truffet afgørelse*, betragter Kommissionen derimod forholdet som en overtrædelse af artikel 86. Den mener, at det henhører under den nationale ret at afgøre, om ERT udøver sit monopol således, at det diskriminerer importerede produkter.

2. *Fri udveksling af tjenesteydelser*

11. *ERT* har anført, at ifølge Domstolens domme i Sacchi-sagen og i Debauve-sagen (dom af 18.3.1980, sag 52/79, Sml. s. 833) er fjernsynsudsendelser, herunder transmission af sådanne, tjenesteydelser i Traktatens forstand. ERT har dog bemærket, at Domstolen i dom af 26. april 1988 (sag 352/85, Bond van Adverteerders, Sml. s. 2085) har anerkendt, at nationale bestemmelser, hvorefter tjenesteydelser behandles ens uanset deres oprindelse, er forenelige med fællesskabsretten. ERT har tilføjet, at det fremgår af Traktaten og Domstolens praksis, at medlemsstaterne kan fastsætte begrænsninger for radio- og fjernsynsvirksomhed, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden og offentlige sikkerhed osv., for så vidt disse begrænsninger er begrundet i almene hensyn og ikke står i misforhold til det tilsigtede mål.

12. Ifølge *DEP* og *Kouvelas* er det en tilsidesættelse af bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser, at hverken græske borgere eller udlændinge må udøve nogen form for aktivitet, som vedrører produktion, levering og udsendelse eller retransmission af lyd og billeder i Grækenland. Desuden kan et monopol på fjernsynsområdet, som er så absolut og radikalt som det græske, hverken begrundes i almene hensyn eller andre efter retsreglerne tilladte hensyn.

13. *Kommissionen* har bemærket, at det er korrekt, at et sendemonopol pr. definition forhindrer indgåelsen af kontrakter om eneretslicens til ophavsrettigheder mellem ophavsmænd i andre medlemsstater og fjernsynsstationer, og som ville være mulige uden et monopol, men en sådan begrænsning udgør ikke i sig selv en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser på tværs af grænserne i Traktatens artikel 59's forstand. Ifølge Kommissionen ville der være tale om en sådan begrænsning, såfremt den omhandlede virksomhed på grund af en statslig forskrift var tvunget til at diskriminere til fordel for indenlandske værker.

14. Med hensyn til den frie etableringsret har Kommissionen gjort gældende, at den omhandlede eneret pr. definition forbyder andre, herunder også erhvervsdrivende i andre medlemsstater, at etablere sig i Grækenland. Dog rammer et sådant forbud både græske borgere og udlændinge. Heraf udleder Kommissionen, at der principielt ikke er

tale om en krænkelse af den frie etableringsret. Efter Kommissionens opfattelse ville det dog forholde sig anderledes, såfremt eneretten ikke var givet ud fra den offentlige interesse, som begrunder en centraliseret udøvelse af den omhandlede virksomhed, men for at beskytte den erhvervsdrivende, som har eneretten, mod udenlandsk konkurrence. Ifølge Kommissionen kan sendemonopolet på egne programmer betragtes som den praktiske gennemførelse af målsætningerne i den græske grundlovs artikel 15 og i artikel 2 i lov nr. 1730/1987.

15. Kommissionen finder det endelig betænkeligt, at ERT har to enerettigheder sammen, nemlig retten til at sende egne programmer og retten til at retransmittere programmer fra de øvrige medlemsstater. Kommissionen har anført, at lov nr. 1730/1987 hjemler tilladelser til oprettelse af anlæg til radio- og fjernsynsspredning til modtagelse af lyd og billede pr. tråd eller pr. kabel. Efter det for Kommissionen oplyste er det præsidentdekret, som kræves hertil, imidlertid endnu ikke udstedt. Med hensyn til retransmission af programmer ved hjælp af radiobølger har Kommissionen anført, at loven ikke hjemler en undtagelse fra ERT's monopol, uanset at en eneret ikke synes nødvendig for at undgå forstyrrelser. Fordelingen af sendefrekvenser kan nemlig ske helt nøjagtigt. Under henvisning til dom af 3. februar 1976 (sag 59/75, Manghera, Sml. s. 91) konkluderer Kommissionen, at foreningen af monopolerne på egne udsendelser og på retransmission udgør en begrænsning og en diskrimination, som er forbudt efter reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser. Mens ERT i kraft af monopolet har mulighed for og navnlig interesse i at sende sine egne programmer, kan det ikke sikres, at der er den samme interesse for programmer fra andre medlemsstater.

3. *Konkurrencereglerne*

16. *ERT* har gjort gældende, at den er en virksomhed i samfundets interesse, som hovedsagelig er af offentlig karakter. Selskabet mener, at det bør anses for en virksomhed omfattet af Traktatens artikel 90, stk. 2, og derfor ikke omfattet af de særlige regler i artikel 86. Efter ERT's opfattelse finder konkurrencereglerne kun anvendelse på virksomheden i det omfang, anvendelsen af disse bestemmelser ikke hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet den.

17. Subsidiært har ERT fremsat visse bemærkninger vedrørende Traktatens artikel 85 og 86.

Med hensyn til artikel 85 har selskabet gjort gældende, at det aldrig har anvendt samordnet praksis, der hindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen til skade for forbrugerne.

Med hensyn til artikel 86 har selskabet anført, at der ikke foreligger noget tilfælde, hvor det har misbrugt en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, således at samhandelen mellem medlemsstaterne på området for radio og fjernsyn kan påvirkes. Efter ERT's opfattelse bør Domstolen allerførst undersøge, om det græske territorium er en væsentlig del af fællesmarkedet.

Med hensyn til den ikke udtømmende opregning af former for forbudt adfærd i Traktatens artikel 86 har ERT gjort gældende, at ingen af disse foreligger: Virksomhedens kunder betaler ikke overdrevne priser; ERT påtvinger ikke leverandørerne

urimeligt lave priser; det forhandler frit med de forskellige fagforeninger og indgår rammeaftaler med disse; ERT begrænser på ingen måde produktionen, afsætningen eller den tekniske udvikling til skade for forbrugerne; på grund af virksomhedens offentlige karakter og regeringens direkte tilsyn har ERT ikke mulighed for at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere eller stille som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur ikke har forbindelse med aftalens genstand.

18. *DEP* og *Kouvelas* har gjort gældende, at ERT's enerettigheder har til formål og til følge at begrænse og fordreje konkurrencen. De er af den opfattelse, at ERT's eneret på ingen måde påvirkes af, at deres station anvender en fjernsynskanal. De har forklaret, at der i Grækenland er 49 kanaler til rådighed til fjernsynsspredning. ERT anvender p. t. kun fire i Thessaloniki. At de sagsøgte anvender én frekvens, forhindrer imidlertid ikke ERT i at udføre sin opgave på de øvrige disponible kanaler. DEP og Kouvelas konkluderer, at ERT misbruger den dominerende stilling, selskabet har i kraft af sin eneret, når det vil forbyde fysiske og juridiske personer at udføre nogen som helst form for fjernsynsvirksomhed på det græske territorium.

19. *Den franske regering* har bemærket, at overdragelsen af et fjernsynsmonopol på en medlemsstats territorium til en enkelt erhvervsdrivende pr. definition ikke falder ind under Traktatens artikel 85. Denne bestemmelse vedrører nemlig aftaler indgået mellem flere virksomheder. Desuden indeholder forelæggelseskendelsen ingen oplysninger, som lader formode, at der foreligger et konkurrencebegrænsende samarbejde mellem den græske virksomhed og et andet fjernsynsselskab.

Med hensyn til Traktatens artikel 86 henviser den franske regering til dommen i Sacchi-sagen, hvori Domstolen fastslog, at

»Der findes ikke noget i Traktaten, der er til hinder for, at medlemsstaterne af ideelle grunde i offentlighedens interesse unddrager radio- og fjernsynsudsendelser, herunder kabeludsendelser, fra konkurrencen på markedet ved at overdrage en herpå rettet eksklusiv rettighed til en eller flere virksomheder.

Imidlertid forbliver disse virksomheder ved udøvelsen af deres opgave underkastet forbud mod forskelsbehandling og omfattes, for så vidt denne udøvelse indebærer aktiviteter af økonomisk karakter, af bestemmelserne i artikel 90 om offentlige virksomheder eller virksomheder, som staterne har indrømmet særlige eksklusive rettigheder.«

Den franske regering har heraf udledt, at et monopol for en virksomhed, som en stat har overdraget enerettigheder, ikke i sig selv er uforeneligt med artikel 86. Den har anført, at det ifølge Domstolen henhører under den nationale ret at fastslå, om virksomheden har handlet på en sådan måde, at det udgør misbrug. Den franske regering har dog henvist til, at der som fastslået af Domstolen også bør henses til artikel 90, stk. 2, hvori det hedder, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er underkastet Traktatens bestemmelser i det omfang, dette ikke er uforeneligt med udførelsen af deres opgaver.

20. *Kommissionen* har indledningsvis bemærket, at artikel 85 og artikel 86 vedrører virksomheders adfærd. I den foreliggende sag er det staten, som på fjernsynsområdet har oprettet et monopol på at sende og retransmittere. Med hensyn til dette forhold har Kommissionen bemærket, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at Traktatens artikel 5 forpligter medlemsstaterne til ikke at indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af konkurrencereglerne. Det strider derfor mod denne forpligtelse, at en medlemsstat påtvinger eller opfordrer en virksomhed, som har en dominerende stilling, til misbrug, f.eks. anvendelse af urimeligt høje priser. Kommissionen er dog af den opfattelse, at der i nærværende sag ikke er noget holdepunkt for, at ERT praktiserer urimeligt høje priser, eller at myndighederne griber ind i prisdannelsen på det omhandlede område. Den har understreget, at oprettelsen af et monopol og en deraf følgende dominerende stilling ikke allerede i sig selv udgør et misbrug. Et sådant statsligt tiltag er derfor ikke af denne grund i strid med Traktatens artikel 5 og artikel 86.

21. Kommissionen har herefter henvist til Traktatens artikel 90. Efter Kommissionens opfattelse henhører ERT under denne artikel, fordi den er en offentlig virksomhed, som staten har overdraget enerettigheder. Kommissionen har gjort gældende, at det fremgår af Domstolens praksis, at artikel 90, stk. 1, ikke er til hinder for, at der oprettes et monopol på fjernsynsområdet. En sådan foranstaltning kan nemlig begrundes i offentlige hensyn, som ikke har økonomisk karakter. Kommissionen har bemærket, at den samme artikel forpligter medlemsstaten til at påse, at Traktatens øvrige bestemmelser overholdes. Efter Kommissionens opfattelse følger det af bestemmelserne i artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, at medlemsstaten ikke må sammenlægge enerettigheder, dvs. eneretten til at udsende egne programmer og eneretten til retransmission. Ifølge Kommissionen skaber en sådan sammenlægning modstridende interesser inden for en og samme virksomhed, som efter sagens natur vil lade den ene af disse aktiviteter ligge til fordel for den anden. Dette svarer til en produktionsbegrænsning i artikel 86, litra b)'s forstand. Med hensyn hertil har Kommissionen anført, at ifølge dens oplysninger har ERT fra sin oprettelse i 1975 indtil oktober 1988 afstået fra at sende programmer fra de øvrige medlemsstater. Efter Kommissionens opfattelse følger det heraf, at den græske lovgiver har skabt en interessekonflikt inden for ERT, som må prioritere den ene af disse aktiviteter til skade for den anden, og som derved misbruger sin dominerende stilling. Selskabet kan nemlig træffe sit valg uden at tage hensyn til bevægelserne på markedet, fordi disse ikke findes.

Kommissionen har endelig undersøgt spørgsmålet, om den græske stats overtrædelse af bestemmelserne i artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, kan legitimeres med hjemmel i artikel 90, stk. 2. Uanset at Kommissionen erkender, at spredning og retransmission af fjernsynsprogrammer kan anses for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, anser den ikke sammenlægningen af to monopoler i én virksomhed for berettiget.

4. *Traktatens artikel 2*

22. *Den franske regering* har gjort gældende, at eftersom tildeling af et fjernsynsmonopol på en medlemsstats område er forenelig med

Traktatens artikel 30-36 og artikel 85-90, strider en sådan eneret ikke mod artikel 2.

Den franske regering har tilføjet, at når en medlemsstat vedtager en lovgivning som den omhandlede græske lov, skal den ud over at overholde Traktatens artikel 2 overholde principperne i den europæiske menneskerettighedskonvention. Den græske lovgivning forekommer dog i sig selv fuldt ud at være forenelig med konventionens artikel 10.

23. *Kommissionen* har gjort gældende, at Traktatens præambel og artikel 2 udgør almindelige forpligtelser, som Fællesskabet skal overholde, når det træffer foranstaltninger på fællesskabsniveau. Men i betragtning af deres almindelige karakter kan de ikke fortolkes således, at de pålægger medlemsstaterne en præcis forpligtelse, f.eks. at ophæve et monopol.

5. *Artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention*

24. Ifølge *ERT* kan den nationale lovgiver inden for rammerne af konventionens artikel 10 frit vælge den organisationsform, som findes passende, og som kan have form af enten et statsligt monopol eller af et helt privat radio og fjernsyn, for så vidt de omhandlede betingelser for bevilling er opfyldt. ERT har desuden gjort gældende, at den rettighed, som artikel 10 tilsikrer, er en negativt formuleret rettighed. Den består i en ret til beskyttelse, men ikke i en ret til en ydelse. Efter ERT's opfattelse giver den derfor ikke en person ret til at kræve, at der stilles radio- og fjernsynssendetid til rådighed for ham.

ERT har endvidere gjort gældende, at konventionens artikel 10 ikke kan fortolkes af Domstolen. Med hensyn til dette forhold har ERT henvist til Domstolens dom af 11. juli 1985 (forenede sager 60/84 og 61/84, Cinéthèque, Sml. s. 2605), hvori det hedder:

»Det tilkommer vel Domstolen at sikre, at de grundlæggende rettigheder beskyttes i fællesskabsretlig sammenhæng, men Domstolen har ikke af den grund adgang til at afgøre, om en national lov, der regulerer et område, på hvilket den nationale lovgiver er kompetent, er i overensstemmelse med den europæiske menneskerettighedskonvention.«

Ifølge ERT hører den omtvistede græske lov netop under den nationale kompetence.

25. *DEP* og *Kouvelas* har gjort gældende, at lov nr. 1730/1987 strider mod konventionens artikel 10 og Traktatens artikel 59 ff., 85, 86 og 90 ff. Efter deres opfattelse bør Traktatens bestemmelser også fortolkes i lyset af konventionens bestemmelser. Ud fra dette synspunkt kan ERT's absolutte monopol ikke begrundes under henvisning til undtagelserne i fællesskabsretten.

26. *Den franske regering* har under henvisning til Cinéthèque-dommen gjort gældende, at det ikke henhører under EF-Domstolen at efterprøve, om nationale love er i overensstemmelse med konventionens artikel 10.

27. *Kommissionen* har ligeledes gjort gældende, at det følger af Cinéthèque-dommen, at en national lovgivnings forenelighed med konventionen ikke er et spørgsmål, som henhører under fortolkningen af fællesskabsretten.

6. *Kommissionens forslag til besvarelse af de præjudicielle spørgsmål*

28. Under henvisning til det anførte foreslår Kommissionen Domstolen at besvare Thessalonikis byrets spørgsmål således:

1) En lov, som giver en enkelt erhvervsdrivende et fjernsynsmonopol på hele en medlemsstats område og et monopol på at udsende fjernsynsudsendelser af enhver art, er ikke i sig selv uforenelig med de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser, for så vidt angår de varer og ydelser, som denne virksomhed behøver for at udøve sin virksomhed. Der foreligger derimod uforenelighed, såfremt eneretten af staten anvendes til at favorisere indenlandske varer eller tjenesteydelser til skade for varer eller tjenesteydelser fra de øvrige medlemsstater.

2) En lov, som har de under punkt 1 nævnte kendetegn, er ikke forenelig med Traktatens artikel 59, såfremt monopolet på at sende fjernsynsudsendelser er tildelt den virksomhed, som også har monopol på at retransmittere fjernsynsprogrammer med oprindelse i de øvrige medlemsstater. En sådan lov er også uforenelig med bestemmelserne i artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, såfremt monopolvirksomheden har en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf.

3) Bestemmelserne i Traktatens præambel og artikel 2 pålægger ikke medlemsstaterne konkrete forpligtelser.

4) En medlemsstats lovgivnings forenelighed med den europæiske menneskerettighedskonvention er ikke et spørgsmål, som henhører under fortolkningen af fællesskabsretten.«

P. J. G. Kapteyn
Refererende dommer