omschrijft, verschaft geen criteria voor de toetsing van de verenigbaarheid van een nationaal televisiemonopolie met het gemeenschapsrecht.

6. Wanneer een Lid-Staat zich op het bepaalde in artikel 56 juncto artikel 66 EEG-Verdrag beroept om een regeling die de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting kan belemmeren, te rechtvaardigen uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, moet deze door het gemeenschapsrecht geboden rechtvaardigingsgrond worden uitgelegd in het licht van de algemene rechtsbeginselen en met name de fundamentele rechten. Aldus kan de betrokken nationale regeling slechts in aanmerking komen voor de in deze artikelen genoemde uitzonderingen, wanneer zij in overeenstemming is met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Bij een regeling op het gebied van televisie, betekent zulks dat deze moet worden getoetst aan de in artikel 10 van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens neergelegde vrijheid van meningsuiting, zijnde een algemeen rechtsbeginsel waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.

# RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-260/89 *

## I — De feiten en het procesverloop

### 1. *Het juridische kader*

1. Ingevolge artikel 15 van de Griekse grondwet van 1975 zijn radio en televisie rechtstreeks aan het toezicht van de staat onderworpen en dienen deze media te zorgen voor een objectieve en evenwichtige informatie- en nieuwsvoorziening, alsmede voor de verbreiding van de voortbrengselen van de geest en van de kunst; ingevolge hetzelfde artikel dient het kwaliteitsniveau van de programma's voortdurend in overeenstemming te zijn met deze sociale functie en met de culturele ontwikkeling van het land.

2. De „Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia" (hierna: „ERT"), een onder controle en toezicht van de staat staande openbare onderneming, is opgericht bij wet nr. 1730/1987 (*Grieks Staatsblad* nr. 145 A van 18.8.1987, blz. 144).

ERT exploiteert de Griekse televisiezenders ET1 en ET2, de Griekse radio, het instituut van audiovisuele middelen, alsmede de produktie- en handelsmaatschappij voor radio- en televisie- programma's ERT.

* Procestaal: Grieks.

In artikel 2, leden 1 tot en met 3, van wet nr. 1730/1987 is bepaald:

„1. ERT-AE heeft tot taak het organiseren, exploiteren en ontwikkelen van radio en televisie, en met behulp van deze media bij te dragen aan a) de informatie, b) de algemene ontwikkeling en c) de verstrooiing van het Griekse volk. ERT-AE heeft geen winstoogmerk.

2. De staat verleent op het gebied van radio en televisie aan ERT-AE een exclusieve concessie voor iedere activiteit die aan de verwezenlijking van haar doel bijdraagt. Deze concessie is onvervreemdbaar en omvat met name:

a) de uitzending door middel van radio of televisie van geluiden of beelden vanaf iedere plaats binnen het nationale grondgebied, de nationale wateren of het nationale luchtruim, die bestemd zijn om in het algemeen dan wel door bijzondere gesloten systemen, kabelsystemen of welke andere systemen ook te worden ontvangen;

b) de inrichting van radio- en televisiestations, zoals zenders, doorgeefstations, opvangstations voor satellietsignalen, kabelsystemen, draadomroepsystemen in het algemeen, door middel van elke technisch en elke technologische toepassing die bijdraagt tot het overbrengen van beeld en geluid, bestemd voor ontvangst door het publiek.

3. ERT-AE produceert en exploiteert op elke mogelijke wijze radio- en televisieprogramma's, richt produktie-eenheden op voor alle soorten goederen of diensten die verband houden met de optische, akoestische en audiovisuele massacommunicatiemiddelen en verricht meer in het algemeen alle activiteiten die aan de verwezenlijking van het doel van ERT-AE bijdragen."

In artikel 16, lid 1, is bepaald:

„Het is iedere natuurlijke of rechtspersoon verboden, zonder vergunning overeenkomstig artikel 2 enigerlei omroepprogramma uit te zenden, waarvoor ERT-A. E. krachtens artikel 2 een exclusieve concessie heeft."

Wet nr. 1730/1987 bevat echter een uitzondering op dat verbod: de raad van bestuur van ERT kan vergunning verlenen tot de oprichting van besloten draad- of kabelcircuits voor lokale radio-omroep en televisie. Die vergunning wordt evenwel alleen gegeven voor de ontvangst van beeld en geluid. De voorwaarden voor de verlening van die vergunningen alsmede bepaalde voorschriften inzake het functioneren van dergelijke circuits worden bij presidentieel decreet vastgesteld.

Krachtens hetzelfde artikel 16 wordt overtreding van het bepaalde in lid 1 gestraft met ten minste drie maanden gevangenisstraf. Bij het veroordelend vonnis kan tevens het voor de uitzending van beeld en geluid gebruikte materieel worden verbeurd verklaard en aan ERT toegewezen.

Ingevolge wet nr. 1866 van 6 oktober 1989 kunnen de ministers van Algemene zaken, Binnenlandse zaken, Economische zaken en van Vervoer en Communicatie bij gezamenlijk besluit aan naamloze vennootschappen

of territoriale lichamen vergunning verlenen voor het oprichten en in werking hebben van lokale televisiestations.

2. *De achtergrond van het hoofdgeding*

4. Op 31 december 1988 hebben Dimotiki Etairia Pliroforissis (hierna: „DEP") en de burgemeester van Thessaloniki, Sotirios Kouvelas, in Thessaloniki een televisiestation opgericht onder de naam „TV 100", dat dezelfde dag met uitzendingen is begonnen.

ERT wenste hiertegen op te treden en spande op 24 december 1988 voor de rechtbank van eerste aanleg van Thessaloniki een kort geding aan waarin zij voorlopige maatregelen vorderde. In deze procedure stelde ERT, dat de activiteiten van DEP en de burgemeester illegaal waren, daar deze vielen onder de in artikel 2, lid 2, van wet nr. 1730/1987 genoemde begrippen „uitzending" en „inrichting", en daarmee onder het verbod van artikel 16, lid 1, van die wet. Bovendien stelde ERT economische schade te lijden als gevolg van die activiteiten, die tevens aanzienlijke technische storingen in het nationale telecommunicatienet veroorzaakten waardoor zij in haar werkzaamheden werd belemmerd.

De gedaagden in het hoofdgeding concludeerden tot verwerping van de vordering. Zij achtten wet nr. 1730/1987 en met name de artikelen 2, lid 2, en 16 in strijd met de Griekse grondwet, met artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, alsmede met het EEG-Verdrag, met name de artikelen 59 en volgende en 85 en volgende.

3. *De prejudiciële vragen*

5. Van oordeel dat de beslechting van het geschil afhing van de uitlegging van het gemeenschapsrecht, heeft de rechtbank van eerste aanleg te Thessaloniki op 11 april 1989 besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„ 1) Is een wet die het slechts één televisieomroeporganisatie toestaat, het televisiemonopolie voor het gehele grondgebied van een Lid-Staat te hebben en televisie-uitzendingen van welke aard ook te verzorgen, in overeenstemming met de bepalingen van het EEG-Verdrag en met het secundaire gemeenschapsrecht?

2) Zo ja, in hoeverre wordt dan het in artikel 9 EEG-Verdrag neergelegde fundamentele beginsel van het vrije verkeer van goederen geschonden, gelet op het feit dat de uitoefening door slechts één organisatie van de exclusieve televisie-omroepconcessie voor de overige burgers van de Gemeenschap een verbod met zich brengt op alle uitvoer, verhuur of verspreiding naar en in de betrokken Lid-Staat van materiaal, geluidsopnamen, films, televisie-documentaires en andere produkten die voor televisie-uitzendingen kunnen worden gebruikt, behalve ten behoeve van die ene instantie die het alleenrecht op televisie-uitzendingen heeft, waarbij die instantie ook nog de vrijheid heeft om naar voorkeur binnenlands materiaal en binnenlandse produkten te kiezen in plaats van die uit de andere Lid-Staten?

3) In hoeverre is de verlening van de televisie-omroepconcessie aan slechts één organisatie te beschouwen als een door artikel 30 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking?

4) Indien de toekenning bij de wet aan slechts één omroeporganisatie van het exclusieve recht, voor het gehele grondgebied van een Lid-Staat televisie-uitzendingen van welke aard te verzorgen, als geoorloofd moet worden beschouwd omdat zij onder artikel 36 EEG-Verdrag valt zoals dit door het Hof is uitgelegd, omdat die toekenning aan een dwingend vereiste beantwoordt en een doel van algemeen belang dient, te weten de verzorging van de televisie-omroep als dienst van algemeen belang, schiet dan deze regeling haar doel niet voorbij, met andere woorden, wordt dit doel — de bescherming van het algemeen belang — verwezenlijkt op de minst ingrijpende manier, dat wil zeggen zodanig dat het vrije verkeer van goederen het minst wordt belemmerd?

5) In hoeverre zijn de exclusieve rechten die een Lid-Staat aan één onderneming (omroeporganisatie) verleent met betrekking tot het verzorgen van televisie-uitzendingen, en de uitoefening van die rechten verenigbaar met de mededingingsregels van de artikelen 85 juncto 3, sub f, EEG-Verdrag, wanneer de uitoefening van bepaalde activiteiten door die onderneming, en in het bijzonder het feit dat zij als enige a) reclame-boodschappen uitzendt, b) films, documentaires en andere in de Gemeenschap geproduceerde televisieprogramma's distribueert, c) naar eigen inzicht beslist over de verspreiding en uitzending van televisieprogramma's, films, documentaires en andere produkties, de mededinging in de desbetreffende sector op het gehele grondgebied van de Lid-Staat ten nadele van de verbruikers in de Gemeenschap verhindert, beperkt of vervalst, ook al handelt de betrokken onderneming daarmee overeenkomstig de wet?

6) In het geval dat een Lid-Staat de met het verzorgen van de televisie-omroep belaste onderneming zelfs voor commerciële activiteiten — met name reclame — gebruikt als een met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste onderneming, in hoeverre is dan de uitvoering van de aldus aan die onderneming opgedragen taken verenigbaar met artikel 85 juncto artikel 3, sub f?

7) Kan een dergelijke onderneming, waaraan een Lid-Staat bij wet voor het gehele grondgebied het monopolie op het verzorgen van televisie-uitzendingen heeft verleend, worden beschouwd als een onderneming met een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt?

8) Zo ja, in hoeverre is er dan sprake van misbruik van machtspositie, wanneer de betrokken onderneming (bij gebreke van iedere mededinging op de markt) monopolistische prijzen oplegt

voor televisie-reclame en naar eigen believen voorkeurprijzen toepast, ten nadele van de consumenten in de Gemeenschap, en door het verrichten van de in vraag 5 genoemde activiteiten de mededinging in de betrokken sector uitschakelt?

9) In hoeverre is de verlening bij wet van het televisiemonopolie voor het gehele grondgebied van een Lid-Staat met het recht om televisie-uitzendingen van welke aard ook te verzorgen, aan één omroeporganisatie verenigbaar met de door het EEG-Verdrag (preambule en artikel 2) nagestreefde sociale doelstelling van toenemende verbetering van de levensomstandigheden en van de levensstandaard voor de Europese volkeren enerzijds, en met artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens anderzijds?

10) Leggen de in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens neergelegde vrijheid van meningsuiting en de eerder vermelde, in de preambule en in artikel 2 van het EEG-Verdrag omschreven sociale doelstelling uit eigen hoofde verplichtingen op aan de Lid-Staten, onafhankelijk van de geldende geschreven bepalingen van gemeenschapsrecht, en zo ja, welke verplichtingen?"

In de verwijzingsbeschikking noemt de rechtbank verschillende beginselen van gemeenschapsrecht alsmede de daarop betrekking hebbende rechtspraak van het Hof. De twijfels van de rechtbank omtrent de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van het televisiemonopolie dat bij wet nr. 1730/1987 aan ERT is toegekend, berusten voornamelijk op de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen en op de mededingingsregels.

4. *Het procesverloop*

6. De verwijzingsbeschikking is op 16 augustus 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door ERT, verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door V. Kostopoulos, K. Kalavros en N. Papageorgiou, advocaten te Athene, door de privaatrechtelijke rechtspersoon DEP en S. Kouvelas, verweerders in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door A. Vamvakopoulos, A. Panagopoulos en P. Ladas, advocaten te Thessaloniki, door de regering van de Franse Republiek, vertegenwoordigd door E. Belliard, adjunct-directeur juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en G. de Bergues, eerste adjunct-secretaris Buitenlandse zaken bij hetzelfde Ministerie, als gemachtigden, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Marenco, B. Jansen en M. Condou-Durande, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden.

## II — Samenvatting van de bij het Hof ingediende opmerkingen

7. De bij het Hof ingediende opmerkingen behandelen de vraag, in hoeverre een monopolie op het verzorgen van televisie-uitzendingen te verenigen is met 1) de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, 2) de bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten, 3) de mededingingsregels, 4) artikel 2 EEG-Verdrag, en 5) artikel 10 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

1. *Het vrije verkeer van goederen*

8. *ERT* noemt in de eerste plaats het arrest van het Hof van 30 april 1974 (zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409), waarin het Hof bevestigde dat de uitzending van televisieberichten onder de verdragsregels inzake het verrichten van diensten valt. Wat het vrije verkeer van goederen betreft, oordeelde het Hof:

„De omstandigheid dat een onderneming in een Lid-Staat het alleenrecht voor televisiereclameberichten geniet, is als zodanig niet onverenigbaar met het vrije verkeer van de produkten waarvan deze berichten de afzet beogen te bevorderen. Dit zou echter anders zijn, indien het uitsluitend recht zou worden gebruikt om binnen de Gemeenschap bepaalde handelsstromen of producenten boven andere te begunstigen".

ERT stelt, dat zij haar exclusieve recht niet gebruikt om bepaalde handelsstromen te begunstigen. De voor uitzending benodigde produkten worden aangeschaft op basis van een aanbesteding, waarop alle geïnteresseerde ondernemingen kunnen inschrijven.

9. De *Franse regering* merkt op, dat artikel 9 EEG-Verdrag inzake heffingen bij of wegens invoer zich er geenszins tegen verzet dat het televisiemonopolie aan één enkele ondernemer wordt toegekend.

10. Met betrekking tot de artikelen 30 en 36 citeert de Franse regering eveneens de hierboven weergegeven overwegingen uit het arrest Sacchi. Zij herinnert er tevens aan, dat het Hof in die zaak oordeelde dat het handelsverkeer in alle materialen, geluidsdragers, films en andere voor de uitzending van televisieberichten gebruikte produkten aan de regels inzake het vrije verkeer van goederen is onderworpen. In het arrest van 28 juni 1983 (zaak 271/81, Mialocq, Jurispr. 1983, blz. 2057) sloot het Hof de mogelijkheid niet uit, dat een monopolie voor het verrichten van diensten zijdelings invloed heeft op het handelsverkeer tussen de Lid-Staten. Een onderneming die een monopolie bezit voor het verrichten van bepaalde diensten kan volgens het Hof inbreuk maken op het beginsel van het vrije verkeer van goederen, wanneer dat monopolie ertoe leidt dat ingevoerde produkten worden gediscrimineerd ten opzichte van produkten van nationale oorsprong. In het onderhavige geval bevat de beschikking van de rechtbank van Thessaloniki volgens de Franse regering geen aanwijzingen in die richting.

De *Commissie* verwijst eveneens naar de reeds geciteerde passage uit het arrest Sacchi. Zij leidt daaruit af, dat de toekenning aan één omroeporganisatie van het recht op uitzending van televisieberichten en de toekenning voor dat doel van het recht tot invoer van de voor uitzending benodigde uitrusting en produkten, als zodanig niet onder het bepaalde van artikel 30 en volgende EEG-Verdrag vallen. Toepassing van de bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen kan alleen aan de orde komen, indien het monopolie direct of indirect wordt gebruikt *door de staat* om ingevoerde produkten ten opzichte van binnenlandse te discrimeren. Is een eventuele discriminatie het gevolg van een *zelfstandige beslissing van de onderneming*, dan ligt volgens de Commissie eerder een inbreuk op artikel 86 in de rede. Het is aan de nationale rechter om te onderzoeken, of ERT haar monopolie uitoefent op een wijze die tot discriminatie van ingevoerde produkten leidt.

2. *Het vrij verrichten van diensten*

11. *ERT* merkt op, dat volgens de arresten van het Hof in de zaken Sacchi (reeds aangehaald) en Debauve (arrest van 18 maart 1980, zaak 52/79, Jurispr. 1980, blz. 833) de uitzending en doorgifte van televisieberichten diensten zijn in de zin van het EEG-Verdrag. In het arrest van 26 april 1988 (zaak 352/88, Bond van Adverteerders, Jurispr. 1988, blz. 2085) erkende het Hof evenwel, dat nationale regelingen die zonder onderscheid van toepassing zijn op de dienstverrichtingen, ongeacht hun herkomst, met het gemeenschapsrecht verenigbaar zijn. Blijkens het Verdrag en de rechtspraak, zo vervolgt ERT, mogen de Lid-Staten om redenen van openbare orde, veiligheid enzovoort, beperkingen stellen aan de uitoefening van activiteiten op het gebied van radio en televisie, zolang die beperkingen zijn gerechtvaardigd om redenen van algemeen belang en niet onevenredig zijn met het nagestreefde doel.

12. Volgens *DEP* en *S. Kouvelas* vormt de omstandigheid, dat de Griekse wetgeving evenmin aan de Grieken zelf als aan buitenlanders toestaat om in Griekenland enigerlei activiteit te ondernemen op het gebied van produktie, levering, weergave of doorgifte van beeld of geluid, een inbreuk op de bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten. Bovendien kan een zo absoluut en radicaal monopolie in de televisiesector als in Griekenland geldt, niet zijn gerechtvaardigd om redenen van algemeen belang of andere, in de rechtsorde erkende redenen.

13. De *Commissie* merkt op, dat het bestaan van het zendmonopolie per definitie een belemmering vormt voor het sluiten van auteursrechtelijke overeenkomsten tussen auteurs uit andere Lid-Staten en televisie-omroepinstellingen, die wel tot stand zouden kunnen komen wanneer het monopolie niet bestond. Toch levert dat op zich nog geen beperking op van het vrij verrichten van grensoverschrijdende diensten in de zin van artikel 59 EEG-Verdrag. Dit is eerst het geval, wanneer de betrokken onderneming op grond van de overheidsmaatregel discrimineert ten gunste van in het land zelf geproduceerde werken.

14. Wat de vrijheid van vestiging betreft, meent de Commissie dat het in geding zijnde uitsluitend recht per definitie neerkomt op een verbod voor anderen, dus ook voor ondernemers uit andere Lid-Staten, zich in Griekenland te vestigen. Dat verbod

treft evenwel zowel Griekse als buitenlandse onderdanen. Daaruit concludeert de Commissie, dat de vrijheid van vestiging in beginsel niet in het geding is. Dit zou anders liggen, wanneer het uitsluitende recht niet was verleend om redenen van algemeen belang, die een gecentraliseerde uitoefening van de betrokken activiteit rechtvaardigen, maar om de instelling die het uitsluitende recht geniet te beschermen tegen concurrentie van buiten. Het monopolie op originele uitzending strekt volgens de Commissie tot verwezenlijking van de in artikel 15 van de grondwet en in artikel 2 van wet nr. 1730/1987 genoemde doeleinden.

15. Tot slot zegt de Commissie te betwijfelen, of de concentratie van twee exclusieve rechten in handen van ERT, namelijk het recht op originele uitzending en het recht op doorgifte van programma's uit andere Lid-Staten, wel gerechtvaardigd is. Weliswaar kan volgens wet nr. 1730/1987 vergunning worden verleend voor de oprichting van draad- of kabelnetten voor de ontvangst van beeld en geluid, maar bij weten van de Commissie is het daartoe vereiste presidentiële decreet tot op heden nog niet uitgevaardigd. Voor de doorgifte van programma's via de ether maakt de wet geen enkele uitzondering op het monopolie van ERT. Een dergelijk exclusief recht is niet nodig om alleen storingen te vermijden; een strakke verdeling van de frequenties is immers mogelijk. De Commissie concludeert, onder verwijzing naar het arrest van 3 februari 1976 (zaak 59/75, Manghera, Jurispr. 1976, blz. 91), dat de bundeling van de monopolies op originele uitzending respectievelijk op doorgifte van programma's een beperking op de vrijheid van dienstverrichting en een door de desbetreffende bepalingen verboden discriminatie vormt. Terwijl ERT dank zij haar monopolie haar eigen programma's kan uitzenden en daarbij ook belang heeft, is dit belang niet verzekerd voor de programma's uit andere Lid-Staten.

3. *De mededingingsregels*

16. *ERT* zet uiteen, dat zij een onderneming van algemeen belang is met een overwegend publiek karakter. Zij beschouwt zichzelf als onderneming in de zin van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag, zodat de specifieke regels van artikel 86 in haar geval moeten wijken. Zij is slechts aan de mededingingsregels onderworpen, voor zover de toepassing daarvan de vervulling van haar bijzondere taak niet verhindert.

17. Subsidiair maakt ERT enkele opmerkingen in verband met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

Wat betreft artikel 85 stelt zij, dat zij nooit haar toevlucht heeft genomen tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen waardoor de mededinging ten koste van de consument is belemmerd, beperkt of vervalst.

Wat artikel 86 betreft, is er van haar kant geen sprake van enig misbruik van machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan, waardoor de handel tussen de Lid-Staten op het gebied van radio en televisie ongunstig zou kunnen worden beïnvloed. Volgens ERT dient het Hof eerst te onderzoeken, of het Griekse grondgebied een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt.

Geen van de in artikel 86 genoemde voorbeelden van verboden gedragingen is hier in het geding: de afnemers van de onderneming betalen geen onbillijk hoge prijzen; ERT legt haar leveranciers geen onbillijk lage prijzen op; zij treedt met de diverse

werknemersbonden in vrije onderhandelingen en sluit daarmee kaderovereenkomsten af; ERT beperkt op geen enkele wijze de produktie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers; als openbare, onder rechtstreeks toezicht van de staat staande onderneming heeft ERT geen enkele mogelijkheid om ten aanzien van haar handelspartners ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties te hanteren of het sluiten van overeenkomsten afhankelijk te stellen van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties welke geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

18. *DEP* en *S. Kouvelas* houden staande, dat de exclusieve rechten van ERT tot doel en gevolg hebben dat de concurrentie wordt belemmerd en vervalst. Het voorrecht van ERT komt absoluut niet in gevaar doordat hun station één televisiekanaal bezet. In Griekenland staan 49 televisiekanalen ter beschikking. Op dit moment gebruikt ERT er vier daarvan in Thessaloniki. Het gebruik van één van die kanalen door verweerders belet ERT niet in het minst om haar taak via de overige kanalen te vervullen. DEP en S. Kouvelas concluderen, dat ERT, door te proberen iedere vorm van activiteit van natuurlijke en rechtspersonen op het gebied van televisie in Griekenland te verbieden, misbruik maakt van de machtspositie die het exclusief recht haar verschaft.

19. De *Franse regering* merkt op, dat het verschaffen van het televisiemonopolie voor het gehele gebied van een Lid-Staat aan slechts één rechtssubject, per definitie niet binnen het bereik van artikel 85 EEG-Verdrag kan vallen, omdat die bepaling immers ziet op overeenkomsten tussen meerdere ondernemingen. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt nergens, dat hier sprake is van kartelvorming tussen de Griekse onderneming en enige andere televisie-omroeporganisatie.

Wat artikel 86 EEG-Verdrag betreft haalt de Franse regering het arrest Sacchi aan, waarin het Hof overwoog, dat

„geen Verdragsbepaling zich ertegen verzet dat de Lid-Staten om niet-economische overwegingen van openbaar belang, radio- en televisie-uitzendingen — met inbegrip van kabeluitzendingen — aan de vrije mededinging onttrekken door het uitsluitend recht daarop aan een of meer maatschappijen toe te kennen;

dat deze maatschappijen voor de uitvoering van hun taak aan de discriminatieverboden blijven onderworpen en, voor zover deze uitvoering activiteiten van economische aard medebrengt, vallen onder de bepalingen bedoeld in artikel 90 betreffende de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan de Lid-Staten bijzondere uitsluitende rechten verlenen".

Daaruit concludeert de Franse regering, dat het bestaan van een monopolie in handen van één onderneming, waaraan de staat uitsluitende rechten heeft verleend, op zich niet onverenigbaar is met artikel 86. Volgens de rechtspraak van het Hof is het aan de nationale rechter om vast te stellen, of de onderneming zich zodanig gedraagt dat van misbruik kan worden gesproken. Gelijk door het Hof is bevestigd, moet ook naar artikel 90, lid 2, worden gekeken, volgens hetwelk ondernemingen die zijn belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang onder de regels van het Verdrag vallen, voor zover de toepassing daarvan zich met de vervulling van hun taak verdraagt.

20. De *Commissie* merkt om te beginnen op, dat de artikelen 85 en 86 betrekking hebben op het gedrag van ondernemingen. In het onderhavige geval is het monopolie op de uitzending en doorgifte van televisieprogramma's ingesteld door de staat. Volgens vaste rechtspraak van het Hof verplicht artikel 5 de Lid-Staten geen maatregelen te nemen of te handhaven die de mededingingsbepalingen hun nuttig effect kunnen ontnemen. Het zou dus met deze verplichting in strijd zijn, wanneer een Lid-Staat een onderneming met een machtspositie dwingt of aanmoedigt tot gedragingen die misbruik opleveren, zoals bij voorbeeld het hanteren van onbillijke prijzen. De Commissie is evenwel van oordeel, dat uit geen enkel feitelijk gegeven blijkt dat ERT onbillijke prijzen hanteert of dat de overheidsautoriteiten zich mengen in de vorming van het prijsniveau. De invoering van een monopolie en daarmee van een machtspositie vormt op zich nog geen misbruik. Een dergelijke staatsmaatregel is derhalve niet reeds om die reden in strijd met artikel 5 juncto artikel 86 EEG-Verdrag.

21. Vervolgens bespreekt de Commissie artikel 90 EEG-Verdrag. Volgens haar valt ERT onder dit artikel, omdat zij een openbare onderneming is waaraan de staat bijzondere of uitsluitende rechten heeft verleend. Blijkens de rechtspraak van het Hof staat artikel 90, lid 1, niet in de weg aan de invoering van een monopolie op het gebied van televisie, omdat een dergelijke maatregel immers gerechtvaardigd is om redenen van algemeen belang van niet-economische aard. Hetzelfde artikel verplicht de betrokken Lid-Staat om de naleving van de andere verdragsbepalingen te verzekeren. De Commissie is van oordeel, dat naleving door de Lid-Staten van het bepaalde in artikel 90, lid 1, juncto artikel 86 een verbod van cumulatie van exclusieve rechten op zowel originele uitzending als op doorgifte inhoudt. Door een dergelijke cumulatie worden tegengestelde belangen geconcentreerd bij één en dezelfde onderneming, die onvermijdelijk een van haar taken zal verwaarlozen ten gunste van andere. Dat komt neer op een beperking van de produktie in de zin van artikel 86, sub b. De Commissie wijst er in dat verband op, dat volgens haar ter beschikking staande gegevens ERT vanaf het moment van haar oprichting in 1975, tot oktober 1988 geen programma's uit andere Lid-Staten heeft willen doorgeven. Dat betekent, dat de Griekse wetgever heeft gezorgd voor een belangenconflict binnen ERT, die genoodzaakt is voorrang te geven aan één van haar aktiviteiten ten koste van de andere, daarmee misbruik makend van haar machtspositie. Zij kan immers haar keuzen maken zonder rekening te houden met marktstromingen, die er toch niet zijn.

De Commissie onderzoekt ten slotte, of de inbreuk door de Griekse staat op artikel 90, lid 1, juncto artikel 86 kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 90, lid 2. De Commissie kan nog wel aanvaarden dat de uitzending en doorgifte van televisieprogramma's beschouwd worden als diensten van algemeen economisch belang, maar de cumulatie van de twee monopolies daarop binnen een enkele onderneming acht zij niet gerechtvaardigd.

4. *Artikel 2 EEG-Verdrag*

22. De *Franse regering* betoogt dat het feit dat verlening van een televisiemonopolie voor het grondgebied van een Lid-Staat verenigbaar is met de artikelen 30 tot en met 36 en 85 tot en met 90 EEG-Verdrag, bete-

kent dat dat exclusieve recht ook niet indruist tegen artikel 2.

Wanneer een Lid-Staat, zo vervolgt de Franse regering, een wettelijke regeling treft van de soort als de litigieuze Griekse wet, moet hij behalve op artikel 2 EEG-Verdrag ook letten op de beginselen die zijn verankerd in het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens. Overigens komt het haar voor, dat de Griekse regeling op zich beschouwd volkomen in overeenstemming is met artikel 10 van het Europees Verdrag.

23. De *Commissie* zegt dat de preambule en artikel 2 van het Verdrag de algemene verplichtingen aangeven die de Gemeenschap in acht moet nemen bij het nemen van maatregelen op communautair niveau. Vanwege hun algemene karakter evenwel kunnen zij niet zo worden uitgelegd, dat zij de Lid-Staten een concrete verplichting opleggen, zoals bij voorbeeld tot afschaffing van een monopolie.

5. *Artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens*

24. Volgens *ERT* is de nationale wetgever binnen het raam van artikel 10 van het Verdrag vrij in de keuze van het door hem geschikt geachte bestel, dat de vorm van een staatsmonopolie kan hebben, of die van een zuiver particuliere radio en televisie, voor zover aan de voorwaarden voor verlening van de vereiste vergunningen is voldaan. ERT beweert bovendien, dat het in artikel 10 verankerde recht slechts een negatief recht is, dat wil zeggen een vrijheidsbescherming en geen aanspraak op enigerlei prestatie. Volgens ERT houdt dat recht dus niet in, dat radio- en televisiezendtijd kan worden opgeëist.

ERT stelt voorts, dat artikel 10 van het Europees Verdrag niet vatbaar is voor uitlegging door het Hof. Zij verwijst ter zake naar het arrest van 11 juli 1985 (gevoegde zaken 60/84 en 61/84, Cinéthèque, Jurispr. 1985, blz. 2605), waarin het Hof oordeelde:

„Weliswaar heeft het Hof tot taak, de eerbiediging van de grondrechten op de door het gemeenschapsrecht geregelde gebieden te verzekeren, doch het is niet bevoegd om de verenigbaarheid met het Europees Verdrag te beoordelen van een nationale wet die, gelijk in casu, betrekking heeft op een gebied dat onder de bevoegdheid van de nationale wetgever valt."

Volgens ERT nu valt de in geding zijnde Griekse wet inderdaad onder de bevoegdheid van de nationale wetgever.

25. *DEP* en *S. Kouvelas* betogen, dat wet nr. 1730/1987 lijnrecht in strijd is met artikel 10 van het Europees Verdrag alsmede met de artikelen 59 en volgende, 85, 86 en 90 en volgende EEG-Verdrag. Het EEG-Verdrag moet huns inziens mede in de geest van de bepalingen van het Europees Verdrag worden uitgelegd. Vanuit dat standpunt bezien, kan voor het absolute monopolie van ERT in geen van de door het gemeenschapsrecht geboden afwijkingsgronden een rechtvaardiging worden gevonden.

26. De *Franse regering* verwijst naar het arrest in de zaak Cinéthèque en stelt, dat het niet de taak van het Hof is om toe te zien op de verenigbaarheid van nationale wetteljke regelingen met artikel 10 van het Europees Verdrag.

27. Ook de *Commissie* meent dat uit het arrest Cinéthèque volgt dat de verenigbaarheid van een nationale wet met het Europees Verdrag niet tot het terrein van de uitlegging van het gemeenschapsrecht behoort.

6. *De door de Commissie voorgestelde antwoorden op de prejudiciële vragen*

28. Op grond van de door haar naar voren gebrachte opmerkingen geeft de Commissie het Hof in overweging om de vragen van de rechtbank te Thessaloniki als volgt te beantwoorden:

„1) Een wet die het slechts één omroeporganisatie toestaat, het televisiemonopolie voor het gehele grondgebied van een Lid-Staat te hebben en televisie-uitzendingen van welke aard ook te verzorgen, is op zich niet onverenigbaar met het vrije verkeer van de door de betrokken onderneming voor haar activiteiten benodigde goederen en diensten. Dat ware anders, wanneer tengevolge van enige overheidsmaatregel het exclusieve recht werd gebruikt om nationale produkten en diensten te bevoordelen boven de produkten of diensten uit andere Lid-Staten.

2) Een wet met de onder 1) genoemde kenmerken is onverenigbaar met artikel 59 EEG-Verdrag, voor zover het monopolie op de uitzending van televisieprogramma's wordt toegekend aan dezelfde organisatie die reeds het monopolie heeft op de doorgifte van televisieprogramma's uit andere Lid-Staten. Een dergelijke wet is evenmin te verenigen met artikel 90, lid 1, juncto artikel 86, wanneer de monopoliehouder een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt inneemt.

3) De preambule en artikel 2 van het EEG-Verdrag scheppen geen concrete verplichtingen voor de Lid-Staten.

4) De vraag of de wetgeving van een Lid-Staat verenigbaar is met de bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, valt buiten het bestek van de uitlegging van het gemeenschapsrecht.

rechter-rapporteur
P. J. G. Kapteyn