SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 23. Januar 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. In dem Verfahren, zu dem ich mich heute äußere, geht es um das Fernsehmonopol, das der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens, einem öffentlichen Unternehmen unter der Kontrolle des Staates, gemäß dem griechischen Gesetz Nr. 1730/1987 eingeräumt worden ist (das aber offenbar — dies sei jetzt schon erwähnt — aufgelockert wurde durch das Gesetz Nr. 1866/1989, dem zufolge Fernsehstationen lokaler Art durch Ministerentscheidung genehmigt werden können).

2. In Anbetracht der Tatsache, daß im Dezember 1988 die Antragsgegner des Ausgangsverfahrens (eine juristische Person des Privatrechts und der Oberbürgermeister der Stadt Thessaloniki) einen Fernsehsender gegründet und mit der Ausstrahlung von Fernsehsendungen begonnen haben, kam es vor dem Einzelrichter, der uns befaßt hat, zu einem Verfahren über Sicherungsmaßnahmen mit dem — auf die Verbotsvorschrift des Artikels 16 des Gesetzes Nr. 1730/1987 gestützten — Antrag, die Ausstrahlung von Sendungen zu verbieten, die technische Ausrüstung zu beschlagnahmen und Zwangsverwaltung anzuordnen.

3. In diesem Verfahren verteidigten sich die Antragsgegner im wesentlichen unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte. Da so nach Ansicht des angerufenen Richters ernsthafte Probleme des Gemeinschaftsrechts aufgezeigt worden sind (namentlich in bezug auf den Grundsatz des freien Warenverkehrs und die dazugehörige Ausnahmevorschrift des Artikels 36 des EWG-Vertrages; in bezug auf den für öffentliche Unternehmen geltenden Artikel 90 in Verbindung mit den Artikeln 3f, 85 und 86 des EWG-Vertrages; sowie in bezug auf die allgemeine Vorschrift des Artikels 2 des EWG-Vertrages) und weil auch Probleme im Zusammenhang mit dem Artikel 10 der Menschenrechtskonvention gesehen wurden, kam es durch Entscheidung vom 2. April 1989 zur Aussetzung des Verfahrens und zur Vorlegung von zehn Vorabentscheidungsfragen (die ich jetzt nicht wiederholen will), die bei uns aber erst am 16. August 1989 eingegangen sind.

4. Dazu ist meines Erachtens nach allem, was uns von den Parteien des Ausgangsverfahrens, der französischen Regierung und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vorgetragen worden ist, folgende Stellungnahme angebracht.

B — Stellungnahme

5. *1.* Im Hinblick auf die kritischen Bemerkungen der Antragstellerin, eine Anfrage nach Artikel 177 des EWG-Vertrages sei nicht möglich aus einem Sicherungsverfahren (weil nämlich ein Verfahren in Griechenland erst durch eine *Klage* eingeleitet werde) und es sei auch nicht angängig, dem Gerichtshof Fragen vorzulegen, die bereits

* Originalsprache: Deutsch.

geklärt worden seien (wobei offenbar an das Urteil der Rechtssache 155/73[1] gedacht wurde), ist vorweg zu bemerken, daß mit solchen Begründungen die Unzulässigkeit der Vorlage sicher nicht festgestellt werden kann.

6. Dazu läßt sich — was den ersten Punkt angeht — auf eine wohletablierte Rechtsprechung verweisen (etwa zu den Rechtssachen 29/69[2] und 78/70[3]).

7. Was andererseits die Vorabentscheidung 155/73 anbelangt, so ist für das vorliegende Verfahren schon wichtig, daß in den uns vorgelegten Fragen offensichtlich zusätzliche Aspekte erwähnt werden. Grundsätzlich festzuhalten ist aber auch, daß es selbst nach Klärung bestimmter Rechtsfragen durch den Gerichtshof einem nationalen Gericht unbenommen bleibt, ein behandeltes Problem noch einmal vorzulegen, wenn es nach seiner Ansicht eine ausreichende Klärung noch nicht erfahren hat.

8. 2. Was sodann die *erste* uns gestellte *Frage* angeht — ob ein Gesetz, das einem Fernsehveranstalter das Fernsehmonopol im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates für Fernsehübertragungen aller Art einräumt, mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht —, so ist zu ihr zunächst kritisch anzumerken, daß der Gerichtshof in Verfahren nach Artikel 177 des EWG-Vertrages — wie in der Rechtsprechung schon wiederholt betont wurde — nicht über die Vereinbarkeit nationaler Gesetze mit dem europäischen Recht urteilen kann. Es kann vielmehr — und entsprechend ist die Frage umzudeuten — nur darum gehen, das Gemeinschaftsrecht im Hinblick auf den im Ausgangsverfahren zur Debatte stehenden Sachverhalt auszulegen und so den vorlegenden Richter in den Stand zu setzen, über die Anwendbarkeit nationalen Rechts sich ein Urteil zu bilden (was übrigens — entgegen der Ansicht der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens — auch in bezug auf Verfassungsrecht gilt, dem gegenüber dem Gemeinschaftsrecht kein Vorrang zukommt).

9. Danach läßt sich zu der ersten Frage ohne weiteres festhalten, daß nichts im Gemeinschaftsrecht grundsätzlich gegen die Zulässigkeit von Monopolen spricht. Dies folgt schon aus Artikel 37 des Vertrages, der nur eine *Umformung* von Handelsmonopolen dergestalt verlangt, daß jede Diskriminierung zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist. Dies läßt sich auch aus Artikel 90 EWG-Vertrag entnehmen, nach dem es einerseits möglich ist, Unternehmen *ausschließliche* Rechte zu gewähren (mit dem Vorbehalt freilich, daß keine dem Vertrag und namentlich dessen Artikeln 7 und 85 bis 94 widersprechende Maßnahmen getroffen werden), und in dem andererseits in bezug auf *Finanzmonopole* nur von einer eingeschränkten Geltung der Vertragsvorschriften gesprochen wird. Dies wurde nicht zuletzt klargemacht in dem bereits erwähnten Urteil der Rechtssache 155/73, denn hier wird unterstrichen, daß der Vertrag die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, Fernsehsendungen dem Wettbewerb zu entziehen, indem sie einer oder mehreren Anstalten das ausschließliche Recht zu deren Verbreitung verleihen, und hier wird auch betont, daß ein derartiges Monopol nicht mit Artikel 86 unvereinbar ist.

10. Soweit in diesem Urteil außerdem im Zusammenhang mit staatlichen Fernsehmonopolen von „Gründen, die im *öffentlichen*

1 — Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73, Giuseppe Sacchi, Slg. 1974, 409.

2 — Urteil vom 12. November 1969 in der Rechtssache 29/69, Erich Stauder, Slg. 1969, 419.

3 — Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH, Slg. 1971, 487.

Interesse liegen," gesprochen wird, wird man wohl — mit der Kommission — im Falle der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens auch das Vorliegen dieser Voraussetzung bejahen können. Dazu läßt sich auf die Definition der Aufgaben der Antragstellerin in Artikel 2 des Gesetzes Nr. 1730/1987 und in Artikel 15 der griechischen Verfassung verweisen sowie darauf, daß es nicht um den Schutz einer Tätigkeit wirtschaftlichen Charakters vor Konkurrenten geht (weil ja die Tätigkeit der Antragstellerin — gemäß Artikel 2 des Gesetzes Nr. 1730/1987 — nicht auf die Erzielung eines Gewinns gerichtet ist).

11. Will man es bei diesen Bemerkungen zu der ersten Frage nicht bewenden lassen — und dazu besteht Anlaß nach ihrer umfassenden Formulierung und nach den Ausführungen der am Verfahren Beteiligten —, so kann noch an diese Feststellungen gedacht werden:

12. Wie Sie wissen, hat die Kommission Erwägungen angestellt zum Prinzip der *Dienstleistungsfreiheit*, die davon ausgehen, daß für Werke von Autoren aus anderen Mitgliedsländern Lizenzverträge nur mit dem Fernsehmonopol abgeschlossen werden können und daß es so zu einer Begrenzung der entsprechenden Nachfrage kommen mag. Dem hat sie aber selbst zutreffenderweise hinzugefügt, daß dies allein noch keine für den Vertrag relevante Beschränkung abgibt. Davon könnte nur gesprochen werden, wenn es durch *staatliche Maßnahmen* zu einer Diskriminierung zugunsten nationaler Werke kommen würde (wofür jedoch nichts vorgetragen wurde); liegt dagegen ein diesbezügliches autonomes Verhalten des Fernsehmonopols vor, so würde dies lediglich nach Artikel 86 EWG-Vertrag zu beurteilen sein.

13. Ebenso kurz können Bemerkungen zu — gleichfalls von der Kommission vorgebrachten — auf das *Niederlassungsrecht* sich beziehenden Erwägungen sein, die darauf basieren, daß die Existenz des Fernsehmonopols den Ausschluß der Niederlassung anderer Unternehmen in diesem Bereich mit sich bringt.

14. Insofern ist einfach wichtig, daß sich die Beschränkungen in gleicher Weise für interessierte inländische wie ausländische Unternehmen auswirken, also nicht von einer Mißachtung des dem Artikel 52 EWG-Vertrag zu entnehmenden Gebotes der Inländerbehandlung die Rede sein kann.

15. Größere Aufmerksamkeit verdient dagegen ein weiterer Gedankengang, der gleichfalls von der Kommission stammt. Er stützt sich einerseits auf die Erkenntnis, daß Fernsehsendungen unserer Rechtsprechung zufolge (vgl. Urteile der Rechtssachen 155/73 und 352/85 [4]) als Dienstleistungen im Sinne des Vertrages anzusehen sind. Andererseits basiert er auf der Annahme, die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens habe dem Gesetz Nr. 1730/1987 zufolge auch ein Monopol für die Übertragung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten. (Ob dies tatsächlich zutrifft — wie Sie wissen, wurde darüber in der mündlichen Verhandlung heftig gestritten —, hat letztlich das nationale Gericht zu beurteilen. Festhalten läßt sich jedenfalls nach dem uns Vorgetragenen der Eindruck, daß gewichtige Indizien in der griechischen Rechtsprechung für die Richtigkeit des Standpunktes der Kommission sprechen und daß folglich angenommen werden kann, das bereits erwähnte Gesetz aus dem Jahre 1989 habe insofern mit einer eindeutigen Gesetzesbestimmung lediglich eine Klarstellung gebracht.)

16. Davon ausgehend, daß Programme aus anderen Mitgliedstaaten doch in gewisser Konkurrenz zu nationalen Programmen stehen (weil nämlich eventuell vorhandene sprachliche Probleme nicht für die gesamte Bevölkerung gelten und auch nicht für jede Art von Sendung), meint die Kommission,

4 — Urteil vom 26. April 1988 in der Rechtssache 352/85, Bond van Adverteerders u. a., Slg. 1988, 2085.

es müsse die Zusammenfassung des Monopols der Ausstrahlung eigener Programme und des Monopols der Weiterübertragung ausländischer Programme in einer Hand aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts ähnlich bedenklich erscheinen wie der in der Rechtssache 59/75 [5] behandelte Sachverhalt (hier ging es bekanntlich darum, daß ein Tabakmonopol mit eigener Produktionstätigkeit auch das ausschließliche Importrecht hatte, und es wurde zu letzterem festgehalten, es sei — als Diskriminierung im Sinne des Artikels 37 EWG-Vertrag — zu beseitigen).

17. Dem ist meines Erachtens zuzustimmen. Dabei darf nicht irritieren, daß sich der genannte Fall auf den Artikel 37 bezog, der zu dem die mengenmäßigen Beschränkungen betreffenden Kapitel 2 des Vertrages gehört. Denn das Verbot der Diskriminierung — die als eine Beschränkung im Sinne des Artikels 59 anzusehen ist — gilt auch für den Dienstleistungsverkehr (vgl. Urteil der Rechtssache 352/85 [6]). Leicht vorstellbar ist aber in der Tat die Gefahr einer Diskriminierung ausländischer Sendungen bei einem Monopolunternehmen, das selbst eine Produktionsgesellschaft besitzt und dem (wie sich der Präambel des Gesetzes Nr. 1730/1987 entnehmen läßt) als besondere Aufgabe die Förderung und Erhaltung der nationalen Identität anvertraut ist. Anzuerkennen ist außerdem, daß die beste „Gewähr" (dieser Begriff wird im Urteil der Rechtssache 59/75 verwendet) für den Ausschluß einer solchen Gefahr die Trennung der Monopolbereiche bietet, also der Wegfall des Übermittlungsmonopols. Nicht begnügen kann man sich somit mit der Erkenntnis, daß die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens seit Oktober 1988 tatsächlich zehn europäische Programme, die über Satellit übertragen werden, vermittelt, stellt dies doch offenbar eine einfache, jederzeit änderbare Praxis dar, der kein Gesetzesbefehl zugrunde liegt. Nicht begnügen kann man sich ebensowenig mit dem Hinweis auf die — übrigens erst durch das Gesetz aus dem Jahre 1989 geschaffene — Verpflichtung, bei der Gestaltung des Programms der Antragstellerin für einen Fünfzigprozentanteil europäischer Programme zu sorgen, denn dies läßt immer noch einen beträchtlichen Auswahlspielraum, bei dessen Handhabung ernsthafte Konkurrenten durchaus benachteiligt werden können, da ja auch die inländische Produktion zu dem europäischen Programmanteil gehört.

18. Wenn sich nach alledem ernsthafte Bedenken aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts gegen die Ausgestaltung des Fernsehmonopols der Antragstellerin jedenfalls nach dem Gesetz Nr. 1730/1987 nicht leugnen lassen, so kann demgegenüber — um auch das noch zu sagen — nicht etwa auf die Erwägung zurückgegriffen werden, Beschränkungen müßten in diesem Bereich als zulässig angesehen werden aus Gründen der *öffentlichen Ordnung* (von denen auch der Artikel 56 spricht) oder im *allgemeinen Interesse*. Wenn davon im Urteil der Rechtssache 52/79 [7] in bezug auf die Übertragung von *Werbe*mitteilungen gesprochen wurde, so darf doch nicht übersehen werden, daß es im Ausgangsverfahren offensichtlich nicht um Verhinderung von Werbung geht (die übrigens auch — wie die Kommission mit Recht bemerkt hat — mit weniger strengen Maßnahmen zu erreichen wäre), wie darüber hinaus auch nicht das Anliegen eine Rolle zu spielen scheint, Gefahren für die öffentliche Ordnung aus anderen Gründen, die von ausländischen Fernsehsendungen ausgehen könnten, abzuwehren. Schließlich kann auch nicht an eine Rechtfertigung aus technischen Gründen (Vermeidung von Störungen angesichts einer geringen Anzahl zur Verfügung stehender Kanäle) gedacht werden. Dazu wurde nämlich unbestritten vorgetragen, die Antragstellerin benütze bei

5 — Urteil vom 3. Februar 1976 in der Rechtssache 59/75, Flavia Manghera u. a., Slg. 1976, 91.

6 — A. a. O.

7 — Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 52/79, Strafverfahren gegen Marc J. V. C. Debauve u. a., Slg. 1980, 833.

weitem nicht alle 49 zur Verfügung stehenden Kanäle (sondern offenbar nur 5), und insofern ist sicherlich auch von Interesse, daß nunmehr nach dem Gesetz aus dem Jahre 1989 lokale Sender durchaus genehmigt werden können.

19. Zu der ersten Frage könnte somit festgehalten werden, daß sich mit dem Gemeinschaftsrecht schwerlich vereinbaren läßt eine Ausgestaltung des Fernsehmonopols dergestalt, daß der damit betrauten Einrichtung sowohl das exklusive Recht der Ausstrahlung inländischer Sendungen als auch die alleinige Befugnis zur Übermittlung ausländischer Sendungen zusteht.

20. Hinzuzusetzen wäre dem freilich auch, daß es nach allem, was wir gehört haben, recht fraglich erscheint, ob damit für den im Ausgangsverfahren zu behandelnden Fall etwas anzufangen ist, geht es doch offenbar allein um die Ausstrahlung *lokaler* Sendungen, die von den Antragsgegnern selbst produziert werden. Wenn es sich tatsächlich so verhält (was letztlich der vorlegende Richter zu beurteilen hat), so wäre für ihn schwerlich etwas daraus zu gewinnen, daß die Übertragung des Vermittlungsmonopols an die Antragstellerin (nach dem Vorbild des Urteils der Rechtssache 59/75) als unzulässig anzusehen ist. Man hätte es dann wohl mit einem Sachverhalt rein interner Natur zu tun, für den das Gemeinschaftsrecht keinen Lösungsansatz bietet.

21. Außerdem ist auch zu bedenken, daß nunmehr (seit dem Gesetz aus dem Jahre 1989) die Möglichkeit der Genehmigung von lokalen Fernsehsendern besteht (wovon auch die Antragsgegner durch Stellung eines Antrags Gebrauch gemacht haben); wenn sie aber — nach Schaffung der erforderlichen Verwaltungsstruktur — tatsächlich erteilt wird, ist nicht zu sehen, wie die im Ausgangsverfahren gestellten Anträge erfolgreich sein könnten[8].

22. *3.* Die *zweite und dritte Frage*, denen ich mich danach zuwende und die wohl gemeinsam zu behandeln sind, weil es bei ihnen um Probleme des *freien Warenverkehrs* geht, betreffen zum einen das Problem, ob ein Verstoß gegen Artikel 9 EWG-Vertrag zu erkennen ist (weil nämlich technisches Material, Filme und andere Erzeugnisse, die zur Ausstrahlung von Fernsehsendungen verwendet werden können, nur für den Monopolisten bestimmt sein können und dieser sich frei für inländisches Material entscheiden kann); zum anderen geht es um die Frage, ob die Erteilung einer exklusiven Fernsehkonzession an einen Veranstalter als eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Artikels 30 EWG-Vertrag anzusehen ist.

23. a) Zum ersten Teil dieser Fragen kann ich mich wiederum recht kurz fassen. Dazu hat die französische Regierung mit Recht bemerkt, der Artikel 9, der sich auf die Zollunion bezieht, habe keinen Bezug zu mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen, sondern betreffe allein — wie die einschlägige Rechtsprechung zeige — Importbehinderungen mit Hilfe von *Abgaben*. Da aber nicht zu erkennen ist, daß die sich aus dem griechischen Fernsehmonopol ergebenden Probleme etwas mit Abgaben zu tun haben, die bei der Einfuhr erhoben werden, kann sicher festgehalten werden, daß aus Artikel 9 des Vertrages zu gewinnende Erkenntnisse für das Ausgangsverfahren ohne jede Bedeutung sind.

8 — Siehe oben Punkt 2.

24. b) Was andererseits den Artikel 30 angeht, so ist dazu mit der Kommission zu unterstreichen, daß die Existenz eines Monopols an sich und die Tatsache, daß ihm ein Wahlrecht bei der Beschaffung des notwendigen Materials zusteht, im Lichte des Artikels 30 nicht bedenklich erscheinen.

25. Bedenken ergeben sich vielmehr erst dann, wenn es zu einer Diskriminierung käme, das heißt, einheimische Erzeugnisse bei der Ausübung des Wahlrechts in unsachlicher Weise bevorzugt würden. Dazu läßt sich auf das bereits erwähnte Urteil der Rechtssache 155/73 verweisen, das diesen Sachverhalt — als unzulässigen — in den Randnummern 7 und 8 anführt und das hier auch betont, das Ausschließlichkeitsrecht dürfe nicht dazu benutzt werden, innerhalb der Gemeinschaft bestimmte Handelsströme oder Wirtschaftsunternehmen gegenüber anderen zu fördern. Entsprechend heißt es in den Urteilen der Rechtssachen 271/81 [9] und 30/87 [10] zu Dienstleistungsmonopolen, die mittelbar den Warenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen können, sie verstießen gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs, wenn es zu einer Diskriminierung eingeführter Erzeugnisse gegenüber den einheimischen Erzeugnissen kommen würde.

26. Dem ist allerdings auch hinzuzusetzen, daß Artikel 30 lediglich eingreift, wenn das diskriminierende Verhalten dem *Staat* zuzurechnen ist; handelt es sich dagegen um eine autonome Entscheidung des Monopolisten, kommt allenfalls eine Beurteilung nach Artikel 186 EWG-Vertrag in Betracht. Wie es sich insoweit im vorliegenden Fall verhält, hat der Richter des Ausgangsverfahrens zu entscheiden. Dabei ist dann auch von Interesse, ob Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten tatsächlich nicht zum Zuge kommen oder ob bei der Beschaffung des Materials eine objektive Auswahl gewährleistet ist, weil sich die Antragstellerin — wie sie nachdrücklich betont hat — an die Vorschriften der Richtlinie 77/62 [11] und an das dazu ergangene Präsidialdekret 105/89 zu halten hat.

27. *4.* Zu der *vierten Frage* (sie bezieht sich auf das Problem, ob ein Fernsehmonopol nach *Artikel 36* des EWG-Vertrages zu rechtfertigen ist) genügen gleichfalls wenige Bemerkungen.

28. Dafür ist wichtig, daß exklusive Fernsehrechte im Prinzip nicht mit dem Vertrag unvereinbar sind und jedenfalls als solche (weil es um Dienstleistungen geht) nicht von Artikel 30 erfaßt werden. Dies macht klar, daß auch nicht an eine Rechtfertigung mit Hilfe des Artikels 36 gedacht werden kann, der für den freien Warenverkehr gilt.

29. Soweit es aber zu einer Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs im Sinne der Bemerkungen zu der vorhergenannten Frage (diskriminierendes Verhalten des Monopols, das dem Staat zuzurechnen ist) kommt, ist hierzu (d. h. zu einem Phänomen, das die vierte Frage wohl gar nicht visiert) zu sagen, daß dafür an eine Rechtfertigung gemäß Artikel 36 schwerlich gedacht werden kann, ist doch in seinem letzten Satz ausdrücklich davon die Rede, etwaige nach Artikel 36 in Betracht kommende Beschränkungen dürften kein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung darstellen.

9 — Urteil vom 28. Juni 1983 in der Rechtssache 271/81, Mialocq u. a., Slg. 1983, 2057.

10 — Urteil vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 30/87, Corinne Bodson, Slg. 1988, 2479.

11 — Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. 1977 L 13, S. 1).

30. *5.* Die *nächste Frage*, mit der wir uns danach zu beschäftigen haben, bezieht sich auf die *Artikel 3f und 85* EWG-Vertrag. Ihrzufolge soll geklärt werden, ob die Einräumung exklusiver Fernsehrechte durch den Staat und ihre Ausübung mit den genannten Wettbewerbsvorschriften in Einklang stehen.

31. Was den *Artikel 3f* angeht (zu der Tätigkeit der Gemeinschaft wird hier gesagt, sie umfasse „die Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt"), so ist offensichtlich, daß es hier um nicht mehr als die Verlautbarung eines allgemeinen Grundsatzes geht, der in anderen Vertragsbestimmungen konkretisiert werden mußte. Als Beurteilungsmaßstab für unternehmerische und staatliche Maßnahmen ist er für sich allein also nicht tauglich; dazu werden kann er vielmehr allenfalls zusammen mit einem Rückgriff auf die konkretisierenden Vorschriften.

32. Soweit als eine solche vom vorlegenden Gericht der *Artikel 85* ins Auge gefaßt wird, ist für ihn weiter wichtig, daß er Absprachen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und zwischen Unternehmen abgestimmte Verhaltensweisen voraussetzt. Da insofern aber im Vorlagebeschluß keinerlei Anhaltspunkte erwähnt sind (und der in der mündlichen Verhandlung gemachte Hinweis auf den — durch Gesetz erfolgten — Zusammenschluß zweier früherer griechischer Fernsehunternehmen sicherlich ohne Belang ist), sind meines Erachtens weitere Auslegungsbemühungen zu dieser Vorschrift im vorliegenden Fall überflüssig.

33. Aus diesem Grund erübrigt sich wohl auch der Hinweis darauf, daß unserer Rechtsprechung zufolge (Urteil der Rechtssache 66/86 [12]) die Mitgliedstaaten gehalten sind, Maßnahmen zu unterlassen, die geeignet sind, den „effet utile" der Wettbewerbsvorschriften zu beseitigen. Denn dies kann im Zusammenhang mit Artikel 85 allenfalls bedeuten, daß durch staatliche Maßnahmen nicht etwa der Abschluß von Vereinbarungen zwischen verschiedenen Unternehmen gefördert oder bewirkt werden darf.

34. Außerdem kann dem noch (im Hinblick auf die sechste Frage, die den Artikel 90 Absatz 2 ins Spiel bringt) hinzugefügt werden, daß selbst bei der Annahme, die Antragstellerin sei als Unternehmen im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 anzusehen, das mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut wurde, aus dieser Vorschrift in Verbindung mit den Artikeln 3f und 85 des EWG-Vertrages für das Ausgangsverfahren keinerlei Erkenntnisse zu gewinnen sind, eben weil die zuletzt genannten Vorschriften für den vorliegenden Fall als Beurteilungsmaßstäbe bedeutungslos sind.

35. *6.* Ich komme danach zu den *Fragen 7 und 8*, mit denen offenbar auf den *Artikel 86* des EWG-Vertrages Bezug genommen wird. Ihnen zufolge soll nämlich geklärt werden, ob ein Unternehmen, dem ein Fernsehmonopol für Fernsehübertragungen jeder Art in einem Mitgliedstaat eingeräumt worden ist, eine beherrschende Stellung auf einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes innehat und ob in bestimmter Hinsicht von einem Mißbrauch dieser Stellung gesprochen werden kann (genannt werden die Festsetzung von Monopolpreisen für Fernsehwerbesendungen und von Vorzugspreisen durch das Unternehmen, und es ist die Rede von Handlungen, die den Wettbewerb ausschalten, weil Werbesendungen nur durch das Monopol möglich sind und nur von ihm Film- und Fernsehsendungen ausgestrahlt werden können).

12 — Urteil vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen u. a., Slg. 1989, 803.

36. Dazu ist sinnvollerweise auch ein Element aus der sechsten Frage heranzuziehen (in der bekanntlich die Rede ist von einem Unternehmen, das mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Artikels 90 betraut ist). Denn ganz offensichtlich geht es im Ausgangsverfahren nicht um ein konkretes Verhalten der Antragstellerin auf dem Markt (das übrigens der nationale Richter zu würdigen hätte — vgl. Randnr. 18 des Urteils der Rechtssache 155/73), sondern darum, ob ein vom Staat geschaffenes Monopol von der Art, wie es die Antragstellerin innehat, nach dem Gemeinschaftsrecht Bestand haben kann.

37. a) Ausgehend von der Annahme, daß die Antragstellerin ein Unternehmen im Sinne des Artikels 90 ist (schon eingangs habe ich erwähnt, daß es sich um ein öffentliches Unternehmen unter der Kontrolle des Staates handelt), folgt aus dieser Bestimmung, daß die Griechische Republik diesbezüglich keine den Artikeln 85 bis 94 (von denen jetzt insbesondere der Artikel 86 interessiert) widersprechenden Maßnahmen treffen kann.

38. Dies bedeutet nicht, daß die Schaffung eines Monopols unzulässig ist und die Begründung einer beherrschenden Stellung, die die Antragstellerin zweifellos innehat (nicht zuletzt, weil sie allein über ein Netz für Fernsehsendungen verfügt und auch aus Gebühren finanziert wird). Das läßt sich ganz eindeutig der Randnummer 17 des Urteils der Rechtssache 311/84 [13] entnehmen.

39. Es kann aber nicht von Staats wegen eine Struktur geschaffen werden, die — würde sie von einem marktbeherrschenden Unternehmen selbst herbeigeführt — als Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 zu werten wäre. Dazu ist zu erinnern an das Urteil der Rechtssache 6/72 [14], in dem festgehalten wurde, der Artikel 3f verlange, daß der Wettbewerb nicht ausgeschaltet werde, und es sei als Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 anzusehen, wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung diese so verstärkt, daß der Wettbewerb wesentlich behindert wird. Dazu kann auch erinnert werden an das bereits erwähnte Urteil der Rechtssache 311/84, in dem es als ein Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 bezeichnet wurde, wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung sich (oder einem zu derselben Gruppe gehörenden Unternehmen) eine Hilfstätigkeit vorbehält, die auch von dritten Unternehmen ausgeübt werden könnte.

40. Im Lichte dieser Rechtsprechung kann man es tatsächlich — mit der Kommission — bedenklich finden, daß der Antragstellerin ein umfassendes Monopol für Gebiete mit divergierenden Interessen (Ausstrahlung eigener Sendungen und Weitervermittlung fremder Sendungen) eingeräumt worden ist. Ein Unternehmen in beherrschender Stellung könnte sich gemäß Artikel 86 eine solche Situation offensichtlich nicht selbst schaffen, weil sie — wie in anderem Zusammenhang schon ausgeführt worden ist — die Gefahr einer Diskriminierung ausländischer Erzeugnisse in sich schließt und weil dies — da von einer Bevorzugung der eigenen Produkte ausgegangen werden muß — als eine Art Einschränkung der Erzeugung im Sinne des Artikels 86 Absatz 2b anzusehen ist.

41. Da auch das Vorliegen der anderen Voraussetzungen des Artikels 86 anzunehmen ist — bei einer Benachteiligung ausländischer Produktionen läßt sich sicher von einer Beeinträchtigung des Handelns zwischen Mitgliedstaaten sprechen, und ebenso sicher ist Griechenland als ein wesentlicher

13 — Urteil vom 3. Oktober 1985 in der Rechtssache 311/84, CBEM, Slg. 1985, 3261.

14 — Urteil vom 21. Februar 1973 in der Rechtssache 6/72, Europemballage Corporation und Continental Can Company/Kommission, Slg. 1973, 215.

Teil des Gemeinsamen Marktes anzusehen —, läßt sich somit festhalten, daß ein Mißbrauch im Sinne des Artikels 86, den zu fördern einem Mitgliedstaat nach Artikel 90 Absatz 2 untersagt ist, insofern vorliegt, als der Antragstellerin ein Doppelmonopol eingeräumt worden ist.

42. Zu anderen, im Vorlagebeschluß ausdrücklich genannten denkbaren Mißbräuchen (etwa bei der Preisgestaltung durch die Antragstellerin) braucht dagegen jetzt nichts weiter gesagt zu werden, namentlich weil zu solchen Sachverhalten (die — wie schon gesagt — der nationale Richter zu beurteilen hätte) nichts zu erkennen ist, was von einer staatlichen Einflußnahme sprechen ließe.

43. Desgleichen ist jetzt wohl nicht weiter einzugehen auf den in der mündlichen Verhandlung erwähnten Mißbrauch in der Form der Nichtzulassung lokaler Sendungen durch die Antragstellerin. Sollte dieser nach dem für das jetzige Verfahren maßgeblichen Gesetz insofern tatsächlich eine Entscheidungsbefugnis (Erteilung oder Versagung von Genehmigungen) zugestanden haben, so wäre für den vorliegenden Fall doch ausschlaggebend, daß ein derartiges Verhalten den Antragsgegnern gegenüber nach Artikel 86 deswegen wohl nicht zu erfassen ist, weil es bei ihnen ja — wie wir ebenfalls in der mündlichen Verhandlung gehört haben — nur um die Ausstrahlung *lokaler* Sendungen geht, von einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels also keine Rede sein kann.

44. b) Ein Wort ist hingegen noch zu sagen zu einem in der sechsten Frage angesprochenen Element, das auch im gegenwärtigen Zusammenhang von Bedeutung ist, das heißt zu dem Problem, was aus *Artikel 90 Absatz 2* zu gewinnen ist (wo im Hinblick auf Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, davon gesprochen wird, die Wettbewerbsregeln des Vertrages könnten nur gelten, soweit ihre Anwendung nicht die Erfüllung der den genannten Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben verhindert).

45. Insofern läßt sich meines Erachtens ohne weiteres sagen, daß der Standpunkt völlig unhaltbar erscheint, der Artikel 86 sei wegen des Artikels 90 Absatz 2 auf die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens überhaupt nicht anwendbar. Tatsächlich ist der Artikel 90 Absatz 2 einschränkend zu verstehen, und es muß deshalb darauf abgestellt werden, was die Erfüllung der besonderen, derartigen Unternehmen übertragenen Aufgaben unabweislich macht. Dazu aber wurde mit Recht darauf hingewiesen, daß die besonderen, der Antragstellerin nach der griechischen Verfassung übertragenen Aufgaben vor allem zu sehen sind im Zusammenhang mit ihren eigenen Produktionen, daß sie dagegen nicht von Belang sind in Ansehung der Weitervermittlung ausländischer Sendungen. Dazu läßt sich auch anmerken, daß aus der Auflockerung des Monopols nach dem Gesetz aus dem Jahre 1989 (nach dem ja lokale Sender genehmigt werden können) ohne weiteres der Schluß gezogen werden darf, daß die Erfüllung der besonderen, der Antragstellerin übertragenen Aufgaben sicher nicht nur möglich ist, wenn sie über ein Doppelmonopol verfügt. Sollten jedoch im Hinblick auf ausländische weitervermittelte Sendungen andere Bedenken (etwa was den Bereich der Werbung angeht) bestehen, so wäre dazu — mit der Kommission — festzuhalten, daß diesbezüglich weniger einschränkende Maßnahmen denkbar sind als die Einräumung eines Vermittlungsmonopols an die Antragstellerin.

46. 7. Danach ist nur noch dem Problem nachzugehen — es wird in den *Fragen 9 und 10* behandelt —, ob das Fernsehmonopol der Antragstellerin in Einklang steht mit dem (in der *Präambel* des EWG-Vertrages und in seinem *Artikel 2* zum Ausdruck gebrachten) Ziel der stetigen Verbesserung der

Lebensbedingungen der europäischen Völker sowie mit *Artikel 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte.*

47. a) Zum ersten dieser Punkte hat die Kommission meiner Ansicht nach zu Recht geltend gemacht, die genannten Texte umschrieben nur Ziele des EWG-Vertrages und die mit der Schaffung der Gemeinschaft verfolgten Zwecke. Ihnen ließen sich also allenfalls allgemeine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten sowie der Gemeinschaftsorgane entnehmen und ihre Hauptfunktion sei es somit, Auslegungshinweise zu geben, die bei der Anwendung spezifischer, konkrete Maßnahmen betreffender Vorschriften von Nutzen seien. In der Tat ist schwerlich vorstellbar, den genannten Texten und namentlich dem Teil des Artikels 2, der in der Frage 9 ausdrücklich erwähnt wird, etwas zu entnehmen, was als Maßstab für die Beurteilung eines nationalen Fernsehmonopols dienen könnte und geeignet wäre, insoweit präzise Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zu begründen. Wenn überhaupt, käme hier wohl weniger der Hinweis auf die „beschleunigte Hebung der Lebenshaltung" als der auf die Beseitigung der „Europa trennenden Schranken" und der auf die Förderung „engerer Beziehungen zwischen den Staaten, die in der Gemeinschaft zusammengeschlossen sind", in Betracht.

48. b) Was andererseits den Artikel 10 der Menschenrechtskonvention angeht (in ihm ist u. a. die Rede von der Freiheit des Empfangs von Informationen oder Ideen ohne Rücksicht auf Landesgrenzen, wozu freilich bestimmte Einschränkungen gelten), so braucht hierzu wohl nicht weiter auf den Standpunkt der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens eingegangen zu werden, die genannte Norm habe im wesentlichen die Funktion, für unparteiische Informationen zu sorgen, ihr sei aber nichts zu der Zulässigkeit von Fernsehmonopolen zu entnehmen, die bei der Unterzeichnung der Konvention tatsächlich weit verbreitet gewesen seien.

49. Die Regeln der Konvention sind als ein Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung anzusehen. In der „Fernsehrichtlinie" [15] wird dazu gesagt, Artikel 10 Absatz 1 der von allen Mitgliedstaaten ratifizierten Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sei in seiner Anwendung auf die Ausstrahlung und Verbreitung von Fernsehsendungen auch eine spezifische gemeinschaftsrechtliche Ausprägung eines allgemeinen Prinzips, nämlich der Freiheit der Meinungsäußerung. Dieses Recht ist daher von den Gemeinschaftsorganen zu respektieren.

50. Es ist aber auch klar, daß unser Gerichtshof nicht in erster Linie zur Beurteilung angeblicher oder wirklicher Verletzungen der durch diese Konvention geschützten Menschenrechte durch die Mitgliedstaaten berufen ist (dies ist Sache der durch die Menschenrechtskonvention bestellten Organe); es kommt ihm namentlich nicht zu, Normen der Mitgliedstaaten auf ihre Vereinbarkeit mit der Menschenrechtskonvention zu untersuchen (letzteres wurde in der Rechtsprechung eindeutig klargestellt; ich erinnere an das Urteil der Rechtssachen 60/84 und 61/84 [16]).

51. Hält man sich aber an die Feststellung des Urteils der Rechtssache 4/73 [17], die Menschenrechtskonvention könne Hinweise geben, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind, und denkt man etwa daran, dies im Rahmen des Artikels 90 Absatz 2 — im Zusammenhang mit der Würdigung des allgemeinen Interesses,

15 — Siehe hierzu auch die Präambel zur Richtlinie des Rates vom 3. Oktober 1989 (89/552/EWG), achte Begründungserwägung (ABl. 1989 L 298, S. 23).

16 — Urteil vom 11. Juli 1985 in den verbundenen Rechtssachen 60/84 und 61/84, Cinéthèque SA u. a., Slg. 1985, 2605.

17 — Urteil vom 14. Mai 1974 in der Rechtssache 4/73, J. Nold, Slg. 1974, 491.

das für exklusive Fernsehrechte eine Rolle spielt — zur Geltung zu bringen, so bleibt doch nach dem, was uns aus der Praxis der Menschenrechtskommission und des Menschenrechtsgerichtshofes zu Artikel 10 der Konvention im Zusammenhang mit Fernsehmonopolen bekanntgeworden ist, die Einsicht, daß so wohl keine Erkenntnisse zur Beurteilung von Fernsehmonopolen gewonnen werden können, die über das hinausgehen, was im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit sowie zu Artikel 90 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 86 bereits ausgeführt worden ist.

C — Schlußantrag

52. Ich komme zum Schluß und fasse zusammen. Nach meiner Auffassung sollte auf die Anfrage des Gerichts in Thessaloniki so geantwortet werden:

a) Ein Gesetz, das es nur einem Fernsehveranstalter gestattet, das Fernsehmonopol im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates innezuhaben und Fernsehübertragungen aller Art vorzunehmen, erscheint bedenklich im Lichte des Artikels 59 des EWG-Vertrages (der die Beseitigung von Beschränkungen im Dienstleistungsverkehr vorschreibt), weil die Verbindung eines Monopols für inländische Sendungen mit einem Monopol für die Weitervermittlung ausländischer Sendungen zu einer Diskriminierung letzterer führen kann.

b) Von einem Verstoß gegen die den freien Warenverkehr regelnden Vorschriften könnte bei einer derartigen Ausgestaltung des Fernsehwesens allenfalls gesprochen werden, wenn das Monopol importierte Erzeugnisse diskriminieren würde und dies dem Staat zuzurechnen wäre, unter dessen Kontrolle das Monopol steht. Eine Rechtfertigung für derartiges Verhalten nach Artikel 36 des Vertrages ist nicht denkbar.

c) Der Artikel 90 des Vertrages schließt nicht die Schaffung eines Monopols für Fernsehübertragungen aus. Die Kumulierung exklusiver Ausstrahlungsrechte mit Weiterübertragungsrechten bei einem Unternehmen ist allerdings als eine Maßnahme anzusehen, die nach Artikel 90 in Verbindung mit Artikel 86 nicht zulässig erscheint und die auch nicht gemäß Artikel 90 Absatz 2 zu rechtfertigen ist.

d) Der Präambel des Vertrages und seinem Artikel 2 allein lassen sich keine Maßstäbe für die Beurteilung nationaler Fernsehmonopole entnehmen.

e) Der in Artikel 10 Absatz 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten niedergelegte Anspruch auf freie Meinungsäußerung in seiner Anwendung auf die Ausstrahlung und Verbreitung von Fersehsendungen ist auch eine spezifische gemeinschaftsrechtliche Ausprägung eines allgemeineren Prinzips, nämlich der Freiheit der Meinungsäußerung. Aus diesem Prinzip sind bei der Beurteilung von Fernsehmonopolen keine Gesichtspunkte abzuleiten, die über die im Vorstehenden getroffenen Feststellungen hinausgehen.