FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 23. januar 1991 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

A — Faktiske omstændigheder

1. Den sag, jeg i dag fremsætter forslag til afgørelse i, drejer sig om et fjernsynsmonopol, som er tildelt sagsøgeren i hovedsagen, der er en offentlig statskontrolleret virksomhed (i henhold til den græske lov nr. 1730/1987, som dog klart — så er det sagt nu — blev gjort mere liberal ved lov nr. 1866/1989, hvorefter der ministerielt kan gives tilladelse til lokale fjernsynsstationer).

2. I anledning af, at de sagsøgte i hovedsagen (en privatretlig juridisk person og borgmesteren i Thessaloniki) i december 1988 oprettede en fjernsynsstation og begyndte at sende fjernsynsudsendelser, blev der for den ret, beklædt af én dommer, som har forelagt sagen for EF-Domstolen, anlagt en sag om foreløbige forholdsregler, hvorunder der under henvisning til forbuddet i artikel 16 i lov nr. 1730/1987 blev begæret nedlagt forbud mod enhver sendevirksomhed, beslaglæggelse af det tekniske udstyr og udnævnelse af en bestyrer af det beslaglagte.

3. Under sagen påberåbte de sagsøgte sig i det væsentlige fællesskabsretten og den europæiske menneskerettighedskonvention. Da den nationale ret fandt, at der var påvist vigtige fællesskabsretlige problemer [navnlig i forhold til princippet om frie varebevægelser og undtagelsen hertil i EØF-Traktatens artikel 36 og artikel 90 om offentlige virksomheder, sammenholdt med EØF-Traktatens artikel 3, litra f), artikel 85 og 86, samt den generelle bestemmelse i EØF-Traktatens artikel 2], og da den fandt anvendelsen af artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention problematisk, afsagde byretten en kendelse den 2. april 1989, hvorved den udsatte sagen og forelagde Domstolen ti præjudicielle spørgsmål (som jeg ikke her skal gentage), som Domstolen dog først modtog den 16. august 1989.

4. De argumenter, som hovedsagens parter, den franske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har fremsat, giver efter min opfattelse anledning til følgende stillingtagen.

B — Stillingtagen

5. *1.* Hvad angår sagsøgers indvendinger om, at der under en sag om foreløbige forholdsregler ikke kan anmodes om en præjudiciel afgørelse i henhold til EØF-Traktatens artikel 177 (fordi en retssag i Grækenland først indledes ved et *sagsanlæg*), og at der ikke er mening i at forelægge EF-Dom-

* Originalsprog: tysk.

stolen spørgsmål, der allerede er truffet afgørelse om (hvorved der åbenbart tænkes på dommen i sag 155/73 [1]), skal jeg indledningsvis anføre, at disse anbringender klart ikke kan føre til at afvise den præjudicielle anmodning.

6. Med hensyn til det første forhold kan der henvises til Domstolens faste praksis (f.eks. i sag 29/69 [2] og sag 78/70 [3]).

7. Hvad for det andet angår den præjudicielle afgørelse i sag 155/73, så skal jeg først bemærke, at de her forelagte spørgsmål klart rejser yderligere aspekter. Principielt må det dog også fastholdes, at den nationale ret, selv efter at Domstolen har afgjort bestemte juridiske spørgsmål, frit kan forelægge et allerede behandlet problem på ny, såfremt den finder, at spørgsmålet endnu ikke er fuldt afklaret.

8. 2. Med hensyn til det *første spørgsmål*, altså om en lov, der på en medlemsstats samlede område giver en enkelt virksomhed monopol på at sende fjernsynsudsendelser af enhver art, er i overensstemmelse med fællesskabsretten, skal jeg for det første som en kritik af spørgsmålet anføre, at Domstolen under en sag omfattet af EØF-Traktatens artikel 177 ikke — som det er gentaget gang på gang i retspraksis — kan afgøre, om nationale love er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Den kan kun — og spørgsmålet bør omformuleres på denne måde — fortolke fællesskabsretten på baggrund af de faktiske omstændigheder i hovedsagen og derved sætte den forelæggende ret i stand til at afgøre, om national ret kan anvendes (dette gælder også — i modsætning til det af sagsøger anførte — på det forfatningsretlige område, som ikke har forrang for fællesskabsretten).

9. Dernæst kan det med hensyn til det første spørgsmål uden videre fastslås, at der principielt ikke er noget i fællesskabsretten, som taler mod monopolers lovlighed. Dette fremgår allerede af Traktatens artikel 37, som kun kræver, at der sker en *tilpasning* af handelsmonopoler, således at enhver forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere udelukkes. Det samme kan udledes af Traktatens artikel 90, der dels tillader, at der indrømmes virksomheder *eksklusive* rettigheder (dog under forbehold af, at der ikke træffes foranstaltninger, som er i strid med Traktatens bestemmelser, navnlig de i artikel 7 og 85-94 nævnte), dels med hensyn til *fiskale monopoler* kun nævner en begrænset anvendelse af Traktatens regler. Dette fremgår ikke mindst af den tidligere nævnte dom i sag 155/73, hvori det understreges, at Traktaten ikke forhindrer medlemsstaterne i at unddrage fjernsynsudsendelser fra konkurrencen på markedet ved at overdrage en herpå rettet eksklusiv eneret til en eller flere virksomheder. Samme sted understreges det, at et sådant monopol ikke er uforeneligt med artikel 86.

10. For så vidt som denne dom i øvrigt med hensyn til statslige fjernsynsmonopoler omtaler »den *offentlige interesse*«, kan man vel

1 — Dom af 30.4.1974 (sag 155/73, Giuseppe Sacchi, Sml. s. 409).

2 — Dom af 12.11.1969 (sag 29/69, Erich Stauder mod byen Ulm, Sml. s. 107).

3 — Dom af 8.6.1971 (sag 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH mod Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, Sml. s. 125).

— i lighed med Kommissionen — fastslå, at denne betingelse også er opfyldt for sagsøgeren i hovedsagen. Med hensyn til dette er det tilstrækkeligt at henvise til beskrivelsen af det sagsøgte selskabs opgaver i artikel 2 i lov nr. 1730/1987 og artikel 15 i den græske grundlov, og til det forhold, at der ikke er tale om at beskytte en virksomhed af økonomisk karakter mod konkurrenter (eftersom sagsøgte i henhold til artikel 2 i lov nr. 1730/1987 ikke driver virksomhed med fortjeneste for øje).

11. Hvis man ikke vil lade det blive ved disse bemærkninger til det første spørgsmål — og det er der grund til pga. dets omfattende formulering og parternes argumenter — kan man yderligere gøre sig følgende overvejelser.

12. Som bekendt har Kommissionen vedrørende princippet om *fri udveksling af tjenesteydelser* anført, at det kan medføre en begrænsning af efterspørgslen på dette område, at licenskontrakter for værker af ophavsmænd fra andre medlemsstater kun kan indgås med fjernsynsmonopolindehaveren. Men Kommissionen har selv med rette tilføjet, at dette ikke i sig selv udgør en restriktion i Traktatens forstand. Det er kun tilfældet, såfremt de *statslige foranstaltninger* fører til diskrimination til fordel for de indenlandske værker (men det foreligger der intet om); hvis der derimod er tale om en selvstændig handling fra fjernsynsmonopolindehaverens side, henhører forholdet udelukkende under Traktatens artikel 86.

13. Tilsvarende kan bemærkningerne være kortfattede til Kommissionens argumenter om *etableringsretten*, som baserer sig på, at et fjernsynsmonopol udelukker andre virksomheder fra at etablere sig på området.

14. Det er her afgørende, at restriktionerne har de samme virkninger for såvel interesserede indenlandske som udenlandske virksomheder, og at der derfor ikke kan være tale om en overtrædelse af princippet i Traktatens artikel 52 om ligestilling med landets egne statsborgere.

15. Derimod fortjener et andet af Kommissionens argumenter mere opmærksomhed. Argumentet støttes dels på, at fjernsynsudsendelser ifølge Domstolens praksis (jf. dom i sag 155/73 og i sag 352/85 [4]) skal anses for tjenesteydelser i Traktatens forstand. Dels bygger det på den formodning, at sagsøgeren i hovedsagen også i medfør af lov nr. 1730/1987 har et monopol på retransmission af udsendelser med oprindelse i de øvrige medlemsstater. (Om dette faktisk er tilfældet — som bekendt blev spørgsmålet heftigt debatteret under den mundtlige forhandling — skal den nationale ret bedømme. Efter det fremførte kan man under alle omstændigheder fastslå, at der i græsk retspraksis er vægtige indicier for, at Kommissionens synspunkt er korrekt, og at det derfor kan antages, at den netop nævnte lov fra 1989 for så vidt blot har klarlagt situationen ved en entydig lovbestemmelse.)

16. Ud fra den forudsætning, at programmer fra andre medlemsstater i en vis grad konkurrerer med indenlandske programmer (fordi eventuelle sprogproblemer hverken gælder for hele befolkningen eller alle for-

4 — Dom af 26.4.1988 (sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl. mod den nederlandske stat, Sml. s. 2085).

mer for udsendelser), mener Kommissionen, at sammenlægningen af et monopol på udsendelse af egne programmer og et monopol på retransmission af udenlandske programmer ud fra et fællesskabsretligt synspunkt må være lige så betænkeligt som det forhold, der var genstand for sag 59/75 [5] (der var som bekendt tale om et tobaksmonopol med egen produktionsvirksomhed, som også havde eneret til import, og det blev om sidstnævnte ret fastslået, at den udgjorde diskrimination i Traktatens artikel 37's forstand og derfor skulle ophæves).

17. Jeg deler denne opfattelse. I den forbindelse er det uden betydning, at den nævnte sag vedrørte artikel 37, som er en del af Traktatens kapitel 2, der vedrører kvantitative restriktioner. For forbuddet mod forskelsbehandling — denne skal anses for en restriktion i artikel 59's forstand — gælder nemlig også for udveksling af tjenesteydelser (jf. dom i sag 352/85 [6]). Man kan nemt forestille sig faren for, at udenlandske programmer diskrimineres i forbindelse med en monopolvirksomhed, som selv har et produktionsselskab, og som (hvilket fremgår af præamblen til lov nr. 1730/1987) er betroet den særlige opgave at fremme og bevare den nationale identitet. Desuden må det erkendes, at den bedste »garanti« (dette begreb anvendes i dommen i sag 59/75) for at udelukke en sådan fare er at dele monopolområderne, altså at retransmissionsmonopolet falder bort. Man kan ikke lade sig nøje med henvisningen til, at sagsøgeren siden oktober 1988 faktisk har retransmitteret ti europæiske programmer udsendt pr. satellit, da dette klart er en simpel praksis, som kan ændres på ethvert tidspunkt, og som ikke er foreskrevet i loven. Tilsvarende kan man heller ikke stille sig tilfreds med henvisningen til forpligtelsen — som i øvrigt først er pålagt sagsøgeren ved loven fra 1989 — til at udforme sine programmer sådan, at de for halvdelens vedkommende er europæiske programmer, da dette fortsat giver en betragtelig skønsmargen, hvis anvendelse sagtens kan føre til en forfordeling af seriøse konkurrenter, eftersom også den indenlandske produktion hører til den europæiske programdel.

18. Det kan derfor ikke benægtes, at udformningen af det fjernsynsmonopol, som sagsøgeren har, i det mindste i medfør af lov nr. 1730/1987 giver anledning til alvorlige betænkeligheder ud fra et fællesskabsretligt synspunkt, og jeg skal tilføje, at man ikke kan gendrive dem ved at hævde, at restriktioner bør tillades på dette område under henvisning til hensynet til *den offentlige orden* (som artikel 56 også henviser til) eller hensynet til den *almene interesse*. Selv om dette var på tale i dommen i sag 52/79 [7] med hensyn til udsendelse af *reklamer*, må man være opmærksom på, at der i hovedsagen klart ikke er tale om en reklamebegrænsning (som i øvrigt, hvilket Kommissionen med rette har anført, kunne opnås ved mindre strenge foranstaltninger), og at ønsket om at afværge andre farer for den offentlige orden, som kunne stamme fra udenlandske fjernsynsudsendelser, heller ikke synes at spille en rolle. Endelig kan man heller ikke tænke sig en begrundelse ud fra tekniske hensyn (at undgå forstyrrelser pga. et begrænset antal disponible kanaler). Som

5 — Dom af 3.2.1976 (sag 59/75, Den Italienske Anklagemyndighed mod Flavia Manghera m.fl., Sml. s. 91).

6 — Jf. note 4.

7 — Dom af 18.3.1980 (sag 52/79, Anklagemyndigheden mod Marc Debauve m.fl., Sml. s. 833).

det uimodsagt er blevet fremført, anvender sagsøgeren langt fra alle de 49 disponible kanaler (men åbenbart kun fem), og i den henseende er det også af interesse, at ifølge loven fra 1989 kan der fremover gives tilladelse til lokale sendere.

19. Med hensyn til det første spørgsmål kan man derfor fastslå, at såfremt et fjernsynsmonopol udformes således, at det organ, som har monopolet, såvel har eneret til at sende indenlandske udsendelser som eneret til at retransmittere udenlandske udsendelser, er dette ikke foreneligt med fællesskabsretten.

20. Jeg skal dog tilføje, at på baggrund af det under sagen fremførte forekommer det mig ret tvivlsomt, om man kan bruge det anførte til noget i det tilfælde, som omhandles i hovedsagen, da der klart kun er tale om udsendelse af *lokale* programmer, som er produceret af de sagsøgte selv. Såfremt dette faktisk er tilfældet (hvilket det tilkommer den forelæggende ret endeligt at afgøre), er det forhold, at det må anses for ulovligt at give sagsøgeren monopol på retransmission (efter eksemplet i dommen i sag 59/75), ikke til nogen hjælp. Under disse omstændigheder vil der nemlig være tale om rent interne forhold, som ikke kan løses på grundlag af fællesskabsretten.

21. Det bør tillige tages i betragtning, at det fremover (efter vedtagelsen af loven fra 1989) er muligt at give tilladelse til lokale fjernsynsstationer (en mulighed som de sagsøgte også har gjort brug af ved at indgive en ansøgning); men hvis tilladelsen faktisk bliver givet — efter at den nødvendige administrative struktur er tilvejebragt — har jeg svært ved at se, hvordan der kan gives medhold i de i hovedsagen nedlagte påstande [8].

22. *3. Det andet og det tredje spørgsmål*, som jeg nu vil beskæftige mig med, og som bør behandles sammen, fordi de vedrører problemer med hensyn til *frie varebevægelser*, går dels på, om EØF-Traktatens artikel 9 er overtrådt (fordi teknisk materiel, film og andre produkter, der kan anvendes til fjernsynsudsendelser, alene kan være bestemt til monopolindehaveren, og fordi denne frit kan vælge indenlandsk materiel), dels på, om koncessionen til én virksomhed på eneret til fjernsynsspredning skal anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning i EØF-Traktatens artikel 30's forstand.

23. a) Med hensyn til det første af disse spørgsmål kan jeg igen fatte mig i korthed. Herom har den franske regering med rette anført, at artikel 9, som vedrører Toldunionen, ikke har nogen forbindelse med kvantitative indførselsrestriktioner, men, som det fremgår af den relevante retspraksis, kun finder anvendelse på indførselsrestriktioner via *afgifter*. Da der imidlertid intet foreligger om, at de problemer, som er fremkaldt af det græske fjernsynsmonopol, har forbindelse med afgifter, som opkræves ved indførsel, kan det med sikkerhed fastslås, at argumenterne støttet på Traktatens artikel 9 er uden betydning for hovedsagen.

8 — Jf. punkt 2 ovenfor.

24. b) Hvad for det andet angår artikel 30, skal jeg i lighed med Kommissionen understrege, at et monopol i sig selv samt det forhold, at monopolindehaveren har et frit valg i forbindelse med anskaffelsen af det nødvendige materiel, ikke forekommer betænkeligt på baggrund af artikel 30.

25. Det ville derimod give anledning til betænkeligheder, såfremt udøvelsen af dette frie valg medførte diskrimination, dvs. såfremt indenlandske produkter blev usagligt favoriseret. I den forbindelse kan der henvises til den netop nævnte dom i sag 155/73, som i præmis 7 og 8 anfører denne omstændighed — som noget ulovligt — og som også understreger, at eneretten ikke må anvendes til inden for Fællesskabet at begunstige visse omsætningskanaler eller visse forretningsdrivende i forhold til andre. På tilsvarende måde fastslås det i dommene i sag 271/81 [9] og sag 30/87 [10] vedrørende tjenesteydelsesmonopoler, som indirekte kan påvirke udvekslingen af varer mellem medlemsstaterne, at de strider mod princippet om frie varebevægelser, såfremt indførte varer forskelsbehandles i forhold til indenlandske varer.

26. Det skal her under alle omstændigheder bemærkes, at artikel 30 kun finder anvendelse, såfremt den diskriminerende adfærd kan tilregnes *staten*; er der derimod tale om en afgørelse, som monopolindehaveren selvstændigt har truffet, kan der højst blive tale om en bedømmelse efter Traktatens artikel 86. Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, hvorledes det forholder sig i den foreliggende sag. I den forbindelse er det også af interesse, om produkterne fra de øvrige medlemsstater faktisk lades ude af betragtning, eller om der er garanti for et objektivt valg ved anskaffelsen af materiel, fordi sagsøgeren, som understreget af denne, skal overholde bestemmelserne i direktiv 77/62 [11] og præsidentdekret nr. 105/89, som er udstedt herom.

27. *4. Det fjerde spørgsmål* (om EØF-Traktatens *artikel 36* kan begrunde et fjernsynsmonopol) kræver heller ikke mange bemærkninger.

28. Med hensyn til dette spørgsmål er det af betydning, at enerettigheder til fjernsynsspredning principielt ikke er uforenelige med Traktaten, og at disse rettigheder ikke som sådanne henhører under artikel 30, fordi der er tale om tjenesteydelser. Det fremgår heraf, at man heller ikke kan finde hjemmel i artikel 36, som vedrører de frie varebevægelser.

29. Men såfremt der opstår en begrænsning af de frie varebevægelser på den under bemærkningerne til det forudgående spørgsmål nævnte måde (en diskriminerende adfærd fra monopolindehaverens side, som kan tilregnes staten) skal det hertil bemærkes (dvs. vedrørende et forhold, som slet ikke er forudset i det fjerde spørgsmål), at dette vanskeligt kan tænkes begrundet i henhold til artikel 36, da det præciseres i dennes sidste punktum, at eventuelle restriktioner i medfør af denne artikel ikke må udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling.

9 — Dom af 28.6.1983 (sag 271/81, Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn mod Lucien Mialocq m.fl., Sml. s. 2057).

10 — Dom af 4.5.1988 (sag 30/87, Corinne Bodson mod SA Pompes funèbres des régions libérées, Sml. s. 2479).

11 — Rådets direktiv af 21.12.1976 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT 1977 L 13, s. 1).

30. *5. Det følgende spørgsmål*, som jeg nu vil beskæftige mig med, vedrører EØF-Traktatens *artikel 3, litra f), og artikel 85.* Med spørgsmålet ønskes det fastslået, om eneretigheder, som en stat har indrømmet til en virksomhed til fjernsynsdrift, samt udøvelsen af disse er i overensstemmelse med de nævnte konkurrenceregler.

31. Med hensyn til artikel 3, litra f) (hvori det hedder, at Fællesskabets virke skal indebære »gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes«) er det klart, at der heri kun forkyndes et generelt princip, som skulle konkretiseres i Traktatens øvrige bestemmelser. Bestemmelsen kan derfor ikke i sig selv udgøre et kriterium for vurderingen af virksomhedernes eller statens foranstaltninger; den kan højst være et kriterium, såfremt den ses i sammenhæng med bestemmelser, som konkretiserer den.

32. For så vidt som den forelæggende ret lægger til grund, at *artikel 85* udgør en sådan bestemmelse, er det dernæst væsentligt, at denne bestemmelse forudsætter, at der foreligger aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder. Men eftersom der ikke er det mindste holdepunkt herfor i forelæggelseskendelsen (og da fusionen — som er sket ved lov — af de to tidligere græske fjernsynsselskaber, som blev påberåbt under retsmødet, klart er irrelevant), er det efter min opfattelse overflødigt at gøre sig flere anstrengelser for at fortolke denne bestemmelse i den foreliggende sag.

33. Af denne grund er det uden tvivl heller ikke nødvendigt at henvise til Domstolens praksis (dom i sag 66/86 [12]), at medlemsstaterne er forpligtet til ikke at indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve konkurrencebestemmelsernes tilsigtede virkning. I forbindelse med artikel 85 kan dette højst indebære, at indgåelsen af aftaler mellem forskellige virksomheder ikke må favoriseres eller tilvejebringes ved hjælp af statslige foranstaltninger.

34. I denne forbindelse kan det yderligere anføres (vedrørende det sjette spørgsmål, som bringer artikel 90, stk. 2, på bane) at selv om sagsøger skulle anses for en virksomhed, som i artikel 90, stk. 2's, forstand har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, kan der ikke udledes noget af interesse for hovedsagen af EØF-Traktatens artikel 3, litra f), og artikel 85, hvilket netop skyldes, at sidstnævnte bestemmelser ikke indeholder brugbare kriterier for bedømmelsen af denne sag.

35. *6.* Jeg kommer nu til det *syvende og ottende spørgsmål*, som, så vidt jeg kan se, vedrører EØF-Traktatens *artikel 86.* De vedrører spørgsmålet, om en virksomhed, som en medlemsstat har indrømmet eneret til at sende fjernsynsudsendelser af enhver art, har en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, og om man under visse omstændigheder kan tale om misbrug af denne stilling (den nationale ret nævner virksomhedens fastsættelse af monopolistiske priser på tv-reklamer og præferencepriser, og retten nævner handlinger, som fjerner konkurrencen, fordi kun monopolindehaveren kan sende reklamer samt film og fjernsynsprogrammer).

12 — Dom af 11.4.1989 (sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl. mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, Sml. s. 803).

36. I den forbindelse er det også relevant at henvise til et element i det sjette spørgsmål (som bekendt vedrører det en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse efter betydningen i artikel 90). Det er nemlig klart, at hovedsagen ikke omhandler en konkret handlemåde, som sagsøgeren har foretaget på markedet (hvilket det i øvrigt ville tilkomme den nationale ret at bedømme; jf. præmis 18 i dom i sag 155/73), men derimod spørgsmålet, om et af staten oprettet monopol, som det sagsøgeren har, er foreneligt med fællesskabsretten.

37. a) Forudsættes det, at sagsøgeren er en virksomhed i artikel 90's forstand (jeg har allerede indledningsvis gjort opmærksom på, at der er tale om en offentlig, statskontrolleret virksomhed), følger det af denne bestemmelse, at Den Hellenske Republik ved hjælp af virksomheden ikke kan træffe foranstaltninger, som er i strid med artikel 85-94 (herunder artikel 86, som her er af særlig interesse).

38. Dette betyder ikke, at oprettelsen af et monopol er ulovligt og skaber ikke en dominerende stilling, som sagsøgeren utvivlsomt har (om ikke andet fordi det kun er sagsøgeren, som råder over et sendenet til fjernsynsudsendelser, og som også finansieres ved licensbetalinger). Dette fremgår klart af præmis 17 i dom i sag 311/84 [13].

39. Men staten kan ikke oprette en struktur, der, hvis den var skabt af den virksomhed selv, som er dominerende på markedet, ville blive anset som et misbrug i artikel 86's forstand. I den forbindelse skal jeg henvise til dom i sag 6/72 [14], hvori det blev fastslået, at artikel 3, litra f), kræver, at konkurrencen ikke fjernes, og at det forhold, at en virksomhed med en dominerende stilling styrker sin stilling således, at den dominerende indflydelse, der derved opnås, i væsentlig grad hindrer konkurrencen, skal anses som et misbrug i artikel 86's forstand. I den forbindelse skal også henvises til den nævnte dom i sag 311/84, hvori det blev betegnet som et misbrug i artikel 86's forstand, at en virksomhed, som har en dominerende stilling på et bestemt marked, forbeholder sig selv eller en virksomhed i samme koncern forberedende arbejdsopgaver, som også kan udføres af en tredje virksomhed.

40. I lyset af denne praksis kan man faktisk i lighed med Kommissionen finde det betænkeligt, at sagsøgeren er indrømmet et omfattende monopol på områder med divergerende interesser (udsendelse af egne udsendelser og retransmission af udenlandske udsendelser). Efter artikel 86 er det klart, at en virksomhed, som har en dominerende stilling, ikke selv må bringe sig i en sådan situation, fordi denne i sig selv — som jeg allerede har anført — indebærer en fare for, at udenlandske produkter diskrimineres, og at dette, da det må antages, at egne produkter vil blive foretrukket, skal anses for en form for produktionsbegrænsning efter betydningen i artikel 86, stk. 2, litra b).

41. Da det også må antages, at artikel 86's øvrige betingelser er opfyldte — når den udenlandske produktion diskrimineres, er samhandelen mellem medlemsstaterne klart også påvirket, og det er også klart, at Grækenland skal anses for en væsentlig del af

13 — Dom af 3.10.1985 (sag 311/84, CBEM mod CLT og IBP (Telemarketing), Sml. s. 3261).

14 — Dom af 21.2.1973 (sag 6/72, Europemballage Corporation og Continental Can Company mod Kommissionen, Sml. s. 215).

fællesmarkedet — kan det dermed fastslås, at der i det omfang, sagsøgeren er indrømmet et dobbeltmonopol, foreligger et misbrug i artikel 86's forstand, som medlemsstaterne i henhold til artikel 90, stk. 2, ikke må medvirke til.

42. Derimod er der ikke behov for at sige mere om de andre tænkelige former for misbrug, som udtrykkeligt er nævnt i forelæggelseskendelsen (f.eks. sagsøgerens prisfastsættelser), da der ikke er holdepunkter for, at staten har haft indflydelse på disse forhold (hvilke, som allerede anført, det tilkommer den nationale ret at bedømme).

43. Tilsvarende er der vist heller ikke længere behov for at komme ind på det under retsmødet nævnte misbrug, som sagsøgeren skulle have begået ved ikke at have givet tilladelse til lokale udsendelser. Selv om sagsøgeren faktisk måtte have haft beslutningskompetence på området (til at udstede eller give afslag på tilladelser) i henhold til den i sagen omhandlede lov, er det, som er afgørende i nærværende sag, at en sådan adfærd i forhold til de sagsøgte ikke er omfattet af artikel 86, da de — som det også blev fremført under retsmødet — kun foretager *lokale* udsendelser, hvorfor der ikke kan blive tale om en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

44. b) Derimod skal jeg komme ind på et element i det sjette spørgsmål, som også spiller en rolle i denne sammenhæng, nemlig hvad der kan udledes af *artikel 90, stk. 2,* (hvori det hedder, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er underkastet konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem).

45. Efter min opfattelse kan man hertil uden videre sige, at synspunktet om, at artikel 86 slet ikke kan finde anvendelse på sagsøgeren i hovedsagen på grund af artikel 90, stk. 2, forekommer helt uholdbart. Artikel 90, stk. 2, skal faktisk fortolkes indskrænkende, og derfor skal der lægges vægt på det, som er absolut nødvendigt for, at de pågældende virksomheder kan opfylde de særlige opgaver, som er betroet dem. Men herom blev det med rette anført, at de særlige opgaver, som den græske grundlov har betroet sagsøgeren, først og fremmest skal ses i sammenhæng med dennes egen produktion, men at de derimod ikke er af betydning i forhold til retransmissionen af udenlandske programmer. Hertil skal det også bemærkes, at liberaliseringen af monopolet efter vedtagelsen af loven fra 1989 (hvorefter lokale sendere kan tillades) klart gør det muligt at drage den slutning, at sagsøgeren sagtens kan opfylde de særlige opgaver, som er betroet den, også selv om den ikke har et dobbelt monopol. Skulle der alligevel bestå andre betænkeligheder med hensyn til retransmitterede udenlandske udsendelser (f.eks. på reklameområdet), må det fastslås, som Kommissionen gør det, at man med hensyn hertil kunne forestille sig mindre restriktive metoder end at indrømme sagsøgeren et sendemonopol.

46. 7. Herefter skal jeg kun komme ind på det problem, som behandles i *spørgsmål ni og ti,* nemlig om sagsøgerens fjernsynsmonopol er foreneligt med det formål (som kommer til udtryk i EØF-Traktatens *præambel* og *artikel 2*), der består i en konstant

forbedring af de europæiske folks levevilkår, og med *artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention.*

47. a) Med hensyn til det første forhold har Kommissionen gjort gældende, efter min opfattelse med rette, at de citerede bestemmelser kun udtrykker EØF-Traktatens formål og de opgaver, som forfølges gennem oprettelsen af Fællesskabet. Af bestemmelserne kan derfor højst udledes visse almindelige forpligtelser for medlemsstaterne og Fællesskabets organer, og deres hovedformål er dermed at give fortolkningskriterier ved anvendelsen af specifikke bestemmelser, som vedrører konkrete foranstaltninger. Man kan dårligt forestille sig, at man kan udlede noget af de nævnte bestemmelser, og navnlig ikke af den del af artikel 2, som udtrykkeligt bliver nævnt i spørgsmål ni, og som skulle kunne bruges til at bedømme et nationalt fjernsynsmonopol og for så vidt hjemle præcise forpligtelser for medlemsstaterne. Hvis dette overhovedet er tilfældet, ville det vel her næppe være henvisningen til den »hurtigere højnelse af levestandarden«, der ville komme i betragtning, men derimod fjernelsen af de »skranker, der deler Europa«, og kravet om »snævrere forbindelser mellem de stater, som [Fællesskabet] forener«.

48. b) Hvad endvidere angår artikel 10 i menneskerettighedskonventionen (som bl.a. taler om frihed til at modtage meddelelser eller tanker uden hensyn til landegrænser, hvorved der dog gælder visse begrænsninger), så behøver jeg vist ikke at sige mere om det af sagsøgeren anførte, nemlig at den citerede bestemmelses hovedformål er at sikre upartisk oplysning, men intet siger om lovligheden af fjernsynsmonopoler, som faktisk var vidt udbredte på tidspunktet for konventionens undertegnelse.

49. Konventionens bestemmelser skal anses for en del af Fællesskabets retsorden. Det anføres herom i direktivet vedrørende udøvelse af tv-spredningsvirksomhed [15], at artikel 10, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der er ratificeret af alle medlemsstaterne, når bestemmelsen finder anvendelse på fjernsynsspredning og -distribution, også på det fællesskabsretlige plan er udtryk for et mere generelt princip, nemlig ytringsfriheden. Fællesskabets organer skal derfor respektere denne ret.

50. Men det er også klart, at EF-Domstolen ikke skal tage direkte stilling til medlemsstaternes påståede eller faktiske krænkelser af de menneskerettigheder, denne konvention sikrer (dette er de af den europæiske menneskerettighedskonvention hertil udpegede organers opgave), navnlig tilkommer det ikke EF-Domstolen at undersøge, om medlemsstaternes retsregler er forenelige med den europæiske menneskerettighedskonvention (dette er klart fastslået i praksis, jf. dommen i de forenede sager 60/84 og 61/84 [16]).

51. Holder man sig imidlertid til, hvad der blev sagt i dommen i sag 4/73 [17], hvori det hedder, at den europæiske menneskerettighedskonvention ligeledes kan give anvisninger, som skal tages i betragtning inden for rammerne af fællesskabsretten, og anvender man dette udsagn på artikel 90, stk. 2 —

15 — Jf. hertil ottende betragtning i Rådets direktiv 89/552/EØF af 3.10.1989 (EFT L 298, s. 23).

16 — Dom af 11.7.1985 (forenede sager 60/84 og 61/84, Cinéthèque SA m.fl. mod Fédération nationale des cinémas français, Sml. s. 2605).

17 — Dom af 14.5.1974 (sag 4/73, Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. s. 491).

med henblik på vurderingen af den almene interesse, som spiller en rolle for fjernsynsenerettigheder — må jeg, for så vidt angår Menneskerettighedskommissionens og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis med hensyn til anvendelsen af konventionens artikel 10 på fjernsynsmonopoler, erkende, at der næppe heraf kan findes nogen yderligere vejledning for bedømmelsen af fjernsynsmonopoler ud over det, jeg allerede har anført i sammenhæng med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og vedrørende bestemmelserne i artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86.

C — Forslag til afgørelse

52. Sammenfattende mener jeg, Domstolen bør besvare den præjudicielle anmodning fra Thessaloniki byret således:

»a) En lov, hvorved en enkelt fjernsynsvirksomhed får eneret til fjernsynsspredning på hele en medlemsstats område og til at sende fjernsynsprogrammer af enhver art, giver anledning til betænkeligheder med hensyn til EØF-Traktatens artikel 59 (hvorefter restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser, skal afskaffes), fordi sammenknytningen af et monopol på indenlandske udsendelser med et monopol på retransmission af udenlandske udsendelser kan føre til diskrimination af de sidstnævnte.

b) En sådan opbygning af fjernsynssektoren indebærer kun en overtrædelse af bestemmelserne om de frie varebevægelser, såfremt der ved monopolets udøvelse diskrimineres mod udenlandske produkter, og såfremt diskriminationen kan tilskrives den stat, som kontrollerer monopolet. Det er udelukket, at en sådan adfærd kan begrundes i et af de i artikel 36 anførte hensyn.

c) Traktatens artikel 90 udelukker ikke, at der oprettes et monopol på fjernsynsudsendelser. Såfremt enerettighederne til at sende inden- og udenlandske programmer samles i en virksomhed, må dette dog betragtes som en foranstaltning, der er ulovlig i henhold til artikel 90, sammenholdt med artikel 86, og som heller ikke kan begrundes med henvisning til artikel 90, stk. 2.

d) Traktatens præambel og artikel 2 indeholder ingen kriterier for bedømmelsen af nationale fjernsynsmonopoler.

e) Den ret til ytringsfrihed, der fastslås i artikel 10, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, er, anvendt på fjernsynsspredning og -distribution, tillige et konkret fællesskabsretligt udtryk for et mere generelt princip, nemlig ytringsfriheden. I forhold til det allerede anførte indeholder dette princip ikke yderligere kriterier til bedømmelse af fjernsynsmonopoler.«