CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ

presentate il 23 gennaio 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

A — Antefatti

1. La causa nella quale oggi presento le mie conclusioni verte sul monopolio della televisione concesso all'attrice nella causa principale, un'impresa pubblica controllata dallo Stato, ai sensi della legge greca n. 1730/1987 (la cui tassatività — lo dico fin da ora — è stata però palesemente attenuata con la legge n. 1866/1989, secondo la quale stazioni televisive di portata locale possono essere autorizzate con decisione ministeriale).

2. I convenuti nella causa principale (una persona giudirica di diritto privato e il sindaco della città di Salonicco) creavano nel dicembre del 1988 una stazione televisiva e iniziavano la diffusione di emissioni televisive. A seguito di questo fatto veniva introdotta dinanzi al giudice unico dal quale siamo stati aditi un procedimento diretto ad ottenere, sulla base del divieto sancito dall'art. 16 della legge n. 1730/1987, il divieto di qualsiasi emissione, la confisca e il sequestro delle attrezzature tecniche.

3. Nel contesto di questo procedimento, i convenuti hanno invocato a loro difesa, in principalità, il diritto comunitario e la Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Il giudice adito, ritenendo pertanto che fossero state sollevate importanti questioni di diritto comunitario [riguardanti, in particolare, il principio della libera circolazione delle merci e la relativa eccezione prevista all'art. 36 del Trattato CEE; il combinato disposto dell'art. 90 applicabile alle imprese pubbliche e degli artt. 3, lett. f), 85 e 86 del Trattato CEE; e infine la disposizione generale dell'art. 2 del Trattato CEE], e di fronte ai problemi connessi con l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ha adottato l'ordinanza 2 aprile 1989, con la quale ha sospeso il procedimento e ha sollevato dieci questioni pregiudiziali (che non occorre riprodurre in questa sede), le quali sono state però sottoposte all'esame della Corte solo il 16 agosto 1989.

4. Tenuto conto degli argomenti dedotti dalle parti nella causa principale, dal governo francese, dalla Commissione delle Comunità europee, ritengo che si imponga la seguente analisi.

B — Analisi

5. *1.* Rispondendo alle critiche formulate dalla convenuta, secondo la quale sarebbe impossibile che un procedimento sommario dia luogo ad una domanda pregiudiziale, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE (poiché un procedimento in Grecia viene introdotto soltanto con un *ricorso*), e sarebbe inopportuno sottoporre alla Corte questioni che sa-

* Lingua originale: il tedesco.

rebbero già state risolte (si tratta, a questo proposito, di un'evidente allusione alla sentenza pronunciata nella causa 155/73 [1]), osservo, a prima vista, che non è possibile concludere per l'irricevibilità della domanda pregiudiziale sulla base di questi motivi.

6. A questo proposito, per quanto riguarda il primo punto, è possibile far riferimento ad una ben consolidata giurisprudenza (per esempio, nelle cause 29/69 [2] e 78/70 [3]).

7. Per quanto riguarda, in secondo luogo, il precedente della decisione pronunciata nella causa 155/73, si deve in primo luogo rilevare che le questioni sottoposte evocano con tutta evidenza aspetti supplementari. Ma si deve ancora ritenere che, anche dopo che talune questioni di diritto siano state risolte dalla Corte, un giudice nazionale resta in linea di principio libero di sottoporre un'altra volta un problema già trattato, qualora reputi che esso non abbia ancora ricevuto una soluzione adeguata.

8. 2. Per quanto riguarda ora la *prima questione* sollevata, cioè se una legge che autorizza un solo operatore a detenere il monopolio televisivo nell'intero territorio di uno Stato membro per effettuare trasmissioni televisive di ogni tipo sia conforme al diritto comunitario, occorre in primo luogo osservare che la Corte non può giudicare nel corso del procedimento previsto dall'art. 177 dal Trattato CEE — come più volte ribadito dalla giurisprudenza — la compatibilità di leggi nazionali con il diritto europeo. Essa può infatti solo interpretare — e la questione deve essere riformulata in questo senso — il diritto comunitario in funzione dei fatti oggetto della controversia principale e permettere al giudice a quo di potersi formare un giudizio circa l'applicabilità del diritto nazionale (è quanto del resto vale — contrariamente a quanto sostenuto dall'attrice nella causa principale — anche in materia di diritto costituzionale che non beneficia del primato sul diritto comunitario).

9. Per quanto riguarda la prima questione, si può poi semplicemente considerare che nulla nel diritto comunitario depone fondamentalmente contro la legittimità dei monopoli. Questo è quanto emerge, da una parte, dall'art. 37 del Trattato il quale richiede soltanto un *riordinamento* dei monopoli che presentano un carattere commerciale, in modo da escludere ogni discriminazione fra i cittadini degli Stati membri. È quanto è ancora possibile dedurre dall'art. 90 del Trattato, che prevede, da un lato, la possibilità di concedere diritti *esclusivi* ad imprese (con la riserva, tuttavia, che non sia emanata alcuna misura in contrasto con le norme del Trattato, in particolare con quelle previste dagli artt. 7 e da 85 a 94 incluso) e, dall'altro, solo una limitata applicabilità di queste norme del Trattato per quanto riguarda i *monopoli fiscali*. Questo è quanto emerge anche dalla citata sentenza pronunciata nella causa 155/73, dove viene sottolineato che il Trattato non vieta agli Stati membri di sottrarre emissioni televisive alla concorrenza concedendo a uno o più enti il diritto esclusivo di diffonderle, e dove viene pure sottolineato che un monopolio siffatto non è incompatibile con l'art. 86.

10. In quanto questa sentenza a proposito dei monopoli di Stato della televisione evoca altresì « considerazioni d'*interesse pubblico* »,

1 — Sentenza 30 aprile 1974, Giuseppe Sacchi (causa 155/73, Racc. pag. 409).

2 — Sentenza 12 novembre 1969, Erich Stauder/Ville d'Ulm (causa 29/69, Racc. pag. 419).

3 — Sentenza 8 giugno 1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH/Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG (causa 78/70, Racc. pag. 487).

si può senz'altro affermare — d'accordo con la Commissione — che questa condizione ricorre anche nel caso dell'attrice di cui alla causa principale. È sufficiente a questo riguardo fare riferimento alla definizione dei compiti della società attrice di cui all'art. 2 della legge n. 1730/1987 e all'art. 15 della Costituzione ellenica ed al fatto che non si tratta di proteggere dai concorrenti un'attività a carattere economico (poiché l'attività dell'attrice non è intesa, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 1730/1987, al conseguimento di un profitto).

11. Se non ci si vuole limitare a queste osservazioni a proposito della prima questione, seguendo a tal fine la sua formulazione molto ampia e gli argomenti delle parti, è ancora possibile formulare le seguenti riflessioni.

12. La Commissione, come vi è ben noto, ha dedotto degli argomenti fondati sul principio della *libera prestazione dei servizi*, secondo i quali, poiché i contratti di licenza per le opere di autori di altri Stati membri possono essere firmati solo con il detentore del monopolio della televisione, questo può comportare una limitazione della domanda in questo settore. Ma essa stessa ha giustamente aggiunto che ciò non costituisce di per sé una restrizione ai sensi del Trattato. Ne ricorrerebbe il caso solo qualora dei *provvedimenti statali* provocassero una discriminazione a favore delle opere nazionali (ma nulla di ciò è stato riscontrato); se si tratta, per contro, di un'azione autonoma del detentore del monopolio della televisione a questo riguardo, ciò rientra semplicemente nell'art. 86 del Trattato.

13. Potrò essere altrettanto breve sugli argomenti che anche la Commissione ha avanzato sul *diritto di stabilimento*, i quali riposano sul fatto che l'esistenza del monopolio della televisione produce la conseguenza di escludere lo stabilimento di altre imprese in questo settore.

14. Quello che qui conta, è che le restrizioni producano i medesimi effetti per le imprese interessate, nazionali o straniere, e che non si assista pertanto ad una violazione del principio del trattamento nazionale prescritto dall'art. 52 del Trattato.

15. Per contro, un altro argomento, pure esso avanzato dalla Commissione, merita maggiore attenzione. Esso si appoggia, da un lato, sul fatto che le emissioni televisive debbono essere considerate, secondo la vostra giurisprudenza (v. sentenze pronunciate rispettivamente nelle cause 155/73 e 352/85 [4]), come prestazioni di servizi ai sensi del Trattato. Dall'altro lato, parte dall'idea che l'attrice nella causa principale ha anche, in virtù della legge n. 1730/1987, il monopolio della ritrasmisione delle emissioni provenienti dagli altri Stati membri. (Spetta in definitiva al giudice nazionale valutare se ciò risponde a verità, e questo, come noto alla Corte, è stato oggetto di una vivace discussione all'udienza. Da quanto ci è stato esposto è tuttavia possibile ricavare l'impressione che la giurisprudenza ellenica fornisca indizi consistenti a favore della fondatezza del punto di vista della Commissione, e che sia pertanto possibile ammettere che la citata legge del 1989 si sia contentata, su questo punto, di fare chiarezza ricorrendo ad una disposizione precisa).

16. Supponendo che i programmi provenienti da altri Stati membri facciano senz'altro una certa concorrenza ai programmi nazionali (perché, infatti, i problemi di lingua eventualmente riscontrabili non valgono né

4 — Sentenza 26 aprile 1988, Bond van Adverteerders e a./Stato olandese (causa 352/85, Racc. pag. 2085).

per tutta la popolazione né per tutte le categorie di emissioni), la Commissione ritiene che il cumulo a favore dello stesso soggetto del monopolio della diffusione di emissioni proprie e del monopolio della ritrasmissione di programmi stranieri dovrebbe risultare censurabile dal punto di vista del diritto comunitario alla stessa stregua dei fatti rilevati nella causa 59/75 [5] (è noto che quest'ultima causa riguardava un'azienda di monopolio di tabacchi, con una sua propria attività di produzione, avente altresì il diritto esclusivo di importare, e la Corte ha ritenuto che quest'ultimo costituisse una discriminazione ai sensi dell'art. 37 del Trattato e dovesse essere soppresso).

17. Condivido questo punto di vista. È poco importante se la causa menzionata verteva sull'art. 37, che fa parte del capitolo 2 del Trattato, dedicato alle restrizioni quantitative. Il principio di non discriminazione — dato che la discriminazione deve essere considerata come una restrizione ai sensi dell'art. 59 — vale infatti anche per la prestazione di servizi (v. sentenza pronunciata nella causa 352/85 [6]). Orbene, si può effettivamente facilmente immaginare il pericolo di una discriminazione delle emissioni straniere nel caso di un'impresa detentrice di un monopolio, che possiede essa stessa una società di produzione, cui è impartito, come indicato nel preambolo della legge n. 1730/1987, il particolare compito di favorire e di preservare l'entità nazionale. Si deve inoltre ammettere che la migliore « garanzia » (questa nozione è utilizzata nella sentenza pronunciata nella causa 59/75) per eliminare un siffatto pericolo è separare i settori del monopolio, e quindi abbandonare il monopolio della ritrasmissione. Non ci si può pertanto appagare di prendere atto del fatto che l'attrice nella causa principale ritrasmette effettivamente dall'ottobre 1988 dieci programmi europei trasmessi via satellite, dato che si tratta palesemente di una mera prassi, modificabile in qualsiasi momento, che non riposa su nessuna legge imperativa. Non ci si può neppure più accontentare di far riferimento all'obbligo, del resto imposto alla convenuta solo dopo la legge del 1989, di badare affinché concepisca il suo programma in modo tale che sia composto per metà da programmi europei, poiché esso lascia ancora una considerevole libertà di valutazione che può esattamente contribuire a svantaggiare dei validi concorrenti, poiché la produzione nazionale fa parte, essa stessa, dei programmi europei.

18. Non si può pertanto negare che l'organizzazione del monopolio della televisione detenuto dalla convenuta, quantomeno così come concepito dalla legge n. 1730/1987, faccia sorgere serie riserve dal punto di vista del diritto comunitario, ed aggiungo ancora che dette riserve non possono essere confutate affermando che in questo settore dovrebbero essere ammesse delle restrizioni per motivi di *ordine pubblico* (richiamate anche dall'art. 56) o di *interesse generale*. Se se ne è trattato nella sentenza pronunciata nella causa 52/79 [7] a proposito della diffusione di messaggi *pubblicitari*, non va dimenticato che la controversia chiaramente non ha ad oggetto una limitazione della pubblicità (la quale potrebbe essere del resto ottenuta con misure meno rigorose, come giustamente osservato dalla Commissione) ed, ancora, che neppure la preoccupazione diretta ad evitare pericoli di altra natura per l'ordine pubblico che potrebbero derivare da emissioni televisive straniere sembra giocare un ruolo. Non si può neppure cercare di trovare una giustificazione in ragioni tecniche (evitare perturbazioni dovute al numero ristretto di canali disponibili). Ci è stato infatti indicato, senza che sia stato oggetto di

5 — Sentenza 3 febbraio 1976, Pubblico Ministero/Flavia Manghera e a. (causa 59/75, Racc. pag. 91).

6 — Già citata nella nota 4.

7 — Sentenza 18 marzo 1980, Procuratore del Re/Marc Debauve e a. (causa 52/79, Racc. pag. 833).

contestazione, che l'attrice è lungi dall'utilizzare la totalità dei 49 canali disponibili (ne utilizza chiaramente soltanto cinque) e a questo riguardo va altresì notato che emittenti locali possono ormai essere perfettamente autorizzate dopo la legge del 1989.

19. Per quanto riguarda la prima questione, si deve pertanto ritenere che un'organizzazione del monopolio della televisione, nella quale l'ente che ne è investito dispone tanto del diritto esclusivo di diffondere le emissioni nazionali quanto del diritto di ritrasmettere solo emissioni straniere, sia difficilmente compatibile con il diritto comunitario.

20. Va tuttavia aggiunto che mi sembra assolutamente dubbio, dopo quanto è stato affermato, che da ciò possano trarsi argomenti utili nella fattispecie oggetto della controversia di cui alla causa principale, dal momento che si tratta con tutta evidenza soltanto della diffusione di emissioni *locali*, prodotte dai convenuti stessi. Se così effettivamente è (e su questo deve in ultima analisi pronunciarsi il giudice a quo), il fatto che la concessione alla convenuta del monopolio della ritrasmissione deve essere considerato illegittimo (prendendo ad esempio la sentenza pronunciata nella causa 59/75) non può essere di alcun ausilio. Si tratterebbe infatti, in tal caso, di circostanze di natura interna per la cui soluzione il diritto comunitario non offre alcuna base.

21. Occorre, inoltre, tenere anche conto del fatto che è ormai possibile (dopo la legge del 1989) autorizzare emittenti televisive locali (possibilità della quale i convenuti si sono pure avvalsi depositando una domanda); ma quando l'autorizzazione viene effettivamente concessa — una volta posta in essere la necessaria struttura amministrativa — non si vede come le domande presentate nella controversia principale potrebbero essere soddisfatte [8].

22. *3. La seconda e terza questione*, sulle quali mi soffermerò in seguito, e che debbono essere trattate assieme, poiché riguardano problemi attinenti alla *libera circolazione delle merci*, vertono, la prima, sulla questione se si sia in presenza della violazione dell'art. 9 del Trattato CEE (perché il materiale tecnico, i film e gli altri prodotti che possono essere utilizzati per l'emissione di messaggi televisivi possono essere destinati al detentore del monopolio soltanto, e perché questo può optare liberamente per il materiale nazionale) e, l'altra, sulla questione se la concessione esclusiva del privilegio della televisione ad un operatore debba essere considerato come una misura di effetto equivalente ai sensi dell'art. 30 del Trattato CEE.

23. a) Sulla prima di queste questioni potrò essere ancora più breve. A questo riguardo il governo francese ha, giustamente, rilevato che l'art. 9, vertente sull'unione doganale, non ha alcun rapporto con le restrizioni quantitative all'importazione e, come risulta dalla precedente giurisprudenza, si applica solo alle restrizioni all'importazione poste in essere tramite le *tasse*. Ma come nulla sta ad indicare che i problemi provocati dal monopolio della televisione ellenica abbiano un rapporto con dei diritti prelevati all'importazione, è certamente possibile ritenere che gli argomenti dedotti dall'art. 9 del Trattato non abbiano alcuna incidenza sulla controversia di cui alla causa principale.

8 — V. punto 2, sopra.

24. b) Per quanto riguarda, d'altro canto, l'art. 30, va sottolineato, a questo riguardo, d'accordo con la Commissione, che l'esistenza di un monopolio in quanto tale e il fatto che esso eserciti una libera scelta in occasione dell'acquisizione del materiale necessario non fanno sorgere riserve con riferimento all'art. 30.

25. Tuttavia, si imporrebbero delle riserve qualora l'esercizio della libera scelta desse luogo ad una discriminazione, qualora cioè dei prodotti nazionali fossero indebitamente avvantaggiati. Si ricorda che la citata sentenza pronunciata nella causa 155/73 rievoca questo stato di fatto — per censurarlo — sotto i punti 7 e 8, e sottolinea altresì che il diritto di esclusiva non può essere utilizzato per favorire, in seno alla Comunità, talune correnti di scambio o taluni operatori economici rispetto ad altri. Parimenti, le sentenze pronunciate nelle cause 271/81 [9] e 30/87 [10] dichiarano che i monopoli di prestazioni di servizi che possono influire indirettamente sul flusso delle merci tra gli Stati membri violerebbero il principio della libera circolazione delle merci se i prodotti importati subissero una discriminazione rispetto ai prodotti nazionali.

26. Aggiungo tuttavia ancora che l'art. 30 trova applicazione solo se il comportamento discriminatorio è imputabile allo *Stato*; se si tratta, per contro, di una decisione autonoma del detentore del monopolio, la si deve tutt'al più valutare in funzione dell'art. 86 del Trattato. Spetta al giudice a quo pronunciarsi in merito. Va, in particolare, a questo riguardo considerato se i prodotti di altri Stati membri siano effettivamente messi in disparte o se in occasione dell'acquisizione di un materiale una scelta obiettiva sia garantita, poiché l'attrice, come da lei espressamente sottolineato, è vincolata dalla direttiva 77/62/CEE [11] e dal decreto presidenziale n. 105/89, emanato a questo riguardo.

27. *4.* Per quanto riguarda la *quarta questione*, relativa al se l'art. 36 del Trattato CEE possa giustificare un monopolio della televisione, basta fare soltanto qualche ulteriore precisazione.

28. Si deve ritenere che i diritti esclusivi in materia televisiva non siano in linea di principio incompatibili con il Trattato, e che, in ogni caso, essi non rientrino, in quanto tali, nell'art. 30, poiché si tratta di prestazioni di servizi. Questo sta a dimostrare che non si può neppure pensare ad una giustificazione basata sull'art. 36, che si applica alla libera circolazione delle merci.

29. Ma nella misura in cui si produce una restrizione alla libera circolazione delle merci che va nel senso delle osservazioni relative alla questione precedente (un comportamento discriminatorio del detentore del monopolio imputabile allo Stato), si deve dire a questo riguardo (cioè su un fenomeno senza dubbio non considerato nella quarta questione) che è difficilmente pensabile giustificarlo basandosi sull'art. 36, dal momento che nell'ultima frase viene precisato che le restrizioni eventualmente prevedibili in virtù di detto art. 36 non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria.

9 — Sentenza 28 giugno 1983, Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn/Lucien Mialocq e a. (causa 271/81, Racc. pag. 2057).

10 — Sentenza 4 maggio 1988, Corinne Bodson/SA Pompes funèbres des régions libérées (causa 30/87, Racc. pag. 2479).

11 — Direttiva del Consiglio 21 dicembre 1976 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1977, L 13, pag. 1).

30. *5.* La *successiva questione*, sulla quale debbo ora soffermarmi, verte sugli *artt. 3, lett. f), e 85* del Trattato CEE. Essa deve consentire di determinare se la concessione da parte dello Stato di diritti esclusivi di televisione e l'esercizio di questi diritti siano compatibili con le norme di concorrenza menzionate.

31. Per quanto riguarda l'art. 3, lett. f) (secondo il quale l'azione della Comunità comporta « la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune »), è chiaro a tale proposito che si tratta solo della proclamazione di un principio generale che doveva essere concretizzato in altre disposizioni del Trattato. Esso non può pertanto costituire di per sé un criterio che consenta di valutare i provvedimenti dell'impresa e dello Stato; questo può a rigore solo verificarsi quando le disposizioni che lo concretizzano vengono contestualmente richiamate.

32. Nella misura in cui il giudice a quo prevede che l'*art. 85* costituisce una siffatta disposizione, va anche rilevato che esso presuppone degli accordi tra imprese, decisioni di associazioni di imprese e di pratiche concertate tra imprese. Poiché l'ordinanza di rinvio non fornisce il minimo indizio in tal senso (e la fusione — realizzata con una legge — di due precedenti enti ellenici di televisione che è stata evocata all'udienza non è certamente conferente), è a mio avviso superfluo fare nella fattispecie ulteriori sforzi d'interpretazione di questa disposizione.

33. Per questa ragione, non è senz'altro neppure necessario indicare che, secondo la giurisprudenza della Corte (sentenza pronunciata nella causa 66/86 [12]), gli Stati membri sono tenuti ad astenersi da misure idonee a togliere efficacia alle norme di concorrenza. Questo, infatti, con riferimento all'art. 85 può al massimo voler significare che dei provvedimenti dello Stato non possono, per esempio, favorire o provocare la conclusione di accordi tra varie imprese.

34. A ciò si può inoltre ancora aggiungere (in merito alla sesta questione che richiama l'art. 90, n. 2) che, anche a supporre che l'attrice debba essere considerata impresa incaricata ai sensi dell'art. 90, n. 2, della gestione di un servizio d'interesse economico generale, le disposizioni combinate di questo articolo e degli artt. 3, lett. f), e 85 del Trattato CEE non apportano alcun elemento alla controversia di cui alla causa principale, proprio perché le ultime disposizioni citate non possono fornire nel caso di specie criteri di valutazione.

35. *6.* Passo ora a trattare la *settima e l'ottava questione* che, come pare, fanno riferimento all'*art. 86* del Trattato. Esse, infatti, sono intese a sapere se un'impresa, alla quale è stato concesso un monopolio televisivo per le trasmissioni di qualsiasi natura in uno Stato membro, detenga una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune e se in taluni casi si possa parlare di abuso di questa posizione (il giudice menziona la fissazione da parte dell'impresa di prezzi monopolistici per le emissioni pubblicitarie e televisive e di tariffe preferenziali, e viene fatta questione di atti che eliminano la concorrenza perché soltanto il detentore del monopolio può realizzare emissioni pubblicitarie e perché soltanto lui può diffondere film ed emissioni televisive).

12 — Sentenza 11 aprile 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e a./ Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (causa 66/86, Racc. pag. 803).

36. A questo proposito si deve altresì fare riferimento ad un elemento relativo alla sesta questione (ove, come si sa, si tratta di un'impresa incaricata della gestione di un servizio d'interesse economico generale ai sensi dell'art. 90). Infatti, la controversia di cui alla causa principale verte palesemente non già su un comportamento concreto dell'attrice sul mercato (il quale dovrebbe del resto essere valutato dal giudice nazionale; v. punto 18 della sentenza pronunciata nella causa 155/73), ma sulla questione se un monopolio istituito dallo Stato, quale quello detenuto dall'attrice, sia compatibile con il diritto comunitario.

37. a) Anche supposto che l'attrice sia un'impresa ai sensi dell'art. 90 (ho detto, fin dall'inizio, che si tratta di un'impresa pubblica che opera sotto il controllo dello Stato), da questa disposizione emerge che la Repubblica ellenica non può adottare a questo riguardo misure in contrasto con gli artt. da 85 a 94 (tra i quali l'art. 86 che qui particolarmente rileva).

38. Questo non vuol dire che la creazione di un monopolio sia illegale e che non sia alla base di una posizione dominante che l'attrice senza alcun dubbio detiene (se non altro perché essa solo dispone di una rete per le emissioni televisive ed è inoltre finanziata mediante dei canoni). Questo emerge molto chiaramente dal punto 17 della sentenza pronunciata nella causa 311/84 [13].

39. Ma lo Stato non può creare una struttura che, se fosse stata creata da un'impresa essa stessa dominante il mercato, verrebbe considerata un abuso ai sensi dell'art. 86. Si ricorda a questo riguardo la sentenza pronunciata nella causa 6/72 [14], la quale ha ritenuto che l'art. 3, lett. f), richiedesse che la concorrenza non fosse eliminata e che dovesse considerarsi un abuso ai sensi dell'art. 86 il fatto che un'impresa che detiene una posizione dominante rinforza questa posizione in modo tale che la concorrenza ne risulti sostanzialmente ostacolata. Ricordiamo altresì, a questo proposito, la sentenza già citata nella causa 311/84, la quale ha considerato abuso ai sensi dell'art. 86 il fatto che un'impresa che detiene una posizione dominante si riservi o che sia riservata ad un'impresa appartenente allo stesso gruppo un'attività ausiliaria che potrebbe essere esercitata anche da imprese terze.

40. Alla luce di questa giurisprudenza, è effettivamente possibile, d'accordo con la Commissione, sollevare riserve sul fatto che un esteso monopolio sia stato concesso alla convenuta per settori aventi interessi divergenti (diffusione di emissioni proprie e ritrasmissioni di emissioni straniere). Un'impresa che detiene una posizione dominante non potrebbe manifestamente creare essa stessa una siffatta situazione, perché contiene in sé — come è già stato detto in un altro contesto — il rischio di una discriminazione dei prodotti stranieri e perché questo fatto — dato che si deve presumere che favorisca i propri prodotti — deve considerarsi un modo per limitare la produzione ai sensi dell'art. 86, n. 2, lett. b).

41. Poiché si deve anche riconoscere che sussistono le altre condizioni di cui all'art. 86 — quando ne risultano svantaggiate le produzioni straniere è certamente il commercio tra Stati membri ad esserne interessato, e la Grecia dev'essere certamente con-

13 — Sentenza 3 ottobre 1985, CBEM/CLT e IBP (Telemarketing) (causa 311/84, Racc. pag. 3261).

14 — Sentenza 21 febbraio 1973 Europemballage Corporation e Continental Can Company/Commissione (causa 6/72, Racc. pag. 215).

siderata parte sostanziale del mercato comune — si può dunque ritenere che si sia in presenza, nella misura in cui è stato concesso all'attrice un doppio monopolio, di un abuso ai sensi dell'art. 86 che, in virtù dell'art. 90, n. 2, ad uno Stato membro è vietato di favorire.

42. Non occorre per contro aggiungere null'altro a proposito degli abusi concepibili, espressamente menzionati nell'ordinanza del giudice a quo (per esempio, per la formazione dei prezzi dell'attrice), poiché nulla sta ad indicare che lo Stato avrebbe svolto un ruolo in questi fatti (per la cui valutazione, come è già stato detto, è competente il giudice nazionale).

43. Non è parimenti, necessario, senza alcun dubbio, che mi dilunghi sull'abuso, evocato nell'udienza, che l'attrice commetterebbe non autorizzando trasmissioni locali. Anche se ha effettivamente detenuto un potere di decisione in materia (concessione o rifiuto dell'autorizzazione) in virtù della legge applicabile alla specie, quello che sarebbe tuttavia determinante nel presente caso è che un siffatto comportamento nei confronti dei convenuti non rientra nell'art. 86, poiché essi sono essenzialmente dediti — come espressamente detto all'udienza — alla diffusione di emissioni *locali* e poiché non si pone pertanto assolutamente la questione che sono interessati gli scambi tra gli Stati membri.

44. *b)* Spenderò, per contro, ancora una parola su un elemento invocato nella sesta questione, che gioca altresì un ruolo nel contesto attuale, cioè gli insegnamenti da trarre dall'*art. 90, n. 2* (il quale dispone, per quanto riguarda le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale, che esse siano soggette alle norme di concorrenza del Trattato nei limiti in cui la loro applicazione non osti all'adempimento della specifica missione affidata a dette imprese).

45. A mio parere, si può affermare al riguardo che è assolutamente impossibile condividere il punto di vista secondo il quale l'art. 86 non è in alcun modo applicabile all'attrice nella causa principale, in virtù dell'art. 90, n. 2. L'art. 90, n. 2, deve infatti essere interpretato in modo restrittivo, ed è per questo che occorre basarsi sugli elementi indispensabili al compimento delle specifiche missioni assegnate a dette imprese. È stato però giustamente rilevato, a questo riguardo, che le specifiche missioni assegnate all'attrice dalla Costituzione ellenica riguardano soprattutto il settore delle sue proprie produzioni, ma che esse sono secondarie dal punto di vista della ritrasmissione delle emissioni straniere. Rilevo ancora che l'attenuazione del monopolio a seguito della legge del 1989 (che permette di autorizzare emittenti locali) consente senza alcun dubbio di concludere che è perfettamente possibile per l'attrice compiere le missioni particolari assegnatele anche senza disporre di un duplice monopolio. Se tuttavia esistessero altre riserve nei confronti di emissioni straniere ritrasmesse (dal punto di vista, per esempio, della pubblicità) occorrerebbe ritenere, d'accordo con la Commissione, che è a tal riguardo possibile prevedere metodi meno restrittivi della concessione all'attrice del monopolio della ritrasmissione.

46. *7.* Non mi resta altro che soffermarmi sul problema evocato nella *nona e decima questione*, cioè se il monopolio della televisione detenuto dall'attrice sia compatibile con l'obiettivo (formulato nel preambolo del Trattato CEE e nel suo art. 2) di un miglio-

ramento sempre più rapido del tenore di vita dei popoli europei e con l'*art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

47. a) Sul primo punto la Commissione sostiene, a mio parere a ragione, che le citate disposizioni traducono soltanto gli obiettivi del Trattato CEE e gli obiettivi perseguiti con la creazione della Comunità. Pertanto essi indicano, tutt'al più, degli obblighi generali da parte degli Stati membri e degli organi comunitari e la loro principale funzione consiste nel fornire criteri d'interpretazione che possono essere utilizzati nel contesto dell'applicazione di disposizioni specifiche relative a misure concrete. Di fatto, è difficile concepire che possa dedursi dai testi citati, in particolare dalla parte dell'art. 2 espressamente menzionata nella nona questione, un elemento che possa servire come criterio di valutazione di un monopolio nazionale della televisione, e che possa stare a fondamento di precisi obblighi degli Stati membri. Anche in tal caso, il « miglioramento accelerato del tenore di vita » entra in considerazione in misura minore dell'eliminazione delle « barriere che dividono l'Europa » e della promozione di relazioni più strette tra gli Stati che partecipano [alla Comunità] ».

48. b) Per quanto riguarda d'altronde l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (la quale evoca, in particolare, la libertà di ricevere informazioni o idee senza tener conto delle frontiere, salvo tuttavia alcune riserve), non occorre indubbiamente che mi soffermi ulteriormente sul punto di vista dell'attrice nella causa principale, secondo il quale la norma citata ha essenzialmente la funzione di garantire l'imparzialità delle informazioni, ma nulla dice circa la legittimità dei monopoli della televisione che all'epoca della firma della convenzione erano effettivamente molto diffusi.

49. Le norme della Convenzione debbono essere considerate parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario. La direttiva sulla televisione [15] indica a questo riguardo che l'art. 10, n. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata da tutti gli Stati membri, applicato alla diffusione e alla distribuzione di servizi di televisione, è anche una manifestazione specifica nel diritto comunitario di un principio più generale, cioè la libertà di espressione. Questo diritto deve pertanto essere rispettato dagli organi comunitari.

50. Ma è pure chiaro che la Corte di giustizia non è chiamata a pronunciarsi in prima linea su asserite o effettive violazioni commesse dagli Stati membri nei confronti dei diritti dell'uomo garantiti da questa convenzione (questo è di competenza degli organi designati dalla Convenzione dei diritti dell'uomo); non gli compete, in particolare, valutare se delle norme degli Stati membri siano compatibili con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (questo è quanto chiaramente affermato dalla giurisprudenza: va ricordata la sentenza pronunciata nelle cause riunite 60/84 e 61/84 [16]).

51. Ma se ci si attiene alla formulazione della sentenza pronunciata nella causa 4/73 [17], secondo la quale la Convenzione europea dei diritti dell'uomo può anche fornire delle indicazioni di cui occorre tener conto nel contesto del diritto comunitario e se lo si vuol far valer nel contesto

15 — V., a questo proposito, l'ottavo " considerando " della direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE (GU L 298, pag. 23).

16 — Sentenza 11 luglio 1985, Cinéthèque SA e a./Fédération nationale des cinémas français (cause riunite 60/84 e 61/84, Racc. pag. 2605).

17 — Sentenza 14 maggio 1974, Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung/Commissione (causa 4/73, Racc. pag. 491).

dell'art. 90, n. 2, per quanto riguarda la valutazione dell'interesse generale che gioca un ruolo nei diritti esclusivi di televisione, vedo allora ben chiaramente, alla luce della prassi della commissione dei diritti dell'uomo e della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 10 della Convenzione applicato ai monopoli televisivi, che detta Convenzione senza dubbio non fornisce ai fini della valutazione dei monopoli televisivi più elementi oltre quelli da me già illustrati a proposito del principio della libera prestazione dei servizi e del combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 86.

C — Conclusione

52. Concludendo, a mio avviso, occorre risolvere la questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Salonicco come segue:

« a) Una legge che autorizza un unico operatore della televisione a detenere il monopolio della televisione su tutto il territorio di uno Stato membro e a procedere a trasmissioni televisive di qualsiasi genere comporta delle riserve con riferimento all'art. 59 del Trattato CEE (il quale prescrive l'eliminazione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi), perché la riunione del monopolio per le emissioni interne e del monopolio per la ritrasmissione delle emissioni straniere può dare luogo ad una discriminazione di queste ultime.

b) In una siffatta organizzazione del settore televisivo, si avrebbe infrazione alle disposizioni che disciplinano la libera circolazione delle merci solo se il monopolio praticasse una discriminazione nei confronti dei prodotti stranieri e questo fatto fosse imputabile allo Stato che controlla il monopolio. Qualsiasi giustificazione di un siffatto comportamento sulla base dell'art. 36 del Trattato è esclusa.

c) L'art. 90 del Trattato non esclude la creazione di un monopolio per le emissioni televisive. Tuttavia il cumulo in una sola impresa dei diritti esclusivi di diffusione e dei diritti di ritrasmissione deve essere considerato come una misura apparentemente illegittima in virtù del combinato disposto degli artt. 90 e 86 e che non può essere neppure giustificata dall'art. 90, n. 2.

d) Il preambolo del Trattato e il suo art. 2 non forniscono, di per sé, alcun criterio di valutazione dei monopoli nazionali televisivi.

e) Il diritto alla libera espressione applicato alla diffusione e alla distribuzione dei servizi televisivi, sancito dall'art. 10, n. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, costituisce altresì una manifestazione specifica nel diritto comunitario di un principio più generale, cioè la libertà di espressione. Questo principio non fornisce alcun elemento di valutazione dei monopoli televisivi che aggiunga alcunché alle precedenti constatazioni ».