CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 23 januari 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. In de zaak die ik vandaag behandel, gaat het om het televisiemonopolie dat verzoekster in het hoofdgeding, een openbare onder staatstoezicht staande onderneming, geniet krachtens de Griekse wet nr. 1730/1987 (dit monopolie, zo zij alvast vermeld, is blijkbaar afgezwakt bij wet nr. 1866/1989, volgens welke bij ministerieel besluit lokale televisiestations kunnen worden toegestaan).

2. Naar aanleiding van de oprichting van een televisiestation in december 1988 door verweerders in het hoofdgeding (een privaatrechtelijke rechtspersoon en de burgemeester van Thessaloniki) en de uitzending van televisieprogramma's is aan de rechter die ons zijn prejudiciële vragen heeft voorgelegd, verzocht om bij wijze van voorlopige voorziening het uitzenden van televisieprogramma's te verbieden en verlof te geven tot het leggen van beslag op de technische installatie en tot sekwestratie daarvan.

3. In die procedure beantwoordden verweerders deze vordering hoofdzakelijk met een beroep op het gemeenschapsrecht en op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Aangezien deze zaak naar het oordeel van de aangezochte rechter serieuze gemeenschapsrechtelijke vraagstukken opwierp (namelijk met betrekking tot het vrije verkeer van goederen en de bijhorende uitzondering van artikel 36 EEG-Verdrag; het voor openbare ondernemingen relevante artikel 90 junctis de artikelen 3, sub f, 85 en 86 EEG-Verdrag, alsmede de algemene norm van artikel 2 EEG-Verdrag) en bovendien nog vragen omtrent artikel 10 van het Europees Verdrag, heeft hij bij beschikking van 2 april 1989, die het Hof evenwel pas op 16 augustus heeft bereikt, de behandeling van de zaak geschorst en tien prejudiciële vragen (die ik hier niet wil herhalen) voorgelegd.

4. Na hetgeen partijen in het hoofdgeding, de Franse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen ter zake hebben betoogd, kom ik tot de volgende analyse.

B — Juridische beschouwing

5. *1.* Wat betreft de bezwaren van verzoekster, dat een verwijzing krachtens artikel 177 EEG-Verdrag niet mogelijk zou zijn in het kader van een kort-geding-procedure (omdat een procedure in Griekenland pas door een *dagvaarding* wordt ingeleid) en dat het ook niet zou aangaan om

* Oorspronkelijke taal: Duits.

vragen te stellen die al eens zijn beantwoord (waarbij kennelijk is gedacht aan het arrest in zaak 155/73 [1]), kan aanstonds worden opgemerkt, dat dit zeker geen gronden zijn om tot niet-ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek te besluiten.

6. Voor het eerste aspect kan naar een gevestigde rechtspraak worden verwezen (bij voorbeeld de zaken 29/69 [2] en 78/70 [3]).

7. Wat anderzijds het arrest in zaak 155/73 betreft, is in de onderhavige zaak natuurlijk zeker van belang, dat de hier voorgelegde vragen op het eerste gezicht een aantal nieuwe aspecten bevatten. Maar daarnaast is het ook in beginsel zo dat zelfs wanneer het Hof reeds zijn licht over bepaalde rechtsproblemen heeft laten schijnen, een nationale rechter niettemin de vrijheid heeft om een onderzocht probleem nogmaals voor te leggen, wanneer hij meent nog niet voldoende duidelijkheid te hebben gekregen.

8. 2. Bij de *eerste vraag* — of een wet die aan een omroeporganisatie het monopolie op televisie-uitzendingen van welke aard ook verleent voor het gehele grondgebied van een Lid-Staat, in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht — wil ik eerst de kanttekening maken, dat het Hof in een procedure ex artikel 177 EEG-Verdrag — zoals in de rechtspraak herhaaldelijk is benadrukt — niet kan oordelen over de verenigbaarheid van nationale wetten met het gemeenschapsrecht. De vraag kan in feite slechts zijn gericht — en in die zin moet zij ook worden gelezen — op uitlegging van het gemeenschapsrecht met het oog op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde feiten, ten einde de verwijzende rechter aldus in staat te stellen zich een oordeel over de toepasbaarheid van het nationale recht te vormen (wat overigens — anders dan verzoekster in het hoofgeding meent — ook geldt voor het nationale constitutionele recht, dat geen voorrang heeft boven het gemeenschapsrecht).

9. Bij de eerste vraag kan aanstonds worden opgemerkt, dat niets in het gemeenschapsrecht erop wijst, dat monopolies in beginsel ontoelaatbaar zouden zijn. Dat volgt reeds uit artikel 37 EEG-Verdrag, dat slechts een *aanpassing* van monopolies van commerciële aard verlangt, in dier voege dat alle discriminatie tussen de onderdanen van de Lid-Staten is uitgesloten. Hetzelfde valt te lezen in artikel 90 EEG-Verdrag, dat enerzijds het verlenen van *uitsluitende* rechten aan ondernemingen toestaat (zij het ook onder het voorbehoud, dat geen met het Verdrag en vooral met artikel 7 en artikelen 85 tot en met 94 strijdige maatregel wordt genomen) en anderzijds ten aanzien van *fiscale monopolies* spreekt van een beperkte toepasselijkheid van de verdragsbepalingen. Dat komt niet in de laatste plaats naar voren uit het reeds aangehaalde arrest in zaak 155/73, waarin werd onderstreept, dat het Verdrag de Lid-Staten niet belet om televisie aan de vrije mededinging te onttrekken door een of meer maatschappijen het uitsluitend recht op uitzending toe te kennen, en ook dat een dergelijk monopolie niet onverenigbaar is met artikel 86.

10. Waar in dat arrest bovendien een staatsmonopolie op televisie in verband wordt gebracht met „overwegingen van openbaar be-

1 — Arrest van 30 april 1974, zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409.

2 — Arrest van 12 november 1969, zaak 29/69, Stauder, Jurispr. 1969, blz. 419).

3 — Arrest van 8 juni 1971, zaak 78/70, Deutsche Grammophon, Jurispr. 1971, blz. 487.

lang", zal men het met de Commissie eens zijn, dat verzoekster in het hoofdgeding aan deze voorwaarde voldoet. In zoverre kan men wijzen op de in artikel 2 van wet nr. 1730/1987 en in artikel 15 van de Griekse grondwet genoemde taken van verzoekster alsmede op de omstandigheid, dat het niet gaat om bescherming van een activiteit van economische aard tegen concurrentie (omdat verzoekster ingevolge artikel 2 van wet nr. 1730/1987 immers geen winstoogmerk heeft).

11. Wil men het niet hierbij laten — en daar bestaat wel reden toe, gezien de uitvoerige formulering van de vraag en de opmerkingen van partijen — dan zou men nog het volgende kunnen toevoegen.

12. Zoals bekend, heeft de Commissie aangeknoopt bij het beginsel van het *vrij verrichten van diensten*, daarbij stellend, dat voor werken van auteurs uit de andere Lid-Staten auteursrechtelijke overeenkomsten alleen met de monopoliehoudende televisiemaatschappij kunnen worden afgesloten, hetgeen zou kunnen leiden tot beperking van de vraag op dit terrein. Terecht voegde zij daaraan toe, dat dat op zichzelf nog geen beperking in de zin van het Verdrag oplevert. Dat zou pas het geval zijn, wanneer *overheidsmaatregelen* discriminatie ten gunste van nationale werken bevorderen (wat niet is gesteld); zou er daarentegen sprake zijn van een zelfstandige gedraging van de monopoliehouder, dan kan zulks alleen aan artikel 86 EEG-Verdrag worden getoetst.

13. Even kort kan ik zijn over de eveneens door de Commissie geformuleerde overwegingen met betrekking tot de *vrijheid van vestiging*, die zijn gebaseerd op het feit dat het bestaan van een televisiemonopolie de vestiging van andere ondernemingen op dit terrein uitsluit.

14. In dat verband is van belang, dat de beperkingen zich in gelijke mate voor geïnteresseerde binnenlandse én buitenlandse ondernemingen doen gevoelen, en er dus geen sprake is van inbreuk op het in artikel 52 EEG-Verdrag neergelegde beginsel van gelijke behandeling.

15. Dieper moet ik daarentegen ingaan op een andere redenering, eveneens afkomstig van de Commissie, berustend op enerzijds het feit dat televisie-uitzendingen volgens de rechtspraak van het Hof (zie de arresten in de zaken 155/73 en 352/85 [4]) als diensten in de zin van het Verdrag te beschouwen zijn, en anderzijds de aanname, dat verzoekster in het hoofdgeding ingevolge wet nr. 1730/1987 ook een monopolie heeft op de doorgifte van programma's uit andere Lid-Staten. (Of dat zo is — ter terechtzitting bleek daarover een diepgaand verschil van mening te bestaan —, staat uiteindelijk ter beoordeling van de nationale rechter. Na alles wat gezegd is, heb ik echter de indruk, dat er in de Griekse rechtspraak belangrijke aanwijzingen voor de juistheid van het standpunt van de Commissie zijn te vinden en dat bijgevolg de reeds genoemde wet uit 1989 in dit opzicht niet meer heeft gedaan dan door middel van een ondubbelzinnige regeling duidelijkheid scheppen.)

16. Ervan uitgaande dat programma's uit andere Lid-Staten toch in zekere concurren-

4 — Arrest van 26 april 1988, zaak 352/85, Bond van Adverteerders, Jurispr. 1988, blz. 2085.

tie staan met nationale programma's (omdat eventuele taalproblemen zich niet voor alle bevolkingsgroepen voordoen en ook niet bij ieder programma een rol spelen), ziet de Commissie in de vereniging in één hand van de monopolies op uitzending van eigen programma's respectievelijk op het doorgeven van buitenlandse programma's, vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt een net zo bedenkelijke situatie als in zaak Manghera 59/75 [5] aan de orde was (in die zaak ging het om een tabaksmonopolie, dat naast een eigen produktie nog het exclusieve recht tot invoer bezat, welk laatste het Hof als een discriminatie in de zin van artikel 37, lid 1 beschouwde, en daarom diende te worden opgeheven).

17. Ik kan mij daarbij aansluiten. Dat het in die zaak om artikel 37 ging, onderdeel van het over kwantitatieve beperkingen handelende hoofdstuk II, speelt in dit verband geen rol. Discriminatie, uiteindelijk ook een beperking in de zin van artikel 59, is namelijk ook voor het vrije verkeer van diensten verboden (zie het arrest in zaak 352/85 [6]). Het gevaar van discriminatie van buitenlandse programma's is inderdaad niet denkbeeldig in het geval van een monopoliehoudende onderneming die zelf een produktiemaatschappij bezit en waaraan (blijkens de considerans van wet nr. 1730/1987) als bijzondere taak het versterken en bewaren van de nationale identiteit is opgedragen. Om dat gevaar uit te sluiten, is de beste „garantie" (een term uit het arrest Manghera) eigenlijk splitsing van beide monopolies, in dit geval dus opheffing van het monopolie op de doorgifte van programma's. Het is dus niet voldoende, dat verzoekster in het hoofdgeding sinds oktober 1988 tien, via de satelliet ontvangen Europese programma's doorgeeft, aangezien dat slechts op een eenvoudige, te allen tijde te veranderen praktijk berust en niet op een wettelijke plicht. Evenmin overtuigt het argument, dat verzoekster — overigens pas sinds de wetswijziging van 1989 — verplicht is haar programma voor de helft met Europese programma's te vullen, want ook bij de aldus resterende speelruimte kan de concurrentie zeker nadeel worden toegebracht: ten slotte behoort de binnenlandse produktie ook tot het Europese programmagedeelte.

18. De ernstige bezwaren die vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht bestaan tegen de inrichting van het televisiemonopolie, dat verzoekster in ieder geval krachtens wet nr. 1730/1987 heeft, laten zich niet ontzenuwen door de tegenwerping, dat beperkingen in deze sector toelaatbaar moeten worden geacht om redenen van *openbare orde* (ook in artikel 56 genoemd) of van *algemeen belang*. Deze begrippen kwamen weliswaar in het arrest in zaak 52/79 [7] aan de orde in verband met het uitzenden van *reclame*boodschappen, doch mag niet uit het oog worden verloren dat het in het hoofdgeding klaarblijkelijk niet gaat om het weren van reclame (hetgeen trouwens, zoals de Commissie opmerkt, met minder strenge maatregelen zou zijn te bereiken), net zomin als de gedachte een rol schijnt te spelen, dat buitenlandse televisie-uitzendingen uit anderen hoofde de openbare orde kunnen bedreigen en dus van het scherm moeten worden geweerd. Ten slotte komt ook een rechtvaardiging op technische gronden niet in aanmerking (tegengaan van storingen

5 — Arrest van 3 februari 1976, zaak 59/75, Manghera, Jurispr. 1976, blz. 91.

6 — T. a. p.

7 — Arrest van 18 maart 1980, zaak 52/79, Debauve, Jurispr. 1980, blz. 833.

wegens een gering aantal beschikbare kanalen). Verzoekster heeft onweersproken gelaten, dat zij bij lange na niet alle 49 beschikbare kanalen gebruikt (naar het schijnt slechts 5), waarbij ook nog meespeelt dat ingevolge de wet van 1989 thans lokale zenders kunnen worden toegestaan.

19. Ten aanzien van de eerste vraag zou dus kunnen worden geconcludeerd, dat een televisiemonopolie dat zo is ingericht, dat de betrokken instelling zowel het exclusieve recht op uitzending van binnenlandse programma's heeft alsook de exclusieve bevoegdheid tot het doorgeven van buitenlandse programma's, moeilijk met het gemeenschapsrecht te verenigen valt.

20. Maar afgaande op hetgeen wij gehoord hebben, lijkt het mij bijzonder twijfelachtig, of dit antwoord een oplossing biedt in het onderhavige geval, want het gaat hier alleen om de uitzending van *lokale* programma's die door verweerders zelf worden geproduceerd. Indien dit inderdaad zo is, hetgeen uiteindelijk ter beoordeling van de verwijzende rechter staat, dan is hem niet veel verder geholpen met de vaststelling, dat de verlening aan verzoekster van het monopolie op de doorgifte (conform het arrest in zaak 59/75) ontoelaatbaar is. De casuspositie zou dan de zuiver interne sfeer niet te boven gaan, waarin het gemeenschapsrecht geen aanknopingspunt kan bieden voor een oplossing.

21. Bovendien kunnen thans (sinds de wet van 1989) lokale televisiezenders worden toegelaten (van welke mogelijkheid ook verzoeksters gebruik hebben gemaakt door een desbetreffende aanvraag in te dienen); wanneer inderdaad vergunning wordt verleend — nadat de vereiste bestuursstructuur is geschapen — valt niet in te zien, hoe de in het hoofdgeding gestelde vorderingen zouden kunnen slagen. [8]

22. *3.* Ik kom nu tot *de tweede en de derde vraag,* die tezamen kunnen worden besproken, omdat zij het *vrije verkeer van goederen* betreffen. Het gaat erom, of er sprake is van een inbreuk op artikel 9 EEG-Verdrag (omdat technische uitrusting, films en andere voor de uitzending van televisieprogramma's gebezigde produkten alleen maar kunnen zijn bestemd voor de monopolist, die vrij is om voor binnenlands materieel te kiezen), en of de toekenning van een exclusieve televisie-omroepconcessie aan één instelling is aan te merken als een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag.

23. a) Over het eerste gedeelte van deze vragen kan ik eveneens kort zijn. Terecht merkte de Franse regering hieromtrent op, dat artikel 9, dat over de douane-unie handelt, geen betrekking heeft op kwantitatieve invoerbeperkingen, maar alleen — getuige de rechtspraak ter zake — op invoerbeperkingen door *heffingen.* Nu er geen aanwijzing is, dat de met het Griekse televisiemonopolie verbandhoudende problematiek iets te maken heeft met bij invoer opgelegde heffingen, kan met zekerheid worden gezegd, dat artikel 9 EEG-Verdrag ons niets kan leren dat voor de onderhavige zaak van belang is.

8 — Zie hierboven paragraaf 2.

24. b) Wat anderzijds artikel 30 betreft, wil ik met de Commissie benadrukken, dat tegen het bestaan op zich van een monopolie en het feit dat dat monopolie een keuzerecht bij de aanschaf van het nodige materiaal omvat, vanuit het oogpunt van artikel 30 geen bezwaar bestaat.

25. Dit wordt anders, wanneer een en ander tot discriminatie zou leiden, dat wil zeggen wanneer door de wijze waarop van het keuzerecht gebruik wordt gemaakt, binnenlandse produkten op niet-objectieve gronden de voorkeur zouden krijgen. In dit verband zij verwezen naar de reeds aangehaalde zaak 155/73, waarin het Hof in de rechtsoverwegingen 7 en 8 in verband met een dergelijke situatie verklaart, dat het uitsluitend recht niet mag worden gebruikt om binnen de Gemeenschap bepaalde handelsstromen of producenten boven andere te begunstigen. Evenzo besliste het Hof in de arresten in de zaken 271/81 [9] en 30/87 [10], dat dienstenmonopolies die indirect het goederenverkeer tussen de Lid-Staten kunnen beïnvloeden, tegen het beginsel van het vrije verkeer van goederen indruisen, wanneer ingevoerde produkten ten opzichte van produkten van nationale oorsprong worden gediscrimineerd.

26. Daarbij moet natuurlijk worden aangetekend, dat artikel 30 alleen aan de orde komt, wanneer de discriminatie aan de *staat* kan worden toegerekend. Gaat het daarentegen om een zelfstandige beslissing van de monopolist, dan kan hooguit aan artikel 86 worden getoetst. Hoe dit in de onderhavige zaak ligt, moet de rechter van het hoofdgeding uitmaken. In zoverre is dan nog relevant, of produkten uit andere Lid-Staten werkelijk niet aan bod komen dan wel of bij de aanschaf van het materiaal een objectieve keuze is gewaarborgd, doordat verzoekster — zoals zij zelf nadrukkelijk stelt — gebonden is aan het bepaalde in richtlijn 77/62 [11] en het ter uitvoering daarvan uitgevaardigde presidentieel decreet 105/89.

27. *4.* Bij de *vierde vraag* (of een televisiemonopolie aan de hand van *artikel 36* EEG-Verdrag kan worden gerechtvaardigd) kan eveneens met een enkele opmerking worden volstaan.

28. Exclusieve televisie-omroeprechten zijn in beginsel niet met het Verdrag onverenigbaar en vallen als zodanig in ieder geval niet (omdat het om diensten gaat) onder artikel 30. Daaruit volgt, dat ook een rechtvaardiging op grond van artikel 36 is uitgesloten, hetwelk voor het vrije verkeer van goederen geldt.

29. Voor zover een en ander evenwel zou leiden tot een aantasting van het vrije verkeer van goederen op de wijze als bedoeld bij de bespreking van de voorgaande vraag, dat wil zeggen discriminerend gedrag van het monopolie, dat aan de staat kan worden toegerekend — een constellatie waaraan bij het stellen van de vierde vraag wel niet zal zijn gedacht —, moet worden gezegd dat een rechtvaardiging uit hoofde van artikel 36 moeilijk voorstelbaar is, aangezien volgens de laatste zin van die bepaling eventuele door dit artikel te rechtvaardigen beperkingen geen middel tot willekeurige discriminatie mogen zijn.

9 — Arrest van 28 juni 1983, zaak 271/81, Mialocq, Jurispr. 1983, blz. 2057.

10 — Arrest van 4 mei 1988, zaak 30/87, Bodson, Jurispr. 1988, blz. 2479.

11 — Richtlijn van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB 1977, L 13, blz. 1).

30. De *volgende vraag* waarover we ons moeten buigen, betreft de *artikelen 3, sub f, en 85* EEG-Verdrag. Naar aanleiding van deze vraag moet worden nagegaan, of de verlening van exclusieve televisie-omroeprechten door de staat en de uitoefening daarvan met de mededingingsregels in overeenstemming zijn.

31. Artikel 3, sub f (waarin als een de activiteiten van de Gemeenschap wordt genoemd „de invoering van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst") is, naar duidelijk mag zijn, niet meer dan een beginselbepaling die elders in het Verdrag nader moest worden ingevuld. Op zichzelf biedt deze bepaling dus geen geschikte toetssteen voor maatregelen van ondernemers of van de staat; als zodanig kan zij hoogstens functioneren in combinatie met de uitvoeringsbepalingen.

32. Voor zover de verwijzende rechter daartoe *artikel 85* op het oog heeft, moet ik erop wijzen, dat die bepaling afspraken tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen vooronderstelt. Waar in de verwijzingsbeschikking op dit punt geen aanknopingspunten te vinden zijn (de ter terechtzitting besproken en bij wet geregelde fusie tussen twee vroegere Griekse televisiemaatschappijen is in deze stellig irrelevant), hoeft mijns inziens in casu niet dieper op de uitlegging van deze bepaling te worden ingegaan.

33. Om dezelfde reden hoef ik er eigenlijk ook niet meer op te wijzen, dat volgens de rechtspraak van het Hof (arrest in zaak 66/86 [12]) de Lid-Staten zich dienen te onthouden van maatregelen die de mededingingsregels hun nuttig effect kunnen ontnemen. Want dat kan in samenhang met artikel 85 hoogstens betekenen, dat overheidsmaatregelen niet de totstandkoming van overeenkomsten tussen verschillende ondernemingen in de hand mogen werken.

34. Daaraan kan bovendien nog worden toegevoegd (met het oog op de zesde vraag, die artikel 90, lid 2, aan de orde stelt), dat zelfs wanneer verzoekster als onderneming aan te merken valt in de zin van artikel 90, lid 2, die is belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, deze bepaling in samenhang met de artikelen 3, sub f, en 85 geen nieuwe gezichtspunten oplevert, juist omdat de twee laatste bepalingen in deze zaak geen bruikbaar criterium opleveren.

35. *6.* Daarmee kom ik nu tot de *zevende en de achtste vraag,* die kennelijk betrekking hebben op *artikel 86* EEG-Verdrag. Hierin wordt namelijk gevraagd, of een onderneming waaraan het alleenrecht is verleend op alle vormen van televisie-uitzendingen binnen één Lid-Staat, een machtspositie inneemt op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, en of in bepaalde omstandigheden sprake kan zijn van misbruik van die machtspositie (genoemd worden het hanteren door de onderneming van monopolistische prijzen voor televisie-reclame en van voorkeursprijzen, alsmede handelingen waardoor de mededinging in zoverre wordt uitgeschakeld, dat alleen het monopolie reclame-uitzendingen kan verzorgen en film- en televisieprogramma's kan uitzenden).

12 — Arrest van 11 april 1989, zaak 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen, Jurispr. 1989, blz. 803.

36. Volledigheidshalve zou ik hier ook een element uit de zesde vraag bij willen betrekken (die, zoals bekend, de onderneming, belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90 betreft). Want het gaat in het hoofdgeding duidelijk niet om een concreet marktgedrag van verzoekster (iets wat overigens ter beoordeling van de nationale rechter zou staan — zie r. o. 18 van het arrest in zaak 155/73), maar om de vraag, of een door de staat ingesteld monopolie zoals verzoekster bezit, de toets van het gemeenschapsrecht kan doorstaan.

37. *a.* Ervan uitgaande dat verzoekster een onderneming is in de zin van artikel 90 (aan het begin van mijn betoog vermeldde ik al, dat het gaat om een openbare onderneming onder controle van de staat), dan volgt uit deze bepaling, dat de Helleense Republiek in zoverre geen maatregelen mag nemen die ingaan tegen de artikelen 85 tot en met 94 (waarvan hier in het bijzonder artikel 86 van belang is).

38. Dat betekent niet, dat de invoering van een monopolie ontoelaatbaar is, evenmin als het innemen van een machtspositie, die verzoekster zonder twijfel bezit (niet in de laatste plaats omdat alleen zij over een televisie-infrastructuur beschikt en mede uit verplichte bijdragen gefinancierd wordt). Dat is volstrekt ondubbelzinnig te lezen in rechtsoverweging 17 van het arrest in zaak 311/84. [13]

39. De staat mag evenwel geen structuur creëren die — ware zij door een onderneming met een machtspositie zelf in het leven geroepen — als misbruik in de zin van artikel 86 zou moeten worden gekwalificeerd. Ik herinner aan het arrest in zaak 6/72 [14], waarin werd uitgemaakt dat artikel 3, sub f, eist, dat de mededinging niet wordt uitgeschakeld, en dat er van misbruik in de zin van artikel 86 sprake is, indien een onderneming met een machtspositie deze zodanig versterkt, dat de mededinging wezenlijk wordt belemmerd. Eveneens zij op dit punt herinnerd aan het reeds aangehaalde arrest in zaak 311/84, waarin als misbruik in de zin van artikel 86 werd bestempeld, dat een onderneming met een machtspositie zichzelf (of een andere, tot dezelfde groep behorende onderneming) een nevenaktiviteit voorbehoudt die ook door een derde onderneming zou kunnen worden uitgeoefend.

40. In het licht van deze rechtspraak kan men inderdaad — evenals de Commissie — bezwaar hebben tegen de omstandigheid, dat verzoekster een sluitend monopolie bezit op terreinen waaraan uiteenlopende belangen verbonden zijn (uitzending van eigen programma's en doorgifte van buitenlandse programma's). Een onderneming met een machtspositie zou een dergelijke situatie wegens artikel 86 niet zelf kunnen creëren, omdat daarin — zoals in ander verband reeds uiteengezet — het gevaar van discriminatie van buitenlandse produkten schuilt en omdat daarin — er mag immers bij voorbaat een voorkeur voor eigen produkten worden verondersteld — een soort beperking van de produktie als bedoeld in artikel 86, tweede alinea, sub b, kan worden gezien.

41. Omdat ook de andere voorwaarden van artikel 86 zijn vervuld, zo mag men aannemen — in geval van benadeling van buitenlandse produkten kan men zeker spreken van ongunstige beïnvloeding van de handel

13 — Arrest van 3 oktober 1985, zaak 311/84, CBEM/CLT en IBP (Telemarketing) Jurispr. 1985, blz. 3261.

14 — Arrest van 21 februari 1973, zaak 6/72, Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215.

tussen Lid-Staten, net zo goed als Griekenland een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt kan worden genoemd —, kan worden geconcludeerd tot het bestaan van een misbruik in de zin van artikel 86 — dat een Lid-Staat ingevolge artikel 90, lid 2, niet in de hand mag werken —, in zover aan verzoekster een dubbel monopolie is toegekend.

42. Op andere denkbare, in de verwijzingsbeschikking uitdrukkelijk genoemde vormen van misbruik (bij voorbeeld in de door verzoekster gehanteerde prijzen) behoeft hier niet te worden ingegaan, omdat uit dergelijke feiten (die zoals reeds gezegd ter beoordeling van de nationale rechter staan) niets blijkt dat op een beïnvloeding van staatswege zou kunnen wijzen.

43. Evenmin wil ik nader ingaan op een ter terechtzitting genoemd misbruik, daarin bestaande dat verzoekster lokale zenders zou weren. Indien verzoekster krachtens de hier aan de orde zijnde wet inderdaad beslissingsbevoegdheid had (tot het verlenen of weigeren van vergunningen), dan is in deze zaak toch beslissend, dat een dergelijk gedrag jegens verweerders niet aan artikel 86 te toetsen is omdat verweerders alleen *lokale* programma's uitzenden, zoals we bij de mondelinge behandeling hebben gehoord. Van beïnvloeding van de intra-communautaire handel kan dan geen sprake zijn.

44. b) Daarentegen moet ik nog iets zeggen over een punt, dat in de zesde vraag aan de orde wordt gesteld en in dit verband relevant is, namelijk, wat *artikel 90, lid 2,* hier aan gezichtspunten kan opleveren (volgens deze bepaling gelden ten aanzien van ondernemingen, belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, de mededingingsregels van het Verdrag slechts voor zover de toepassing daarvan de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert).

45. In zoverre lijkt mij zonder meer onhoudbaar het standpunt, dat artikel 86 in het geheel niet op verzoekster in het hoofdgeding toepasselijk zou zijn wegens artikel 90, lid 2. Artikel 90, lid 2, moet immers strikt worden uitgelegd en daarom moet men steeds voor ogen houden, wat de vervulling van de bijzondere taak, waarmee bedoelde ondernemingen zijn belast, nu werkelijk vereist. Terecht is hieromtrent opgemerkt, dat de taak waarmee verzoekster ingevolge de grondwet is belast, vooral met haar eigen produkties in verband moet worden gebracht en niet zozeer van belang is voor het doorgeven van buitenlandse programma's. Sinds de versoepeling van het monopolie bij de wet van 1989 (waardoor lokale zenders kunnen worden toegelaten) kan zonder meer worden gesteld, dat de vervulling van de bijzondere taak waarmee verzoekster is belast, niet slechts mogelijk is wanneer zij over een dubbel monopolie beschikt. Voor zover nog andere bezwaren mochten bestaan tegen doorgegeven buitenlandse programma's (bij voorbeeld wat de reclame betreft), dan kan men het met de Commissie eens zijn, dat op dit punt minder vergaande maatregelen denkbaar zijn dan aan verzoekster een monopolie op het doorgeven van programma's te verschaffen.

46. *7.* Dan rest nu nog het in de *negende en de tiende vraag* opgeworpen probleem, of het televisiemonopolie van verzoekster strookt met het (in de *preambule* en in *artikel 2* van het EEG-Verdrag verwoorde) doel van een voortdurende verbetering van de levensomstandigheden van de Europese

volkeren, alsook met *artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.*

47. a) Ten aanzien van het eerste punt stelt de Commissie mijns inziens terecht, dat die teksten slechts de oogmerken van het EEG-Verdrag en de met de oprichting van de Gemeenschap nagestreefde doeleinden omschrijven. Zij zouden hooguit algemene verplichtingen van de Lid-Staten en de gemeenschapsinstellingen aangeven en bijgevolg hoofdzakelijk als uitleggings-hulpmiddelen dienen bij de toepassing van specifieke, op concrete maatregelen betrekking hebbende bepalingen. Inderdaad valt niet goed in te zien, hoe uit de genoemde teksten, en met name uit het in vraag 9 uitdrukkelijke vermelde gedeelte van artikel 2, iets zou kunnen worden afgeleid dat als criterium voor de toetsing van een nationaal televisiemonopolie zou kunnen dienen en waarop zich in dit opzicht concrete verplichtingen van de Lid-Staten laten baseren. Zo dit al mogelijk zou zijn, dan valt toch eerder te denken aan de verwijdering van de „barrières die Europa verdelen" of de bevordering van „nauwere betrekkingen tussen de in de Gemeenschap verenigde staten" dan aan „een toenemende verbetering van de levensstandaard".

48. b) Wat anderzijds artikel 10 van het Europees Verdrag betreft (dat onder meer spreekt van de vrijheid om ongeacht grenzen inlichtingen of denkbeelden te ontvangen, waarop evenwel een aantal beperkingen zijn aangebracht), kan hier verder onbesproken blijven het standpunt van verzoekster in het hoofdgeding, dat die bepaling als voornaamste functie heeft een onpartijdige informatie mogelijk te maken, maar niets zegt over de toelaatbaarheid van televisiemonopolies, die ten tijde van de ondertekening van het Europees Verdrag wijd verbreid waren.

49. De bepalingen van het Europees Verdrag moeten als bestanddeel van de communautaire rechtsorde worden beschouwd. In de „televisierichtlijn" [15] heet het hieromtrent, dat artikel 10, lid 1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat door alle Lid-Staten is geratificeerd, toegepast op de uitzending en verbreiding van televisieprogramma's, ook een specifieke uiting in het gemeenschapsrecht is van een meer algemeen beginsel, namelijk de vrijheid van meningsuiting. Dat recht dient daarom door de gemeenschapsinstellingen te worden geëerbiedigd.

50. Maar evenzeer is duidelijk, dat in eerste instantie niet ons Hof is aangewezen om te oordelen over vermeende of daadwerkelijke inbreuken door de Lid-Staten op de door het Europees Verdrag beschermde mensenrechten (dat is een zaak van de bij het Europees Verdrag in het leven geroepen instellingen); in het bijzonder is het niet bevoegd om regelingen van de Lid-Staten te toetsen aan het Europees Verdrag (zoals in de rechtspraak ondubbelzinnig is uitgemaakt: ik herinner aan het arrest in de gevoegde zaken 60/84 en 61/84 [16]).

51. Houdt men evenwel vast aan de uitspraak in het arrest in zaak 4/73 [17], dat aan het Europees Verdrag aanwijzingen kunnen worden ontleend waarmede in het raam van het gemeenschapsrecht rekening dient te worden gehouden, en wil men deze uitspraak in het kader van artikel 90, lid 2,

15 — Zie ook de considerans van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989, achtste overweging (PB 1989, L 298, blz. 23).

16 — Arrest van 11 juli 1985, gevoegde zaken 60/84 en 61/84, Cinéthèque, Jurispr. 1985, blz. 2605.

17 — Arrest van 14 mei 1974, zaak 4/73, Nold, Jurispr. 1974, blz. 491.

— voor de beoordeling van het algemeen belang dat met exclusieve televisierechten is gemoeid — in de afweging betrekken dan moet men toch, gelet op hetgeen wij weten over de praktijk van de Commissie en het Europese Hof voor de rechten van de mens ten aanzien van artikel 10 van het Europees Verdrag en televisiemonopolies, tot de slotsom komen dat het ons voor de beoordeling van televisiemonopolies weinig meer te zeggen heeft dan hetgeen ik hierboven heb betoogd over de vrijheid tot het verrichten van diensten of over artikel 90, lid 1, juncto artikel 86.

C — Conclusie

52. Samenvattend geef ik in overweging, de vragen van de rechtbank van Thessaloniki als volgt te beantwoorden:

a) Een wet die het slechts één televisie-omroeporganisatie toestaat, het televisiemonopolie voor het gehele grondgebied van een Lid-Staat te hebben en televisie-uitzendingen van welke aard ook te verzorgen, laat zich niet goed verenigen met artikel 59 EEG-Verdrag (dat de opheffing van beperkingen op het vrij verrichten van diensten gebiedt), omdat de combinatie van een monopolie op nationale programma's met een monopolie op het doorgeven van buitenlandse programma's discriminatie van laatstgenoemde met zich kan brengen.

b) Van een inbreuk op de bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen kan bij een dergelijke inrichting van het televisiebestel hoogstens worden gesproken, wanneer de monopolist ingevoerde produkten zou discrimineren en deze gedraging aan de staat, onder wiens toezicht deze opereert, zou kunnen worden toegerekend. Een dergelijke gedraging kan niet op grond van artikel 36 EEG-Verdrag worden gerechtvaardigd.

c) Artikel 90 EEG-Verdrag sluit de instelling van een monopolie op televisie-uitzendingen niet uit. De concentratie bij één onderneming van het exclusieve recht op uitzending en van het recht op doorgifte van programma's lijkt evenwel niet toelaatbaar ingevolge artikel 90 juncto artikel 86 en kan ook niet op grond van artikel 90, lid 2, worden gerechtvaardigd.

d) De preambule en artikel 2 van het Verdrag kunnen op zich geen maatstaf opleveren voor de beoordeling van nationale televisiemonopolies.

e) Het in artikel 10, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden neergelegde recht op vrije meningsuiting is, toegepast op de uitzending en verbreiding van televisie-uitzendingen, ook een specifieke uiting in het gemeenschapsrecht van een meer algemeen beginsel, namelijk van de vrijheid van meningsuiting. Ten opzichte van het voorgaande levert dit beginsel voor de beoordeling van televisiemonopolies geen andere gezichtspunten op.