CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 23 de enero de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Hechos

1. El asunto respecto al cual presento hoy mis conclusiones se refiere al monopolio de la televisión que fue concedido a la parte demandante en el asunto principal, una empresa pública controlada por el Estado, por medio de la Ley griega nº 1730/1987 (que, ha de decirse de entrada, está claro que fue suavizada mediante la Ley nº 1866/1989, según la cual las emisoras de televisión de alcance local pueden ser autorizadas mediante resolución ministerial).

2. Las partes demandadas en el asunto principal (una persona jurídica de Derecho privado y el alcalde de la ciudad de Tesalónica) habían fundado en diciembre de 1988 una emisora de televisión y habían empezado a difundir emisiones televisadas, lo que dio lugar a que se incoara un procedimiento ante el Juez único que ha remitido el presente asunto al Tribunal de Justicia; dicho procedimiento pretendía, con arreglo a la prohibición establecida por el artículo 16 de la Ley nº 1730/1987, la prohibición de cualquier emisión, el embargo del equipo técnico y su secuestro.

3. En el curso de este procedimiento, las partes demandadas han alegado en su defensa, principalmente, el Derecho comunitario y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El Juez competente, al entender que de este modo se habían planteado importantes cuestiones de Derecho comunitario [especialmente en relación con el principio de la libre circulación de mercancías y la correspondiente excepción que recoge el artículo 36 del Tratado CEE; en relación con lo que dispone el artículo 90 respecto a las empresas públicas, puesto en relación con la letra f) del artículo 3 y los artículos 85 y 86 del Tratado CEE; y en relación, por último, con la disposición general del artículo 2 del Tratado CEE] y al plantearse los problemas que suscita el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, adoptó la resolución de 2 de abril de 1989 que suspendió el procedimiento y planteó a este Tribunal de Justicia diez cuestiones prejudiciales (las cuales no voy a reproducir aquí) y que el propio Tribunal de Justicia sólo recibió el 16 de agosto de 1989.

4. Teniendo en cuenta las alegaciones presentadas por las partes del procedimiento principal, el Gobierno francés y la Comisión de las Comunidades Europeas, entiendo que se impone el análisis que expongo a continuación.

B. Análisis

5. *1.* La parte demandante alega que un procedimiento por el que se piden medidas provisionales no puede dar lugar a una cuestión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE (porque en Grecia un procedimiento se inicia solamente mediante una *demanda)* y que no es procedente someter al Tribunal de Justicia cues-

* Lengua original: alemán.

tiones que están ya resueltas (clara alusión a la sentencia del asunto 155/73 [1]). Debo decir de entrada que estos motivos no son base para acordar la inadmisión de la petición de decisión prejudicial.

6. A este respecto puede hacerse referencia, respecto al primer punto, a una reiterada doctrina jurisprudencial (por ejemplo, en los asuntos 29/69 [2] y 78/70 [3]).

7. En segundo lugar, por lo que se refiere al antecedente de la resolución recaída en el asunto 155/73, hay que señalar primeramente que las cuestiones planteadas suscitan evidentemente aspectos adicionales. Pero ha de admitirse también que un órgano jurisdiccional nacional es libre en principio, incluso cuando el Tribunal de Justicia haya resuelto determinadas cuestiones de Derecho, para volver a proponer un problema ya examinado si no se ha dado a éste, en su opinión, una solución suficiente.

8. 2. Examinando ahora la *primera cuestión* planteada, es decir, si una ley que autoriza a un operador a ejercer el monopolio de la televisión sobre todo el territorio de un Estado miembro para transmisiones televisadas de cualquier naturaleza es compatible con el Derecho comunitario, hay que responder en primer lugar que el Tribunal de Justicia no puede enjuiciar mediante el procedimiento dispuesto en el artículo 177 del Tratado CEE la compatibilidad de las Leyes nacionales con el Derecho europeo, como ha reiterado la jurisprudencia del propio Tribunal. Lo único que puede hacer, de hecho, es interpretar el Derecho comunitario en función de los hechos que se debaten en el asunto principal y permitir de este modo al Juez que formuló la cuestión prejudicial estar en condiciones de establecer un juicio sobre la aplicación del Derecho nacional (contra lo que dice la parte demandante del asunto principal, lo mismo puede decirse del Derecho constitucional, que no goza de primacía sobre el Derecho comunitario).

9. Puede afirmarse simplemente, sobre la primera cuestión, que no hay nada en Derecho comunitario que se oponga fundamentalmente a la conformidad a Derecho de los monopolios. Así se deduce por una parte del artículo 37 del Tratado, que se limita a exigir una *adecuación* de los monopolios que tengan carácter comercial, de tal modo que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros. Lo mismo puede deducirse del artículo 90 del Tratado, según el cual, por una parte, es posible conceder derechos *exclusivos* a algunas empresas (a reserva, sin embargo, de no adoptar ninguna medida contraria a las normas del Tratado, especialmente las previstas en los artículos 7 y 85 a 94, ambos inclusive) y que, por otra, sólo plantea, respecto a los *monopolios fiscales*, una aplicación restringida de las normas del Tratado. Lo mismo se deduce de la citada sentencia en el asunto 155/73, que subraya que el Tratado no impide que los Estados miembros coloquen las emisiones de televisión fuera de la competencia, concediendo a uno o varios organismos el derecho exclusivo de difundirlas, a lo que añade que semejante monopolio no es incompatible con el artículo 86.

10. Como dicha sentencia se refiere además, en lo relativo a los monopolios de Estado en televisión, a «consideraciones de *in-*

1 — Sentencia de 30 de abril de 1974, Giuseppe Sacchi (155/73, Rec. p. 409).

2 — Sentencia de 12 de noviembre de 1969, Erich Stauder/Ciudad de Ulm (29/69, Rec. p. 419).

3 — Sentencia de 8 de junio de 1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH/Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG (78/70, Rec. p. 487).

terés público», puede afirmarse —como la Comisión— que dicho requisito lo cumple también la demandante en el asunto principal. A este respecto basta referirse a la enumeración de las competencias de la sociedad demandante con arreglo al artículo 2 de la Ley nº 1730/1987, al artículo 15 de la Constitución helénica y al hecho de que no se trata de proteger una actividad de carácter económico contra la competencia (ya que la actividad de la parte demandante no se orienta, a tenor del artículo 2 de la Ley nº 1730/1987, a la obtención de un beneficio).

11. Si no se quiere limitar el examen de la primera cuestión a estas observaciones, teniendo en cuenta su formulación muy amplia y las alegaciones de las partes, pueden añadirse las observaciones siguientes.

12. Sabido es que la Comisión ha presentado alegaciones fundadas en el principio de la *libre prestación de servicios* y según ellas, como los contratos de explotación de las obras de autores de otros Estados miembros sólo pueden ser firmados por quien ostenta el monopolio de televisión, ello puede dar lugar a una limitación de la demanda en este terreno. Pero la misma Comisión ha añadido, con toda razón, que ello no constituye una restricción en el sentido del Tratado. No sería el mismo caso si hubiera *medidas estatales* que provocaran una discriminación en favor de obras nacionales (pero nada se ha alegado en tal sentido); si por el contrario se trata únicamente de una acción del titular del monopolio de la televisión a este respecto, ello depende simplemente del artículo 86 del Tratado.

13. Se puede ser también muy breve respecto a las alegaciones que ha presentado igualmente la Comisión sobre el *derecho de establecimiento,* fundadas en el hecho de que la existencia del monopolio de la televisión tiene como efecto excluir el establecimiento de otras empresas en el mismo sector.

14. Lo que cuenta aquí es que las restricciones tengan los mismos efectos para las empresas interesadas, nacionales o extranjeras, y que no se trate de una violación del principio de igualdad en las condiciones de establecimiento con los propios nacionales como dispone el artículo 52 del Tratado.

15. Por el contrario, hay otra alegación, asimismo de la Comisión, que merece una atención más detallada. Se basa, por una parte, en que las emisiones de televisión deben considerarse, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia (véanse sentencias en los asuntos 155/73 y 325/85 [4]), como prestaciones de servicios en el sentido del Tratado. Se funda, por lo demás, en que la demandante en el asunto principal tiene también, con arreglo a la Ley nº 1730/1987, el monopolio de la retransmisión de emisiones procedentes de otros Estados miembros. (En definitiva, es al Juez nacional a quien incumbe determinar si ello es efectivamente exacto y, como bien sabe este Tribunal, se trata de un tema que ha sido debatido enérgicamente en la vista. Sin embargo, a partir de lo que se ha expuesto, cabe tener la impresión de que la jurisprudencia griega ofrece indicios de peso a favor de lo acertado del punto de vista de la Comisión y que por ello no puede admitirse que la citada Ley de 1989 se haya limitado en este punto a esclarecer la situación mediante una disposición clara.)

16. Suponiendo que los programas procedentes de otros Estados miembros realizaran efectivamente una determinada competencia a los programas nacionales (porque, efecti-

4 — Sentencia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders y otros/Estado neerlandés (352/85, Rec. p. 2085).

vamente, los problemas de idioma que pueden advertirse en ocasiones no sirven para el conjunto de la población ni para todas las categorías de emisiones), la Comisión entiende que la acumulación a favor de la misma entidad del monopolio de la difusión de emisiones propias y del monopolio de la retransmisión de programas extranjeros debiera mostrarse tan opuesto al Derecho comunitario como los hechos examinados en el asunto 59/75 [5] (es sabido que se trataba de un monopolio de tabacos que tenía su propia actividad de producción y que tenía también el derecho exclusivo de importación: el Tribunal de Justicia entendió que este último constituía una discriminación en el sentido del artículo 37 del Tratado y debía ser suprimido).

17. Esa es también mi opinión. Importa poco que el citado asunto se refiriera al artículo 37, incluido en el capítulo segundo del Tratado, consagrado a las restricciones cuantitativas. El principio de no discriminación —la discriminación ha de considerarse una restricción en el sentido del artículo 59— se aplica también a la prestación de servicios (véase la sentencia en el asunto 352/85 [6]). Ahora bien, puede efectivamente imaginarse con facilidad el peligro de una discriminación de las emisiones extranjeras en el caso de una empresa que ostente un monopolio, que posea ella misma una empresa de producción, y a la que se atribuya, como lo indica el preámbulo de la Ley nº 1730/1987, la misión particular de favorecer y de preservar la identidad nacional. Se admitirá también que la mejor «garantía» (concepto que utiliza la sentencia del asunto 59/75) para excluir semejante peligro es separar los ámbitos del monopolio, o sea, abandonar el monopolio de la retransmisión. No es posible limitarse a reconocer que la demandante del asunto principal haya retransmitido de hecho desde octubre de 1988 diez programas europeos transmitidos por satélite, puesto que ello no es más que una circunstancia de hecho que puede modificarse en cualquier momento, que no reposa sobre ninguna ley imperativa. Tampoco es suficiente limitarse a hacer referencia a la obligación, que por lo demás no fue impuesta a la parte demandante hasta la Ley de 1989, de procurar confeccionar su programa de manera que su mitad sean programas europeos, porque tal obligación deja todavía una libertad de apreciación considerable cuya utilización puede perfectamente llevar a colocar en desventaja a competidores serios, toda vez que la producción nacional forma parte también de los programas europeos.

18. No puede pues negarse que la organización del monopolio de la televisión que ostenta la demandante, al menos conforme a la Ley nº 1730/1987, suscita numerosas reservas desde el punto de vista del Derecho comunitario y ha de añadirse que no pueden soslayarse alegando que las restricciones han de admitirse por motivos de *orden público* (que evoca también el artículo 56) o en *interés general.* Si esto se ha discutido en la sentencia del asunto 52/79 [7] a propósito de la difusión de mensajes *publicitarios,* no debe olvidarse que el litigio principal no se refiere claramente a una limitación de la publicidad (que por lo demás podría conseguirse con medidas menos rigurosas, como acertadamente ha observado la Comisión) y que además el empeño en evitar peligros de otra naturaleza para el orden público, que podrían derivar de emisiones de televisión extranjeras, no parece que desempeñe un papel en este caso. Tampoco puede pensarse en encontrar una justificación en razones técnicas (evitar perturbaciones debidas al reducido número de canales disponibles). Se ha expuesto en efecto ante este Tribunal de

5 — Sentencia de 3 de febrero de 1976, Pubblico Ministero/ Flavia Manghera y otros (59/75, Rec. p. 91).

6 — Citada en la nota 4.

7 — Sentencia de 18 de marzo de 1980, Procureur du Roi/ Marc Debauve y otros (52/79, Rec. p. 833).

Justicia, sin que ello se haya puesto en duda, que la demandante está lejos de utilizar los cuarenta y nueve canales disponibles (parece ser que utiliza solamente cinco) y hay que añadir igualmente al respecto que, desde la Ley de 1989, pueden autorizarse perfectamente emisoras locales.

19. Puede por tanto afirmarse, respecto a la primera cuestión, que una organización del monopolio de la televisión en la cual el organismo que lo detenta dispone tanto del derecho exclusivo a difundir emisiones nacionales como del derecho a retransmitir él solo emisiones extranjeras es difícilmente compatible con el Derecho comunitario.

20. Sin embargo, es preciso añadir que me parece muy dudoso, después de lo que se ha oído, que puedan sacarse consecuencias de lo anterior en el caso a que se refiere el litigio principal, puesto que está claro que no se trata sino de difusión de emisiones *locales* que son producidas por los propios demandados. Si ésta es la realidad (y lo debe juzgar el Juez de remisión) de nada serviría que se considerase contraria a Derecho la concesión a la demandante del monopolio de retransmisión (a semejanza de la sentencia en el asunto 59/75). Se trataría en efecto de circunstancias de orden interno para cuya solución no ofrece base el Derecho comunitario.

21. Además, hay que tener también en cuenta el hecho de que, a partir de la Ley de 1989, es posible autorizar emisoras de televisión locales (posibilidad de la que también han hecho uso los demandados presentando una solicitud); pero si se concede la autorización efectivamente —una vez creada la necesaria estructura administrativa— no se entiende cómo podrían satisfacerse[8] las pretensiones formuladas en el litigio principal.

22. *3.* Las *cuestiones segunda y tercera,* que voy a examinar a continuación y que deben tratarse conjuntamente, por referirse a problemas de *libre circulación de mercancías,* se refieren, respectivamente, a si estamos en presencia de una infracción del artículo 9 del Tratado CEE (porque el material técnico, las películas y otros productos que deben emplearse para la emisión de mensajes televisados pueden ser destinados únicamente al titular del monopolio y éste puede optar libremente por el material nacional) y a si la concesión exclusiva del privilegio de la televisión a un operador debe considerarse como una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE.

23. a) Sobre la primera de estas cuestiones voy también a ser breve. El Gobierno francés ha observado acertadamente a este respecto que el artículo 9, que se refiere a la unión aduanera, no tiene ninguna relación con las restricciones cuantitativas a la importación y no se aplica, como lo muestra la jurisprudencia al respecto, más que a las restricciones a la importación en forma de *impuestos.* Pero como nada prueba que los problemas provocados por el monopolio de la televisión griega tengan relación con los impuestos que recaen sobre la importación, puede ciertamente considerarse que los argumentos fundados en el artículo 9 del Tratado no pueden aplicarse al litigio principal.

8 — Véase, *supra,* apartado 2.

24. b) Por lo que se refiere, por otra parte, al artículo 30, es preciso subrayar a este respecto, igual que la Comisión, que la existencia de un monopolio en cuanto tal y el hecho de que su titular realice una elección libre en la adquisición del material necesario no suscitan reservas fundadas en el artículo 30.

25. Tales reservas se impondrían, sin embargo, si el ejercicio de la libre elección diera lugar a una discriminación, es decir, si los productos nacionales se vieran favorecidos indebidamente. Debe recordarse que la citada sentencia del asunto 155/73 se refiere a esta situación de hecho —a la cual condena— en sus apartados 7 y 8, y subraya también que el derecho de exclusiva no puede utilizarse para favorecer, en el seno de la Comunidad, determinadas corrientes de intercambios o a determinados operadores económicos en relación con otros. Igualmente las sentencias de los asuntos 271/81 [9] y 30/87 [10] establecen que los monopolios de prestación de servicios que pueden influir directamente en el flujo de mercancías entre los Estados miembros infringen el principio de la libre circulación de mercancías si los productos importados sufren una discriminación respecto a los productos nacionales.

26. Sin embargo, he de añadir aún que el artículo 30 no se aplica más que si el comportamiento discriminatorio puede achacarse al *Estado;* si se trata por el contrario de una decisión autónoma del titular del monopolio, procede a lo sumo examinarla a la luz del artículo 86 del Tratado. Es el Juez de remisión el que tiene que pronunciarse sobre lo que sucede en el caso de autos. Sobre todo hay que tener en cuenta a este respecto si los productos de otros Estados miembros son dejados de lado efectivamente o si se garantiza una elección objetiva al adquirir el material, puesto que la demandante, como ha subrayado expresamente, está vinculada por lo que dispone la Directiva 77/62 [11] y el Decreto presidencial nº 105/89 promulgado con dicho fin.

27. *4.* También bastarán algunas observaciones sobre la *cuarta cuestión* que se refiere a si el *artículo 36* del Tratado CEE puede justificar un monopolio de televisión.

28. Ha de afirmarse que los derechos exclusivos de televisión no son incompatibles con el Tratado en principio y que en cualquier caso no pueden depender del artículo 30 en cuanto tales, porque se trata de prestaciones de servicios. Ello demuestra que tampoco puede pensarse en una justificación fundada en el artículo 36, que se refiere a la libre circulación de mercancías.

29. Pero en la medida en que se produzca una restricción a la libre circulación de mercancías en el sentido de las observaciones hechas respecto a la cuestión anterior (un comportamiento discriminatorio del titular del monopolio que sea imputable al Estado), procede decir al respecto (es decir, sobre un fenómeno al que sin duda no se refiere la cuarta cuestión) que difícilmente puede pensarse en justificarla basándose en el artículo 36, puesto que su segunda frase precisa que las restricciones a que se refiere dicho artículo 36 no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria.

9 — Sentencia de 28 de junio de 1983, Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn/Lucien Mialocq y otros (271/81, Rec. p. 2057).

10 — Sentencia de 4 de mayo de 1988, Corinne Bodson/SA Pompes funèbres des régions libérées (30/87, Rec. p. 2479).

11 — Directiva del Consejo de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO 1977, L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29).

30. *5.* La *siguiente cuestión,* que voy a examinar ahora, se refiere a la *letra f) del artículo 3 y al artículo 85* del Tratado CEE. Debe permitir determinar si la concesión por el Estado de derechos exclusivos de televisión y el ejercicio de tales derechos son compatibles con las mencionadas normas de competencia.

31. Por lo que respecta a la letra f) del artículo 3 (según la cual la acción de la Comunidad llevará consigo «el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común») está claro que aquí no se trata sino de la proclamación de un principio general que debe concretarse mediante otras disposiciones del Tratado. Por ello no puede constituir por sí sola un criterio que permita juzgar las medidas de la empresa y del Estado; no puede serlo en rigor más que si se recurre al mismo tiempo a las disposiciones que la concretan.

32. En la medida en que el Tribunal de remisión plantea que el *artículo 85* puede considerarse como dicha disposición, hay que señalar de inmediato que ésta supone prácticas colusorias entre empresas, decisiones de asociación de empresas y prácticas concertadas entre empresas. Pero como la resolución de remisión no proporciona el menor indicio en tal sentido (y la fusión, realizada mediante Ley, de dos antiguas empresas griegas de televisión que se ha recordado en la vista no es evidentemente de aplicación) es a mi entender superfluo hacer en este caso más esfuerzos para interpretar esta disposición.

33. Por la misma razón tampoco es necesario probablemente indicar que, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia (sentencia del asunto 66/86) [12] los Estados miembros están obligados a abstenerse de medidas que puedan suprimir el efecto útil de las normas de competencia. En efecto, esto puede significar a lo sumo, en relación con el artículo 85, que las medidas de Estado no pueden por ejemplo favorecer o provocar la conclusión de acuerdos entre diferentes empresas.

34. Puede aún añadirse a lo anterior (a propósito de la sexta cuestión, que hace intervenir aquí al apartado 2 del artículo 90) que, incluso suponiendo que la demandante deba considerarse como una empresa encargada, en el sentido del apartado 2 del artículo 90, de la gestión de servicios de interés económico general, las disposiciones de dicho artículo en relación con la letra f) del artículo 3 y del artículo 85 del Tratado CEE no brindan ningún dato valioso para el litigio principal, precisamente porque las últimas disposiciones citadas no proporcionan criterios de valoración aplicables al caso.

35. *6.* Llego así a las *cuestiones séptima y octava* que al parecer se refieren al *artículo 86* del Tratado CEE. Tratan en efecto de si una empresa a la que se ha concedido un monopolio de la televisión para las transmisiones televisadas de cualquier naturaleza en un Estado miembro ostenta una posición dominante en una parte sustancial del mercado común y si en algunos casos puede hablarse de abuso de dicha posición (el Juez se refiere a la fijación por la empresa de precios de monopolio para las emisiones publicitarias televisadas y a las tarifas preferenciales y se plantea actos que eliminan la competencia porque sólo el titular del monopolio puede realizar emisiones publicitarias y es el único que puede difundir películas y emisiones de televisión).

12 — Sentencia de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y otros/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (66/86, Rec. p. 803).

36. Es oportuno referirse también a este respecto a un dato relacionado con la cuestión sexta (que, como se ha dicho, se refiere a una empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general, en el sentido del artículo 90). Efectivamente el litigio principal se refiere de forma manifiesta no a un comportamiento concreto de la demandante en el mercado (que, por lo demás, debiera ser enjuiciado por el Juez nacional; véase apartado 18 de la sentencia en el asunto 155/73) sino sobre la cuestión de si un monopolio creado por el Estado, como aquél cuyo titular es la parte demandante, es compatible con el Derecho comunitario.

37. a) Suponiendo que la parte demandante sea una empresa de las contempladas en el artículo 90 (he dicho, desde el principio, que se trata de una empresa pública que actúa bajo control del Estado), según la misma disposición, la República Helénica no puede tomar en este terreno ninguna medida contraria a los artículos 85 a 94 (entre ellos, contra el artículo 86 que nos interesa aquí especialmente).

38. Ello no significa que la creación de un monopolio sea contraria a Derecho y no constituya una posición dominante, que sin duda ostenta la demandante (aunque sólo sea porque es la única que dispone de una red para las emisiones televisadas y porque se financia con cargo a tasas). Esto está muy claro en el apartado 17 de la sentencia del asunto 311/84. [13]

39. Pero el Estado no puede crear una estructura que, si fuera obra de una empresa que dominara el mercado por sí misma, sería considerada como un abuso en el sentido del artículo 86. Recuérdese a este respecto la sentencia del asunto 6/72 [14] que decidió que la letra f) del artículo 3 exige que no se elimine la competencia y que debe considerarse un abuso en el sentido del artículo 86 el hecho de que una empresa que tenga una posición dominante la refuerce de tal forma que la competencia quede sustancialmente coartada. Recuérdese también a este respecto la sentencia citada del asunto 311/84, que consideró un abuso en el sentido del artículo 86 el hecho de que una empresa que ocupaba una posición dominante se reservase o reservase a una empresa perteneciente al mismo grupo una actividad auxiliar que también hubieran podido desempeñar otras empresas.

40. A la luz de esta doctrina jurisprudencial pueden efectivamente formularse reservas, lo mismo que la Comisión, sobre el hecho de que se haya otorgado a la demandante un monopolio tan dilatado que comprende ámbitos con intereses contrapuestos (difusión de emisiones propias y retransmisión de emisiones extranjeras). Una empresa que ocupara una posición dominante está claro que no podría crearse por sí misma semejante situación, porque ésta incluye en sí —como ya se ha dicho en otro contexto— el riesgo de la discriminación de los productos extranjeros y, como hay que suponer que favorecerá los productos propios, ello debe considerarse como una manera de limitar la producción en el sentido de la letra b) del apartado 2 del artículo 86.

41. Puesto que debe admitirse también que concurren los demás requisitos del artículo 86 —si se discriminan los productos extranjeros no hay duda de que ello afecta al comercio entre Estados miembros y también es cierto que Grecia debe considerarse

13 — Sentencia de 3 de octubre de 1985, CBEM/CLT e IBP (Telemarketing) (311/84, Rec. p. 3261).

14 — Sentencia de 21 de febrero de 1973, Europemballage Corporation y Continental Can Company/Comisión (6/72, Rec. p. 215).

una parte sustancial del mercado común— puede por consiguiente afirmarse que, si se ha concedido a la demandante un doble monopolio, estamos en presencia de un abuso en el sentido del artículo 86, lo que está prohibido que favorezca un Estado miembro, con arreglo al apartado 2 del artículo 90.

42. Por el contrario, no es preciso decir nada sobre los abusos imaginables expresamente mencionados en la resolución de remisión (por ejemplo, para la formación de los precios de la demandante), pues nada indica que el Estado haya desempeñado un papel en tales hechos (que, como se ha dicho, corresponde enjuiciar al Juez nacional).

43. Del mismo modo, no es preciso sin duda detenernos sobre el abuso, recordado en la vista, que se afirma comete la demandante al no autorizar emisiones locales. Incluso si ha ostentado efectivamente un poder de decisión a este respecto (concesión o negativa de autorizaciones) en virtud de la Ley aplicable al presente caso, lo que sería determinante sin embargo al respecto es que semejante comportamiento frente a los demandados no cae en la órbita del artículo 86, pues éstos se dedican solamente —como también se ha dicho en la vista— a la difusión de emisiones *locales* y ello no afecta a los intercambios entre Estados miembros.

44. b) Por el contrario, diré una palabra más sobre un dato que aparece en la sexta cuestión, que también desempeña un papel en el actual contexto: la doctrina que ha de sacarse del *apartado 2 del artículo 90* (que dispone, respecto a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, que quedarán sometidas a las normas del Tratado sobre la competencia en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida el cumplimiento de las misiones específicas confiadas a dichas empresas).

45. A mi entender, puede decirse al respecto que parece del todo imposible sostener el punto de vista según el cual el artículo 86 no es aplicable en absoluto a la demandante en el asunto principal en aplicación del apartado 2 del artículo 90. El apartado 2 del artículo 90, en efecto, debe ser objeto de interpretación restrictiva y por ello hay que apoyarse sobre las circunstancias imprescindibles para el cumplimiento de las misiones específicas confiadas a dichas empresas. Pero se ha observado con razón a este respecto que las misiones específicas confiadas a la demandante por la Constitución helénica se refieren sobre todo al ámbito de sus producciones propias, pero que son secundarias en lo que se refiere a la retransmisión de emisiones extranjeras. Recordemos también que la mayor flexibilidad del monopolio después de la Ley de 1989 (que permite autorizar emisoras locales) da pie para llegar a la conclusión de que la demandante puede cumplir perfectamente las misiones específicas que le hayan sido confiadas incluso si no dispone de un doble monopolio. Si existen sin embargo otras reservas frente a las emisiones extranjeras retransmitidas (desde el punto de vista, por ejemplo, de la publicidad), habría que afirmar, como hace la Comisión, que para ello se pueden utilizar medios menos restrictivos que la concesión a la demandante de un monopolio de la transmisión.

46. *7.* Ya sólo queda por examinar el problema planteado en las *cuestiones novena* y *décima* sobre si el monopolio de la televisión de que es titular la demandante es compatible con el objetivo (que recoge el *preámbulo* del Tratado CEE y su *artículo 2)* de la

constante mejora de las condiciones de vida de los pueblos europeos, y con *el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.*

47. a) Sobre el primer punto, la Comisión ha afirmado, con razón a mi parecer, que los citados textos expresan únicamente las finalidades del Tratado CEE y los objetivos buscados al crear la Comunidad. Indican, pues, todo lo más, obligaciones generales de los Estados miembros y de los órganos comunitarios y su función principal es proporcionar de este modo criterios de interpretación que puedan ser utilizados en el marco de la aplicación de disposiciones específicas que se refieran a medidas concretas. De hecho, es difícil imaginar que se pueda deducir de los textos citados, y sobre todo de la parte del artículo 2 que se menciona expresamente en la cuestión novena, un dato que pueda servir de criterio para enjuiciar un monopolio nacional de la televisión y sobre el que podrían fundarse obligaciones precisas de los Estados miembros. Aun en este caso, habría de tenerse en cuenta menos «la elevación acelerada del nivel de vida» que la eliminación de las «barreras que dividen Europa» y el fomento de las «relaciones más estrechas entre los Estados a los que agrupa [la Comunidad]».

48. b) Por otra parte, en lo que se refiere al artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (que contemple esencialmente la libertad para recibir informaciones o ideas por encima de las fronteras, aunque siempre con ciertas reservas) no hay necesidad sin duda de detenerse demasiado sobre el punto de vista de la parte demandante en el asunto principal, según la cual la citada norma se dirige fundamentalmente a garantizar la imparcialidad de las informaciones, pero no se refiere en absoluto a la conformidad a Derecho de los monopolios de televisión, que efectivamente eran numerosos en la fecha en que se firmó el Convenio.

49. Las normas del Convenio deben considerarse como parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario. La Directiva sobre la televisión [15] indica a este respecto que el apartado 1 del artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ratificado por todos los Estados miembros, aplicado a la difusión y a la distribución de servicios de televisión, es también una manifestación específica en Derecho comunitario de un principio más general, el de la libertad de expresión. Tal derecho debe pues ser respetado por los órganos de la Comunidad.

50. Pero está claro también que el Tribunal de Justicia no está llamado a pronunciarse el primero a propósito de las infracciones alegadas o reales cometidas por los Estados miembros contra los Derechos Humanos garantizados por dicho Convenio (ello es competencia de los órganos que designa el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos); en particular, el Tribunal de Justicia no es quien tiene que examinar si las normas de los Estados miembros son compatibles con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (y así lo ha establecido claramente la jurisprudencia; recuérdense los asuntos acumulados 60/84 y 61/84 [16]).

51. Pero si nos atenemos al tenor literal de la sentencia del asunto 4/73, [17] según el cual el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos puede también proporcionar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario, y si se quiere hacer valer esto en el ámbito del apartado 2 del artículo 90, a propósito de la valoración de interés gene-

15 — Véase al respecto el octavo considerando de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989 (DO L 298, p. 23).

16 — Sentencia de 11 de julio de 1985, Cinéthèque SA y otros/Fédération nationale des cinémas français (asuntos acumulados 60/84 y 61/84, Rec. p. 2605).

17 — Sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung/Comisión (4/73, Rec. p. 491).

ral que desempeña un papel en los derechos exclusivos de televisión, ha de reconocerse en tal caso, a la vista de la práctica de la Comisión de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 10 del Convenio aplicado a los monopolios de televisión, que dicha valoración no proporciona sin duda más datos para enjuiciar los monopolios de televisión que lo que ya hemos dicho sobre el principio de la libre prestación de servicios y sobre las disposiciones del apartado 1 del artículo 90, en relación con el artículo 86.

C. Conclusión

52. Resumo para presentar mis conclusiones. Creo que procede responder de este modo a la petición prejudicial del Tribunal de Tesalónica:

«a) Una ley que autorice a un solo operador de televisión a ejercer el monopolio de la televisión sobre todo el territorio de un Estado miembro y a proceder a transmisiones de todas clases por televisión suscita reservas en relación con el artículo 59 del Tratado CEE (que prescribe la eliminación de restricciones a la libre prestación de servicios), porque la conjunción de un monopolio para las emisiones interiores y de un monopolio para la retransmisión de las emisiones extranjeras puede suponer una discriminación para estas últimas.

b) En tal organización del sector de la televisión sólo habría infracción de las disposiciones que regulan la libre circulación de mercancías si el monopolio practicara una discriminación contra los productos extranjeros y si ello fuera imputable al Estado que controla el monopolio. Ha de excluirse cualquier justificación de semejante comportamiento a partir del artículo 36 del Tratado.

c) El artículo 90 del Tratado no excluye la creación de un monopolio para las emisiones de televisión. Sin embargo, si concurren en una misma empresa los derechos exclusivos de difusión y los derechos de retransmisión, ello debe considerarse como una medida que parece contraria a Derecho si se ponen en relación los artículos 90 y 86 y que tampoco puede justificarse por el apartado 2 del artículo 90.

d) El preámbulo del Tratado y su artículo 2 no suministran por sí mismos ningún criterio para enjuiciar los monopolios nacionales de televisión.

e) El derecho de libertad de expresión, aplicado a la difusión y a la distribución de servicios de televisión, consagrado por el apartado 1 del artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, constituye también una manifestación específica en Derecho comunitario de un principio más general, que es el de la libertad de expresión. Dicho principio no supone ningún criterio para enjuiciar los monopolios de televisión que vayan más allá de las consideraciones anteriores.»