CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ apresentadas em 23 de Janeiro de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Matéria de facto

1. No processo sobre o qual me pronuncio hoje está em causa o monopólio da televisão concedido, nos termos da Lei grega n.° 1730/1987, à demandante no processo principal, empresa pública sob controlo do Estado (monopólio, diga-se desde já, manifestamente atenuado pela Lei n.° 1866/1989, de acordo com a qual podem ser autorizadas estações de televisão de âmbito local por decisão ministerial).

2. A criação pelos demandados no processo principal (uma pessoa colectiva de direito privado e o presidente da Câmara Municipal de Salonica) de uma emissora de televisão, em Dezembro de 1988, e o começo da difusão das emissões televisivas deram origem a um processo de medidas provisórias perante o juiz que se dirigiu a este tribunal, em que pedia que, atenta a proibição constante do artigo 16.° da Lei n.° 1730/1987, fosse ordenada a proibição das emissões, a apreensão do equipamento técnico e a sua entrega a depositário judicial.

3. Neste processo, os demandados defendem-se, no essencial, invocando o direito comunitário e a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem. Dado que, no entender do juiz *a quo*, surgem assim importantes problemas de direito comunitário [nomeadamente em relação ao princípio da livre circulação de mercadorias e à excepção àquele contida no artigo 36.° do Tratado CEE; em relação ao artigo 90.° aplicável a empresas públicas em conjugação com os artigos 3.°, alínea f), 85.° e 86.° do Tratado CEE; bem como em relação à disposição geral do artigo 2.° do Tratado CEE], tendo sido também encontrados problemas relacionados com o artigo 10.° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o processo foi suspenso, em decisão de 2 de Abril de 1989, para ser apresentado o pedido de decisão a título prejudicial de dez questões (que não quero repetir aqui), que contudo só deu entrada no Tribunal de Justiça em 16 de Agosto de 1989.

4. A este respeito, e tendo em atenção tudo o que foi submetido ao Tribunal de Justiça pelas partes no processo principal, pelo Governo francês e pela Comissão das Comunidades Europeias, impõe-se a formulação do seguinte parecer.

B — Parecer

5. *1.* A demandante alega que a apresentação de pedido de decisão a título prejudicial não é possível num processo de aplicação de medidas provisórias em virtude do artigo 177.° do Tratado CEE (dado que, na Grécia, o processo só tem início com a *petição inicial*), não sendo também possível submeter ao Tribunal de Justiça questões que já

* Língua original: alemão.

obtiveram resposta (a este respeito pensa-se, manifestamente, no acórdão do processo 155/73 [1]). Observe-se antes de mais a este respeito que estes fundamentos não podem dar origem à inadmissibilidade do pedido prejudicial.

6. Quanto ao primeiro ponto, pode remeter-se para uma jurisprudência bem estabelecida (por exemplo, nos processos 29/69 [2] e 78/70 [3]).

7. Por outro lado, no que diz respeito ao pedido prejudicial 155/73, é já importante para o presente processo o facto de as questões que nos foram submetidas referirem, manifestamente, aspectos suplementares. Mas também é necessário reter o facto de os tribunais nacionais continuarem a poder submeter ao Tribunal de Justiça problemas já tratados, mesmo depois de terem sido esclarecidas determinadas questões jurídicas, quando, em sua opinião, não se tiver ainda obtido suficiente esclarecimento.

8. 2. No que respeita, seguidamente, à *primeira questão* que nos foi apresentada, se é compatível com o direito comunitário uma lei que atribua a um operador de televisão o monopólio das emissões televisivas de todos os tipos no conjunto do território de determinado Estado-membro, terá em primeiro lugar que se observar criticamente a este respeito que no processo previsto no artigo 177.° do Tratado CEE, o Tribunal de Justiça — como tem sido repetidamente sublinhado na jurisprudência — não pode julgar sobre a compatibilidade das leis nacionais com o direito europeu. O que pode fazer — e, consequentemente, a questão deve ser interpretada neste sentido — é interpretar o direito comunitário em relação aos factos em debate no processo principal, colocando assim o juiz *a quo* em condições de poder proferir uma decisão sobre a aplicabilidade do direito nacional (o que, aliás, e ao invés do que entende a demandante no processo principal, também pode suceder em relação ao direito constitucional, que não tem qualquer precedência em relação ao direito comunitário).

9. Pode de seguida declarar-se, sem mais, em relação à primeira questão que não há, em princípio, nada em direito comunitário que aponte contra a admissibilidade de monopólios. Tal decorre, desde logo, do artigo 37.° do Tratado que exige apenas uma *adaptação* dos monopólios de natureza comercial, de modo a assegurar a exclusão de toda e qualquer discriminação entre nacionais dos Estados-membros. Esta conclusão pode também ser retirada do artigo 90.° do Tratado, nos termos do qual é possível atribuir direitos *exclusivos* a empresas (com a reserva, naturalmente, de não serem tomadas quaisquer medidas contrárias ao disposto no Tratado, designadamente nos artigos 7.° e 85.° a 94.°) por um lado, e que refere apenas uma vigência limitada das regras do Tratado em relação aos *monopólios fiscais*, por outro. Tal é também clarificado no acórdão do processo 155/73, já referido, no qual se sublinha que o Tratado não impede os Estados-membros de subtrair emissões televisivas à concorrência, atribuindo a uma ou várias instituições o direito exclusivo à sua difusão, sendo aqui também sublinhado que os monopólios deste tipo não são incompatíveis com o artigo 86.°

10. Quanto à referência que este acórdão também faz, em relação a monopólios estaduais de televisão, a «considerações de *inte-*

1 — Acórdão de 30 de Abril de 1974, Giuseppe Sacchi (155/73, Recueil, p. 409).

2 — Acórdão de 12 de Novembro de 1969, Erich Stauder/ /Cidade de Ulm (29/69, Recueil, p. 419).

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

resse público«, estou de acordo com a Comissão em afirmar que no caso da demandante no processo principal pode ser confirmada a presença deste pressuposto. É possível, a este respeito, remeter para a definição das funções da sociedade da demandante no artigo 2.° da Lei n.° 1730/1987 e no artigo 15.° da Constituição helénica, bem como para o facto de que não está em causa a protecção de uma actividade de natureza económica contra a concorrência (porque a actividade da demandante não tem por finalidade a obtenção de lucros, nos termos do artigo 2.° da Lei n.° 1730/1987).

11. Se não nos satisfizermos com estas observações quanto à primeira questão — e há ocasião para tal, atendendo à lata formulação daquela e às observações das partes no processo — pode ainda ser acrescentado o seguinte.

12. Como é do conhecimento do Tribunal de Justiça, a Comissão apresentou observações quanto ao princípio da *livre prestação de serviços*, que se referem ao facto de a celebração de contratos de licença para obras de autores de outros Estados-membros só ser possível com o monopólio televisivo, o que pode levar a uma limitação da procura correspondente. Mas a própria Comissão acrescentou, acertadamente, que isto, por si só, não constitui uma limitação relevante, para efeitos do Tratado. Tal só poderia ser o caso se *medidas estatais* conduzissem a uma discriminação a favor de obras nacionais (não tendo, contudo, nada sido afirmado neste sentido); em contrapartida, se se verificar um comportamento autónomo do monopólio televisivo a este respeito, tal só poderá ser apreciado face ao artigo 86.° do Tratado.

13. Podem ser também sumárias as observações sobre as considerações, também apresentadas pela Comissão, relativas ao *direito de estabelecimento*, as quais se baseiam no facto de a existência do monopólio televisivo acarretar a exclusão de outras empresas neste sector.

14. É apenas importante a este respeito saber se as limitações se verificam do mesmo modo em relação a empresas interessadas nacionais e estrangeiras, de modo a não estar em causa uma violação do princípio do tratamento nacional resultante do artigo 52.° do Tratado.

15. Em contrapartida, merece mais atenção um outro raciocínio produzido igualmente pela Comissão. Assenta, por um lado, no reconhecimento de que, de acordo com a nossa jurisprudência (ver os acórdãos nos processos 155/73 e 352/84[4]), as emissões televisivas devem ser consideradas prestações de serviços na acepção do Tratado. Baseia-se, por outro, na suposição de que a demandante no processo principal tem também um monopólio para a retransmissão de emissões provenientes de outros Estados-membros, nos termos da Lei n.° 1730/1987. (Em última análise, terá que ser o tribunal nacional a decidir se isto realmente acontece e, como é do conhecimento do Tribunal de Justiça, tal foi muito discutido na audiência de discussão. Em todo o caso, e face ao que foi exposto, é possível concluir que existem indícios muito fortes no sentido de que a jurisprudência helénica aponta no sentido da correcção do ponto de vista da Comissão, pelo que se pode presumir que a já referida lei de 1989 veio, com uma disposição inequívoca, clarificar apenas a situação.)

16. Partindo do princípio de que os programas dos outros Estados-membros se encontram, de certa forma, em concorrência com os programas nacionais (mesmo porque eventuais problemas linguísticos existentes

4 — Acórdão de 26 de Abril de 1988, Bond van Adverteerders e outros/Estado neerlandês (352/85, Recueil, p. 2085).

não têm lugar em relação ao conjunto da população nem a qualquer tipo de emissão), a Comissão entende que a reunião na mesma mão dos monopólios da difusão de emissões de programas próprios e da retransmissão de programas estrangeiros é tão criticável, do ponto de vista do direito comunitário, como os factos objecto do processo 59/75 [5] (tratava-se aqui, como é sabido, de um monopólio de tabaco com produção própria e que também dispunha de direitos exclusivos de importação, tendo sido decidido que devia ser afastado, por constituir uma discriminação na acepção do artigo 37.° do Tratado).

17. Estou de acordo com este ponto de vista. Não constitui obstáculo o facto de o referido caso respeitar ao artigo 37.°, que pertence ao capítulo II do Tratado, referente às restrições quantitativas. Com efeito, a proibição da discriminação — que tem que ser entendida como uma restrição, na acepção do artigo 59.° — também se aplica à prestação de serviços (ver o acórdão no processo 352/85 [6]). Mas é facilmente perceptível o perigo de discriminação de emissões estrangeiras numa empresa monopolística que possui ela própria uma sociedade de produção, e à qual está confiada, como resulta do preâmbulo da Lei n.° 1730/1987, a função específica de promover e salvaguardar a identidade nacional. Além disso, terá que se reconhecer que a melhor «garantia» (esta expressão é usada no acórdão do processo 59/75) da eliminação deste perigo consiste na separação das esferas do monopólio, no abandono, assim, do monopólio da retransmissão. Não basta o conhecimento do facto de que desde Outubro de 1988 a demandante no processo principal retransmite via satélite dez programas europeus, pois tal constitui uma simples prática, susceptível de alteração a qualquer momento, que não tem por base qualquer imposição legal. Tão-pouco basta a referência à obrigação — criada, aliás, pela lei de 1989 — de zelar por que a programação da demandante tenha uma quota de 50 % de programas europeus, pois tal deixa ainda uma margem de manobra considerável, cuja utilização pode prejudicar concorrentes sérios, dado que a produção nacional também se inclui na quota europeia de programas.

18. Se, depois de tudo considerado, não é possível negar a existência de sérias objecções do ponto de vista do direito comunitário contra a forma assumida pelo monopólio televisivo da demandante, pelo menos face à Lei n.° 1730/1987, não é possível, em contrapartida (só para acrescentar isto), recorrer à consideração de que neste âmbito tem que ser considerada admissível a imposição de limites por razões de *ordem pública* (referidas no artigo 56.°) ou no *interesse geral*. É certo que a isto se faz referência no acórdão do processo 52/79 [7] quanto à difusão de mensagens *publicitárias*, mas não pode esquecer-se que no processo principal não estão manifestamente em causa limitações à publicidade (as quais, aliás, como observa acertadamente a Comissão, podiam ser alvo de medidas menos contundentes), tal como também não parece assumir grande relevância a pretensão de afastar perigos de outra natureza para a ordem pública que poderiam surgir de emissões televisivas estrangeiras. Finalmente, não é também possível conceber uma justificação assente em razões técnicas (evitar perturbações, face a um número reduzido de canais disponíveis). Com efeito, foi sem qualquer contestação obser-

5 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 1976, Pubblico Ministero/ /Flavia Manghera e outros (59/75, Recueil, p. 91).

6 — Já citada nota 4.

7 — Acórdão de 18 de Março de 1980, Procureur du Roi/Marc Debauve e outros (52/79, Recueil, p. 833).

vado a este respeito que a demandante está longe de utilizar todos os 49 canais disponíveis (utilizando, claramente, apenas cinco), sendo nesta medida certamente interessante notar que desde a entrada em vigor da lei de 1989 já podem ser autorizadas emissoras locais.

19. É assim possível concluir, quanto à primeira questão, que um monopólio televisivo constituído de tal forma que o organismo que o dirige dispõe não só do direito exclusivo de transmissão de emissões nacionais como também da única autorização para a retransmissão de emissões estrangeiras é dificilmente compatível com o direito comunitário.

20. Conviria acrescentar que, depois de tudo o que tivemos ocasião de ouvir, parece muito duvidoso que seja possível retirar daqui alguma coisa para o litígio em apreciação no processo principal, uma vez que ali está claramente em causa a transmissão de emissões *locais*, produzidas pelos próprios demandados. Se tal for efectivamente o caso (o que terá que ser decidido, em última análise, pelo juiz *a quo*), dificilmente se poderá retirar alguma coisa de ser considerada inadmissível a atribuição à demandante do monopólio das retransmissões (a exemplo do que foi decidido no processo 59/75). Estar-se-ia então perante um caso de natureza puramente interna, para o qual o direito comunitário não ofereceria qualquer solução.

21. Terá, além disso, que se ter presente a objecção de que actualmente (desde a publicação da lei de 1989) é possível autorizar o funcionamento de emissoras locais (do que os demandados fizeram uso, apresentando um pedido nesse sentido); no caso de a autorização vir a ser efectivamente concedida — depois da criação da estrutura administrativa necessária —, não se vê de que forma pode ser dado provimento aos pedidos formulados no processo principal [8].

22. 3. As *segunda e terceira questões*, para as quais me viro agora e que pretendo tratar em conjunto, porque em ambas estão em causa problemas de *livre circulação de mercadorias*, respeitam ao problema de saber se se está perante uma violação do artigo 9.° do Tratado CEE (porque o material técnico, filmes e outros produtos a utilizar na difusão de emissões televisivas só podem ser destinados aos detentores do monopólio, podendo estes livremente decidir-se por material nacional), por um lado, e à questão da possibilidade de considerar a atribuição de uma concessão exclusiva de televisão a determinado operador uma medida de efeito equivalente, na acepção do artigo 30.° do Tratado CEE, por outro.

23. a) Sobre a primeira parte destas questões posso, de novo, debruçar-me com brevidade. Foi a este respeito observado, com razão, pelo Governo francês que o artigo 9.°, que se refere à união aduaneira, não tem qualquer relação com restrições quantitativas às importações, como demostra a jurisprudência pertinente, respeitando apenas a limitações às importações através da imposição de *direitos*. Contudo, uma vez que não é possível descortinar qualquer ligação entre os problemas resultantes do monopólio grego de televisão e a imposição de direitos na importação, pode ser dado como certo que conclusões a retirar do artigo 9.° do Tratado não têm qualquer significado para o processo principal.

8 — Ver *supra*, n.° 2.

24. b) No que respeita, por outro lado, ao artigo 30.°, terá que ser soblinhado, com a Comissão, que a existência em si do monopólio e o facto de dispor de direito de escolha na aquisição do material necessário não parecem susceptíveis de quaisquer objecções à luz do artigo 30.°

25. Haveria lugar a objecções no caso de se verificarem discriminações, ou seja, se no exercício daquele direito de escolha os produtos nacionais fossem preferidos sem qualquer razão. É possível, a este respeito, remeter para o já citado acórdão do processo 155/73, que se refere, nos n.os 7 e 8 — como inadmissível — a uma situação destas, e que sublinha também a este respeito que o direito exclusivo não pode ser utilizado para favorecer determinadas correntes comerciais ou empresas económicas em relação a outras, dentro da Comunidade. Consequentemente, nos acórdãos dos processos 271/81 [9] e 30/87 [10] afirma-se, quanto a monopólios de prestação de serviços que possam influenciar indirectamente as trocas comerciais de mercadorias entre os Estados-membros, que estes contrariam o princípio da livre circulação de mercadorias, no caso de conduzirem a discriminação de produtos importados em relação aos produtos nacionais.

26. A isto se terá de todo o modo que acrescentar que o artigo 30.° só tem aplicação no caso de o comportamento discriminatório ser imputável ao *Estado*; em contrapartida, se se tratar de uma decisão autónoma do detentor do monopólio, esta terá sempre que ser apreciada face ao artigo 86.° do Tratado. Qual das situações se verifica no presente caso, é ao juiz do processo principal que compete decidir. A este respeito terá ainda interesse saber se os produtos de outros Estados-membros são efectivamente postos de lado ou se é efectuada uma escolha objectiva na aquisição do material porque a demandante, como sublinhou expressamente, se tem que conformar com os preceitos da Directiva 77/62 [11] e do Decreto presidencial n.° 105/89, publicado a este respeito.

27. *4.* Quanto à *quarta questão*, que se relaciona com o problema da possibilidade de justificar a existência de um monopólio de televisão recorrendo ao *artigo 36.°* do Tratado CEE, bastarão também algumas observações.

28. A este respeito, é importante notar que a existência de direitos exclusivos em matéria de televisão não é, em princípio, incompatível com o Tratado, pelo que não está abrangida, enquanto tal (dado que se trata de prestação de serviços), pelo artigo 30.° Tal evidencia que também não será necessário pensar numa justificação com auxílio do artigo 36.°, o qual respeita à livre circulação de mercadorias.

29. Contudo, na medida em que possa vir a ser afectada a livre circulação de mercadorias, na acepção das observações à questão referida anteriormente (comportamento discriminatório do detentor do monopólio, imputável ao Estado), terá que se observar a este respeito (ou seja, a respeito de um fenómeno que não é de forma alguma contemplado pela quarta questão) que dificilmente se poderá conceber neste caso uma justificação baseada no artigo 36.°, tendo presente que no último período deste se refere expressamente que as eventuais restrições previstas no artigo 36.° não devem constituir um meio de discriminação arbitrária.

9 — Acórdão de 28 de Junho de 1983, Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn/Lucien Mialocq e outros (271/81, Recueil, p. 2057).

10 — Acórdão de 4 de Maio de 1988, Corinne Bodson/SA Pompes funèbres des régions libérées (30/87, Colect., p. 2479).

11 — Directiva do Conselho de 21 de Dezembro de 1976 relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público (JO 1977, L 13, p. 1; EE 17 F1 p. 29).

30. *5.* A *próxima questão,* com que temos que nos ocupar, relaciona-se com os *artigos 3.°, alínea f), e 85.°* do Tratado CEE. De acordo com aquela questão, terá que ser esclarecido se a concessão pelo Estado de direitos exclusivos sobre a televisão e o respectivo exercício são compatíveis com as referidas regras sobre concorrência.

31. No que respeita à alínea f) do artigo 3.° (afirma-se aqui que a acção da Comunidade implica o «estabelecimento de um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado comum»), é manifesto que se procede apenas à proclamação de um princípio geral a concretizar noutras disposições do Tratado. Assim, por si só não constitui um critério idóneo para apreciar as medidas empresariais e estatais; só poderá ser em conjugação com o recurso às disposições que o concretizam.

32. O tribunal *a quo,* enquanto considera o *artigo 85.°* uma disposição naquelas condições, entende ser importante que este pressuponha acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas entre empresas. Dado que no despacho daquele tribunal não são referidos quaisquer elementos neste sentido (e a referência feita na audiência de discussão à fusão de duas empresas de televisão existentes anteriormente — ordenada por lei — não tem certamente qualquer significado), em meu entender, no presente caso, revelam-se supérfluos quaisquer esforços suplementares de interpretação deste preceito.

33. Por este motivo, torna-se também desnecessária a referência ao facto de, de acordo com a nossa jurisprudência (acórdão do processo 66/86 [12]), os Estados-membros estarem obrigados a não tomar medidas susceptíveis de afastar o «effet utile» das regras sobre concorrência. Com efeito, tal pode, quanto muito, significar, em conjugação com o artigo 85.°, que as medidas estatais não devem, por exemplo, propiciar ou dar origem à celebração de acordos entre empresas.

34. Pode ainda, além disso, acrescentar-se (em relação à sexta questão que invoca o n.° 2 do artigo 90.°) que, mesmo que se supusesse que a demandante constituía uma das empresas referidas no n.° 2 do artigo 90.°, encarregada da gestão de serviços de interesse económico geral, não seria possível retirar quaisquer conclusões para o processo principal da conjugação daquele artigo com os artigos 3.°, alínea f, e 85.° do Tratado CEE, precisamente porque estas últimas disposições não têm qualquer significado enquanto critério de apreciação no presente caso.

35. *6.* Debruço-me de seguida sobre as *sétima e oitava questões* que se referem, manifestamente, ao *artigo 86.°* do Tratado CEE. Com aquelas questões pretende-se ver esclarecido se uma empresa à qual foi concedido um monopólio para transmissões televisivas de qualquer género em dado Estado-membro detém uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum e se é possível, de determinado ponto de vista, falar-se de abuso de tal posição (são referidos a fixação de preços monopolísticos para transmissões televisivas publicitárias e a prática de preços privilegiados, e referem-se comportamentos que eliminam a concorrência, porque as emissões publicitárias só são possíveis através do monopólio e só este pode transmitir filmes e programas de televisão).

12 — Acórdão de 11 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e outros/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (66/86, Colect., p. 803).

36. Convém ainda, a este respeito, recorrer a um elemento da sexta questão (na qual, como é sabido, se fala de uma empresa encarregada da gestão de serviços de interesse económico geral, na acepção do artigo 90.°). Com efeito, é manifesto que no processo principal não está em causa um comportamento concreto da demandante no mercado (que, aliás, teria que ser apreciado pelo juiz nacional; ver o n.° 18 do acórdão no processo 155/73), mas antes se um monopólio criado pelo Estado, como o que a demandante detém, é compatível com o direito comunitário.

37. a) Supondo que a demandante seja uma empresa do género referido no artigo 90.° (já no início referi que se trata de uma empresa pública sob controlo do Estado), decorre desta disposição que a República Helénica não pode tomar a este respeito qualquer medida que contrarie o disposto nos artigos 85.° a 94.° (dos quais interessa em particular o artigo 86.°).

38. Tal não significa que a criação de um monopólio e a constituição de uma posição dominante, que a demandante detém sem qualquer dúvida (nomeadamente porque só ela dispõe de uma rede de emissões televisivas e é também financiada por taxas) sejam ilícitas. Tal decorre muito claramente do n.° 17 do acórdão no processo 311/84 [13].

39. Mas o Estado não pode criar uma estrutura que, no caso de ser organizada por uma empresa com domínio de mercado, teria que ser considerada como um abuso, na acepção do artigo 86.° Deve, a este respeito, recordar-se o acórdão no processo 6/72 [14], no qual se declarou que a alínea f) do artigo 3.° exige que a concorrência não seja eliminada, e que deve ser considerado como um abuso, na acepção do artigo 86.°, o facto de uma empresa que detém uma posição dominante a reforçar de tal forma que a concorrência fique seriamente limitada. Pode ainda recordar-se, a este respeito, o já citado acórdão do processo 311/84, no qual é descrito como abuso, na acepção do artigo 86.°, o facto de uma empresa em posição dominante reservar para si ou para uma empresa pertencente ao mesmo grupo uma actividade auxiliar que também podia ser realizada por terceiras empresas.

40. A luz desta jurisprudência, pode efectivamente entender-se, com a Comissão, que é passível de objecções a concessão à demandante de um monopólio que abrange áreas com interesses divergentes (difusão de produções próprias e redifusão de emissões estrangeiras). Uma empresa em posição dominante não poderia, manifestamente, colocar-se nesta situação, face ao artigo 86.°, pois esta acarreta o perigo de conduzir à discriminação de produtos estrangeiros, como já foi referido noutro contexto, e porque tal terá que ser considerado uma limitação da produção, na acepção da alínea b) do segundo parágrafo do artigo 86.°, dado que se terá que presumir que os produtos próprios são favorecidos.

41. Dado que se terá que presumir que os outros pressupostos do artigo 86.° também estão presentes — o desfavorecimento de produtos estrangeiros leva sempre a que seja afectado o comércio entre os Estados-membros, tal como é certo que a Grécia tem que

13 — Acórdão de 3 de Outubro de 1985, CBEM/CLT e IBP (Telemarketing) (311/84, Recueil, p. 3261).

14 — Acórdão de 21 de Fevereiro de 1973, Europemballage Corporation e Continental Can Company/Comissão (6/72, Recueil, p. 215).

ser considerada uma parte substancial do mercado comum — é possível assim concluir que, na medida em que foi concedido à demandante um duplo monopólio, existe um abuso, na acepção do artigo 86.°, cuja promoção é proibida aos Estados-membros pelo n.° 2 do artigo 90.°

42. Em contrapartida, não é agora necessário acrescentar mais nada quanto a outros abusos concebíveis referidos no despacho do tribunal *a quo* (como na formação de preços pela demandante), pois não é possível encontrar em relação a tais factos quaisquer elementos (os quais, como já foi referido, teriam que ser apreciados pelo juiz nacional) que permitam falar de uma influência do Estado.

43. Do mesmo modo, também não terá que ser analisado mais em pormenor o abuso, referido na audiência de discussão, consistente na não admissão pela demandante de emissões locais. No caso de a lei em causa no presente processo conceder efectivamente àquela poder de decisão (atribuição ou negação de autorizações), seria decisivo, para o presente caso, o facto de este comportamento em relação aos demandados não ser contemplado pelo artigo 86.°, porque em relação a estes só está em causa (como de qualquer modo ouvimos afirmar na audiência de discussão) a difusão de emissões *locais*, não podendo assim dizer-se que seja afectado o comércio entre os Estados-membros.

44. b) Em contrapartida, terão ainda que ser ditas algumas palavras quanto a um elemento referido na sexta questão que também assume relevo no presente contexto, ou seja, quanto ao problema das conclusões a retirar do *n.° 2 do artigo 90.°* (onde se afirma, em relação a empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, que a aplicação das regras de concorrência contidas no Tratado só tem lugar na medida em que não constitua obstáculo ao cumprimento da missão particular confiada àquelas empresas).

45. A este respeito é possível sem mais afirmar, em meu entender, que é inteiramente indefensável o ponto de vista de que a disposição citada leva a que o artigo 86.° não seja aplicável à demandante do processo principal. Na verdade, o n.° 2 do artigo 90.° deve ser entendido em sentido restritivo, pelo que terá que ser acertado o que é indispensável para o cumprimento da missão particular confiada àquelas empresas. Mas a este respeito foi afirmado, com razão, que a missão particular confiada à demandante pela Constituição helénica terá que ser entendida em ligação com as suas produções próprias, não tendo, em contrapartida, importância em relação à retransmissão de emissões estrangeiras. É possível também afirmar a este respeito que a suavização do monopólio, depois da publicação da lei de 1989 (nos termos da qual podem ser autorizadas emissoras locais), permite sem qualquer dúvida retirar a conclusão de que o cumprimento da missão particular confiada à demandante não é certamente possível apenas no caso de ela dispor de um duplo monopólio. Todavia, se subsistirem ainda dúvidas quanto à retransmissão de emissões estrangeiras (quanto à publicidade, por exemplo), teria que se observar, com a Comissão, que é possível conceber para este efeito medidas menos restritivas do que a atribuição de um monopólio de transmissão à demandante.

46. *7.* Falta apenas analisar o problema, tratado nas *nona e décima questões*, da compatibilidade do monopólio televisivo da demandante com a finalidade (expressa no *preâmbulo* e no *artigo 2.°* do Tratado CEE) da melhoria constante das condições de vida dos povos europeus, bem como com o *ar-*

tigo 10.° da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem.

47. a) Quanto ao primeiro destes pontos, a Comissão afirmou, a meu ver com razão, que os referidos textos se limitam a descrever objectivos do Tratado CEE e finalidades almejadas com a criação da Comunidade. Assim, deles será possível retirar, quando muito, obrigações gerais dos Estados-membros e das instituições comunitárias, sendo assim a sua função principal a de conter indicações de interpretação, que podem ser úteis no âmbito da aplicação de disposições específicas relativas a medidas concretas. Na realidade, é dificilmente concebível que dos referidos textos, nomeadamente do excerto do artigo 2.° expressamente evocado na nona questão, seja possível retirar algum critério que possa ser aplicado na apreciação de um monopólio televisivo nacional, e nesta medida seja susceptível de dar origem a obrigações precisas que recaiam sobre os Estados-membros. Quando muito, teria bastante menos relevo a referência ao «aumento acelerado do nível de vida» do que à eliminação das «barreiras que dividem a Europa» e à promoção de «relações mais estreitas entre os Estados que ... integram (a Comunidade)».

48. b) No que respeita, por outro lado, ao artigo 10.° da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem (nele se fala, nomeadamente, de liberdade de recepção de informações ou ideias sem consideração de fronteiras, com algumas limitações, de qualquer modo), não será certamente necessário explorar mais o ponto de vista da demandada no processo principal, de que a referida norma tem essencialmente a função de zelar por uma informação apartidária, dela não sendo possível, em contrapartida, retirar o que quer que seja quanto à admissibilidade de monopólios de televisão, na realidade, muito numerosos à data da assinatura do convenção.

49. As regras da convenção devem ser consideradas parte integrante da ordem jurídica comunitária. Na directiva sobre a televisão [15] afirma-se, a este respeito, que o n.° 1 do artigo 10.° da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ratificada por todos os Estados-membros, também constitui, na sua aplicação à emissão e difusão de programas televisivos, uma manifestação específica de direito comunitário de um princípio geral, concretamente, a liberdade de expressão. Assim, este direito deve ser respeitado pelas instituições comunitárias.

50. Mas também é claro que o Tribunal de Justiça não tem por missão apreciar supostas ou efectivas violações pelos Estados-membros dos direitos humanos protegidos por esta convenção (tal tarefa incumbe aos órgãos instituídos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem); não lhe compete, nomeadamente, verificar a compatibilidade das normas dos Estados-membros com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (este último ponto foi indiscutivelmente esclarecido pela jurisprudência; recorde-se o acórdão dos processos apensos 60/84 e 61/84 [16]).

51. Mas se nos ativermos à conclusão do acórdão do processo 4/73 [17], de que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem podia dar indicações a considerar no âmbito do direito comunitário, e se se pensar em dar expressão a esta ideia no quadro do n.° 2 do artigo 90.°, em conexão com a

15 — Ver, a este respeito, o oitavo considerando da Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989 (JO L 298, p. 23).

16 — Acórdão de 11 de Julho de 1985, Cinéthèque SA e outros/ /Fédération nationale des cinémas français (60/84 e 61/84, Recueil, p. 2605).

17 — Acórdão de 14 de Maio de 1974, Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung/Comissão (4/73, Recueil, p. 491).

apreciação do interesse geral, de relevo em relação a direitos exclusivos de televisão, ficar-se-á com a impressão, atendendo ao que se conhece da prática da Comissão dos Direitos do Homem e do Tribunal dos Direitos do Homem quanto à aplicação do artigo 10.° da convenção a monopólios televisivos, de que não é possível retirar quaisquer conclusões que vão para além do que já foi dito em relação ao princípio da livre prestação de serviços e ao n.° 1 do artigo 90.°, em conexão com o artigo 86.°

C — Conclusão

52. Resumindo e concluindo. Em minha opinião, deve responder-se da seguinte forma às questões do tribunal de Salonica.

«a) Uma lei que autoriza um único operador de televisão a deter o monopólio da televisão em todo o território de um Estado-membro e a efectuar transmissões televisivas de qualquer natureza suscita reservas à luz do artigo 59.° do Tratado CEE (que prescreve a eliminação das restrições à livre prestação de serviços), pois a conjugação de um monopólio de emissões próprias e de um monopólio de retransmissão de emissões estrangeiras pode implicar uma discriminação destas últimas.

b) Nesse género de organização do sector da televisão, só é possível falar de violação das disposições que regulamentam a livre circulação de mercadorias se o monopólio exercer uma discriminação contra os produtos estrangeiros imputável ao Estado que o controla. Não é concebível a justificação desse comportamento com base no artigo 36.° do Tratado.

c) O artigo 90.° do Tratado não proíbe a criação de um monopólio de emissões de televisão. Contudo, a cumulação numa só empresa dos direitos exclusivos de difusão e dos direitos de retransmissão deve ser considerada uma medida que não parece ser legal face às disposições conjugadas dos artigos 90.° e 86.°, não podendo também ser justificada pelo n.° 2 do artigo 90.°

d) O preâmbulo e o artigo 2.° do Tratado não fornecem, por si mesmos, qualquer critério de apreciação dos monopólios nacionais de televisão.

e) O direito à livre expressão aplicado à difusão e à distribuição de serviços de televisão consagrado no artigo 10.°, n.° 1, da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundsamentais constitui, também em direito comunitário, uma manifestação específica de um princípio mais geral, a saber, a liberdade de expressão. Esse princípio não fornece qualquer elemento de apreciação dos monopólios de televisão que permita ir além das considerações precedentes.»