

RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)
11. juli 1996 *

I de forenede sager T-528/93, T-542/93, T-543/93 og T-546/93,

Métropole télévision SA, Paris, ved advokaterne Pierre Deprez og Philippe Dian samt, under den mundtlige forhandling, advokat Didier Théophile, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Aloyse May, 31, Grand-rue,

sagsøger,

Reti Televisive Italiane SpA, Rom, ved advokaterne Carlo Mezzanotte og Giovanni Motzo, Rom, samt advokat Aurelio Pappalardo og, under den mundtlige forhandling, advokat Massimo Merola, begge Trapani, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Alain Lorang, 51, rue Albert I^{er},

sagsøger,

støttet af

Sociedade Independente de Comunicação SA (SIC), Linda-a-Velha (Portugal), ved advokat Carlos Botelho Moniz, Lissabon, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Carole Kerschen, 31, Grand-rue,

intervenient,

* Processprog: spansk, fransk og italiensk.

Gestevisión Telecinco SA, Madrid, ved advokat Santiago Muñoz Machado, Madrid, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Carlos Amo Quiñones, 2, rue Gabriel Lippmann,

og

Antena 3 de Televisión, Madrid, ved advokaterne Fernando Pombo Garcia, Ricardo Garcia Vicente, Emiliano Garayar Gutierrez og Maria Luisa Tierno Centella, Madrid, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Claude Wassenich, 6, rue Dicks,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

- i sag T-528/93 først ved Berend Jan Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og Gérard de Bergues, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionen, siden alene ved Berend Jan Drijber
- i sag T-542/93 ved Berend Jan Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, bistået af advokat Alberto Dal Ferro, Vicenza
- i sagerne T-543/93 og T-546/93 ved Berend Jan Drijber og Francisco Enrique González Díaz, Kommissionens Juridiske Tjeneste,

samt, under den mundtlige forhandling, ved Guy Charrier, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionen, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet

i sag T-528/93 af

Union européenne de radio-télévision (European Broadcasting Union), Genève (Schweiz), ved professor Hanns Ullrich, universitetet i München, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jean Welter, 100, boulevard de la Pétrusse,

i sag T-542/93 af

Radiotelevisione italiana SpA (RAI), Rom, ved advokat Patrizia Ferrara Ginsburg, Luxembourg, og advokaterne Alessandro Pace og Gian Luigi Tosato, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Patrizia Ferrara Ginsburg, 31, avenue Guillaume,

og

i sagerne T-543/93 og T-546/93 af

Radiotelevisión española (RTVE), Madrid, først ved advokaterne Alfredo Sánchez-Bella Carswell, Rafael Aldama Caso og José Rivas Andrés, Madrid,

siden ved advokaterne Aldama Caso og Rivas Andrés, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jean Welter, 100, boulevard de la Pétrusse,

intervenienter,

angående annullation af Kommissionens beslutning 93/403/EØF af 11. juni 1993 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.150 — EBU/Eurovision, EFT L 179, s. 23),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Udvidede Afdeling)

sammensat af præsidenten, A. Saggio, og dommerne H. Kirschner, A. Kalogeropoulos, V. Tiili og R. M. Moura Ramos,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 16. og 17. januar 1996,

afsagt følgende

Dom

Sagens genstand

- 1 Sagsøgeren i sag T-528/93, Métropole Télévision SA (herefter »M6«), er en privat tv-kanal med et generelt programudbud, som ved den kompetente franske

myndigheds beslutning af 26. februar 1987 har fået tilladelse til i en periode på ti år at drive landsdækkende fjernsynsvirksomhed med programmer, der udsendes ukodet via jordfrekvenser.

- 2 Sagsøgeren i sag T-542/93, Reti Televisive Italiane SpA (herefter »RTI«), er et italiensk selskab, som den 13. august 1992 af den kompetente italienske myndighed har fået tre særskilte koncessioner på at sende tv-programmer på nationalt plan produceret af tre kanaler (Canale 5, Italia 1 og Retequattro), der har fælles administration og spredes ved hjælp af sammenkoblede installationer.

- 3 Sagsøgeren i sag T-543/93, Gestevisión Telecinco SA (herefter »Telecinco«), er et spansk selskab, som er oprettet i marts 1989 og af den kompetente spanske myndighed har fået tilladelse til at drive privat fjernsynsvirksomhed i Spanien i en periode på ti år med mulighed for forlængelse.

- 4 Sagsøgeren i sag T-546/93, Antena 3 de Televisión (herefter »Antena 3«), er et spansk selskab oprettet den 7. juni 1988, som af den kompetente spanske myndighed har fået en koncession på at drive fjernsynsvirksomhed på statens vegne for en periode på oprindeligt ti år.

- 5 Sagsøgerne har nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 93/403/EØF af 11. juni 1993 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.150 — EBU/Eurovision, EFT L 179, s. 23, herefter »beslutningen«), som er rettet til European Broadcasting Union (herefter »EBU«).

- 6 Ved beslutningen, der er truffet i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, erklæres artikel 85, stk. 1, uanvendelig i perioden fra den 26. februar 1993 til den 25. februar 1998 på

— EBU's vedtægtsbestemmelser og andre regler vedrørende erhvervelse af tv-rettigheder til sportsarrangementer

— udveksling af sportsprogrammer inden for Eurovision

— tredjemands kontraktmæssige adgang til sådanne programmer.

EBU og Eurovision

- 7 EBU er en sammenslutning uden kommercielt sigte af radio- og tv-selskaber. Den blev oprettet i 1950 og har hovedkvarter i Genève (Schweiz). I henhold til artikel 2 i sammenslutningens vedtægter, som ændret den 3. juli 1992, har EBU til formål at varetage sine medlemmers interesser på bl. a. programområdet, det juridiske og det tekniske område, og navnlig at fremme udvekslingen af radio- og tv-programmer på enhver tænkelig måde — f.eks. gennem Eurovision og Euroradio — og enhver anden form for samarbejde mellem medlemmerne indbyrdes og mellem disse og andre radio- og tv-selskaber eller grupper af sådanne selskaber, samt at bistå de aktive medlemmer i forhandlinger af enhver art eller, på deres anmodning, forhandle på deres vegne. På tidspunktet for beslutningen havde EBU efter at have sluttet sig sammen med den tilsvarende østeuropæiske organisation 67 aktive medlemmer i 47 lande i det europæiske transmissionsområde, hvoraf de fleste er offentlige selskaber.
- 8 Da EBU blev oprettet, blev radio- og tv-spredningsvirksomhed i Europa næsten udelukkende udøvet af organer, der henhørte under den offentlige sektor, eller som var pålagt at udføre offentlige tjenesteydelser, ofte med monopol. I 1984 — lige

inden begyndelsen på den udvikling i retning af kommercielle radio- og tv-selskaber, som prægede den anden halvdel af 1980'erne — optog EBU for første gang et privat tv-selskab som medlem, nemlig det franske selskab Canal Plus. Desuden tillod EBU i 1986 den franske tv-kanal TF1 at bevare sin status som aktivt medlem, efter at den var blevet privatiseret. På grund af den voldsomme tekniske udvikling inden for det audiovisuelle område, der fandt sted i samme periode, mistede området det relativt ensartede præg, det oprindeligt havde, idet nye former for selskaber, enten nationale, regionale eller grænseoverskridende, og ofte specialiseret inden for bestemte programområder (kultur, sport, musik) eller finansieret ved tegning af abonnement (betalings-tv) dukkede op på markedet med henblik på at udnytte muligheden for at fordele tv-programmer gennem kabelanlæg eller for at transmittere via satellit.

- 9 EBU's vedtægter blev ændret den 9. februar 1988 med henblik på — ifølge EBU selv — at »begrænse antallet af medlemmer af Eurovision i overensstemmelse med dette systems formål og virkemåde«, idet medlemmerne betegnes som en særlig gruppe af radio- og tv-selskaber.
- 10 Artikel 3 i vedtægterne, som affattet den 3. juli 1992, lyder således:

»Stk. 1. EBU har to kategorier af medlemmer:

— aktive medlemmer

— associerede medlemmer.

...

Stk. 3. Som aktive medlemmer af EBU kan optages radio- og tv-selskaber eller sammenslutninger af sådanne selskaber i et land, som er medlem af Den Internationale Telekommunikationsunion (ITU), og som ligger inden for

det europæiske transmissionsområde — således som dette er fastlagt i det radioreglement, der er vedlagt som bilag til den internationale telekommunikationskonvention — forudsat at selskabet eller sammenslutningen i det pågældende land med myndighedernes tilladelse varetager en omfattende og landsdækkende spredning af radio- og tv-programmer og desuden dokumenterer at opfylde alle nedenstående betingelser:

- a) De skal være forpligtede til at sende til alle landets indbyggere og skal faktisk allerede sende til en væsentlig del heraf og gøre, hvad der står i deres magt, for snarest at dække hele landet.
- b) De skal være forpligtede til at have og skal faktisk have et varieret og alsidigt programudbud, der henvender sig til alle dele af befolkningen, og en rimelig del af programmerne skal tilgodese særlige/minoritære interesser hos forskellige dele af publikum, uanset forholdet mellem omkostningerne og udsendelsernes lytter-/seer-tal.
- c) De skal faktisk producere og/eller lade producere en væsentlig del af de udsendte programmer, således at de i sidstnævnte tilfælde selv fører kontrol med programindholdet.«

- 11 For at tage hensyn til de hidtidige medlemmers velerhvervede rettigheder blev det i artikel 21, stk. 2, i EBU's vedtægter, som ændret den 9. februar 1988, bestemt, at artikel 3, som ændret, ikke berører retsstillingen for de selskaber, som ved bestemmelsens ikrafttræden den 1. marts 1988 allerede var aktive medlemmer, men ikke opfyldte alle de i bestemmelsen opstillede betingelser. I EBU's vedtægter af 3. juli 1992 findes denne bestemmelse i artikel 6, stk. 1, andet afsnit.
- 12 Eurovision er den vigtigste ramme for programudvekslingen mellem EBU's aktive medlemmer. Eurovision har bestået siden 1954 og udgør et væsentligt led i EBU's målsætning. I artikel 3, stk. 6, i vedtægterne, som affattet den 3. juli 1992, hedder det: »'Eurovision' er et udvekslingssystem for tv-programmer, der organiseres og koordineres af EBU og er baseret på en forpligtelse for medlemmerne til, på

betingelse af gensidighed, indbyrdes at tilbyde dækning af væsentlige nyheder, herunder nyhedsreportager, og dækning af sportsarrangementer og kulturelle arrangementer på deres nationale område, for så vidt som de kan være af interesse for de øvrige medlemmer af Eurovision, således at medlemmerne hver især får mulighed for at give deres respektive lyttere og seere en dækning af høj kvalitet på disse områder.« Eurovisions medlemmer er EBU's aktive medlemmer og konsortier af aktive EBU-medlemmer. Alle EBU's aktive medlemmer kan deltage i en ordning for fælles erhvervelse og deling af tv-rettigheder (og hermed forbundne udgifter) til internationale sportsarrangementer — de såkaldte »Eurovisions-rettigheder«.

- 13 Indtil den 1. marts 1988 var det udelukkende medlemmerne, der havde adgang til EBU's og Eurovision's ydelser. I 1988-vedtægterne blev der imidlertid indsat et nyt stykke i artikel 3 (stk. 6), hvorefter associerede EBU-medlemmer og selskaber, der ikke er medlem af EBU, kan få kontraktmæssig adgang til Eurovision.
- 14 Det fremgår af sagens akter, at M6 siden sin oprettelse fem gange (i 1987, 1988, 1989, 1990 og 1993) har ansøgt om optagelse i EBU som aktivt medlem. Den sidste ansøgning, som blev indgivet den 8. februar 1993, blev afvist ved skrivelse af 6. juli 1993 fra EBU's generalsekretær, hvori det bl. a. hedder: »I overensstemmelse med de interne retningslinjer for fortolkningen af betingelserne for medlemskab må M6 i sin egenskab af et kommercielt radio- og tv-selskab som udgangspunkt (medmindre det modsatte bliver bevist) anses for ikke at opfylde betingelserne for at blive aktivt medlem af EBU. ... (EBU's bestyrelse) har ganske vist kunnet konstatere, at M6 siden 1990 har udviklet i positiv retning med hensyn til såvel dækning som programudbud, men bestyrelsen har ikke fundet, at der er tilstrækkeligt grundlag for at nå frem til et andet resultat.«
- 15 Ved skrivelse af 27. marts 1990 ansøgte Antena 3 EBU om at blive aktivt medlem. Den 4. april 1990 meddelte EBU selskabet, at der på grund af et behov for visse ændringer af EBU's regler ikke ville blive optaget nye medlemmer før begyndelsen

af 1991. Ansøgningen om optagelse blev endelig afvist ved en beslutning fra EBU's bestyrelse, som blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 3. juni 1991. I skrivelsen hedder det bl. a. , at »baggrunden for beslutningen er, at Deres selskab ikke opfylder den betingelse for aktivt medlemskab, der navnlig gælder i henhold til artikel 3, stk. 3, litra a), i EBU's vedtægter, hvorefter det ansøgende selskab skal være forpligtet til at sende til alle landets indbyggere«.

- 16 RTI og Telecinco har aldrig ansøgt om optagelse i EBU.

Sagens faktiske omstændigheder

- 17 På baggrund af en klage fra tv-kanalen Screensport over EBU's og EBU's medlemmers afslag på at give Screensport underlicens til retransmission af sportsarrangementer sendte Kommissionen den 12. december 1988 EBU sin første meddelelse af klagepunkter, hvori den fastslog, at reglerne for erhvervelse og anvendelse af tv-rettigheder til sportsarrangementer inden for Eurovision ville kunne fritages, hvis EBU og EBU's medlemmer ville forpligte sig til at meddele underlicens til selskaber, der ikke var medlemmer af EBU, for en betydelig del af de pågældende rettigheder og på rimelige vilkår.
- 18 Den 3. april 1989 indgav EBU en anmeldelse til Kommissionen af reglerne for erhvervelse af tv-rettigheder til sportsarrangementer, for udveksling af sportsprogrammer inden for Eurovision og for tredjemands kontraktmæssige adgang til sådanne programmer, og anmodede samtidig om negativttest, subsidiært fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. I henhold til de pågældende regler kunne tredjemand få kontraktmæssig adgang til de tv-rettigheder til sportsarrangementer, som EBU's medlemmer erhvervede i medfør af aftaler inden for rammerne af Eurovision, gennem en ordning, hvorefter EBU eller dens medlemmer meddelte

underlicenser, som gjorde det muligt for ikke-medlemmer at supplere deres egne sports- og nyhedsprogrammer, såfremt de ikke selv havde erhvervet transmissionsrettighederne på markedet. I henhold til det såkaldte »embargo-princip« kunne ikke-medlemmer normalt kun erhverve ret til forskudte transmissioner.

- 19 Ved skrivelse af 18. juli 1989 opfordrede Kommissionen M6 til at fremkomme med sine bemærkninger til de af EBU anmeldte regler om tredjemands kontraktmæssige adgang til de radio- og tv-rettigheder, EBU og dens medlemmer har erhvervet. Den 15. februar 1990 tog M6 afstand fra de pågældende regler og gjorde i øvrigt opmærksom på den forskelsbehandling, selskabet var offer for i forhold til andre private kanaler, som var aktive medlemmer af EBU.
- 20 Ved skrivelse af 29. juli 1989 orienterede Kommissionen det selskab, som kontrollerer RTI (Fininvest), om sagen EBU/Eurovision og om den ordning med underlicenser, som EBU beredte sig på at indføre, idet den opfordrede selskabet til at udtale sig herom inden for en frist på seks uger. Den 29. januar 1990 fremsatte Fininvest sine kritiske bemærkninger. Selskabet gjorde bl. a. gældende, at reglerne for meddelelse af underlicenser var af meget generel karakter, hvilket umuliggjorde en reel vurdering af dem.
- 21 Den 3. juli 1990 indførte EBU sin første underlicensordning efter forudgående drøftelser med Kommissionen.
- 22 Ved meddelelse 90/C 251/02 af 5. oktober 1990 (EFT C 251, s. 2) i henhold til artikel 19, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter »forordning nr. 17«), tilkendegav Kommissionen, at den påtænkte at træffe en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, vedrørende de regler, EBU havde anmeldt. På baggrund af nogle kritiske bemærkninger fra tredjemand arrangerede Kommissionen den 18. og 19. december 1990 en høring af alle interesserede parter.

- 23 M6 fremsatte sine skriftlige bemærkninger til Kommissionen ved skrivelse af 5. november 1990, hvori selskabet »på det kraftigste (tog) afstand fra den ordning med udstedelse af underlicenser til tredjemand til EBU's sportsudsendelser, som er beskrevet i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* nr. C 251/2«. M6 deltog også i høringen den 18. og 19. december 1990.
- 24 RTI fremsatte ingen skriftlige bemærkninger til Kommissionen. Selskabet var dog tilstede under høringen den 18. og 19. december 1990.
- 25 Ved skrivelse af 5. november 1990 tilstillede Telecinco Kommissionen sine bemærkninger til sagen EBU/Eurovision. Selskabet anmodede Kommissionen om at give afslag på anmodningen om fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, for de anmeldte regler. Telecinco overværede også høringen den 18. og 19. december 1990.
- 26 Antena 3 fremsatte ingen skriftlige bemærkninger til Kommissionen og deltog ikke i høringen den 18. og 19. december 1990.
- 27 Den 24. juni 1991 sendte Kommissionen EBU en supplerende meddelelse af klagepunkter, hvori den fastslog, at underlicensordningen ikke var acceptabel. Den 8. november 1991 forelagde EBU Kommissionen en ny ordning for den kontraktmæssige adgang for selskaber, der ikke er medlemmer af EBU, hvori de fleste af den tidligere ordnings bestemmelser, der var blevet kritiseret af tredjemand, ifølge Kommissionen var fjernet.
- 28 Kommissionen vedtog beslutningen, efter at EBU den 26. februar 1993 efter aftale med Kommissionen havde fremlagt en ny, ændret version af reglerne for underlicensordningen.

Beslutningen

- 29 Det fastslås i beslutningen, at EBU's vedtægtsbestemmelser og interne regler for fælles forhandling og erhvervelse samt deling af tv-rettighe-der til sportsarrange-menter og medlemmernes konkrete aftaler herom har til formål og til følge, at konkurrencen mellem medlemmerne i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, bliver meget begrænset og i mange tilfælde udelukket (47., 48. og 49. betragtning). Ifølge beslutningen giver den fælles forhandling og erhvervelse af rettigheder desuden EBU's medlemmer mulighed for at styrke deres markedsstilling på bekostning af deres selvstændige konkurrenters (51. betragtning). Det fastslås i øvrigt i beslutningen, at reglerne for optagelse i EBU (bl. a. indeholdt i vedtægternes artikel 3, stk. 3) til en vis grad fordrejer konkurrencen over for rent kommercielle kanaler, der ikke kan blive aktive medlemmer (50. betragtning). Det fastslås endelig, at han-delen mellem medlemsstaterne påvirkes, da Eurovision vedrører tværnational erhvervelse og udnyttelse af tv-rettighe-der, og at dette især gælder den fælles erhvervelse og deling af rettighederne mellem medlemmer fra forskellige lande og deres indbyrdes udveksling af det dertil knyttede tv-signal (53. betragtning).
- 30 Ifølge beslutningen frembyder Eurovision og de regler, der ligger til grund herfor, imidlertid en række fordele i artikel 85, stk. 3's forstand i forbindelse med den fælles erhvervelse og deling af rettighederne, udvekslingen af signalet og transport af signalet over det fælles net samt den kontraktmæssige adgang for selskaber, der ikke er medlemmer (58. betragtning).
- 31 Der knyttes to betingelser til den meddelte fritagelse. For det første må EBU og dens medlemmer kun kollektivt erhverve tv-rettighe-der til sportsarrangementer i henhold til aftaler, der enten tillader EBU og dens medlemmer at give tredjemand adgang til tv-rettighe-derne eller tillader rettighedsindehaverne at give adgang for tredjemand i overensstemmelse med adgangsordningen eller, med EBU's sam-tykke, på betingelser, der er mere fordelagtige for tredjemand (artikel 2, nr. 1). For det andet skal EBU underrette Kommissionen om alle ændringer i og tilføjelser til

de anmeldte regler, om alle voldgiftsprocedurer vedrørende uenighed i forbindelse med adgangsordningen og om alle beslutninger om tredjemands ansøgning om medlemskab (artikel 2, nr. 2).

Retsforhandlinger

- 32 M6, RTI, Telecinco og Antena 3 har indleveret deres stævninger til Rettens Justitskontor henholdsvis den 5., 16. og 18. oktober 1993.
- 33 Kommissionen har den 25. januar 1994 rejst en formalitetsindsigelse i sag T-546/93.
- 34 Ved begæring indleveret til Rettens Justitskontor den 9. februar og den 2. og den 10. marts 1994 har EBU, Radiotelevisione Italiana SpA (herefter »RAI«) og Radiotelevisión Española (herefter »RTVE«) anmodet om tilladelse til at intervenere i henholdsvis sag T-528/93, sag T-542/93 og sagerne T-543/93 og T-546/93 til støtte for sagsøgtets påstande. Begæringerne er blevet imødekommet ved kendelser afsagt af formanden for Rettens Anden Afdeling henholdsvis den 28. marts, den 17. maj og den 6. maj 1994.
- 35 Ved begæring indleveret til Rettens Justitskontor den 10. marts 1994 har Sociedade Independente de Comunicação SA (herefter »SIC«) anmodet om tilladelse til at intervenere i sag T-542/93 til støtte for RTI's påstande. Begæringen er blevet imødekommet ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Anden Afdeling den 13. juni 1994.
- 36 Ved kendelse af 29. september 1994 har Retten (Første Udvidede Afdeling) besluttet at henskyde Kommissionens formalitetsindsigelse i sag T-546/93 til afgørelse i forbindelse med sagens realitet.

- 37 Den skriftlige forhandling i sagerne T-528/93, T-542/93, T-543/93 og T-546/93 er afsluttet henholdsvis den 19. august 1994 med indgivelsen af M6's bemærkninger til intervenienten EBU's indlæg, den 2. marts 1995 med indgivelsen af Kommissionens bemærkninger til det af intervenienten SIC fremlagte dokument, den 14. august 1994 med indgivelsen af Telecinco's bemærkninger til intervenienten RTVE's indlæg og den 9. marts 1995 med indgivelsen af Kommissionens og intervenienten RTVE's bemærkninger til de af Antena 3 den 13. og 20. februar 1995 fremlagte dokumenter.
- 38 Efter afslutningen af den skriftlige forhandling i hver af de fire sager og på grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om skriftligt at besvare to sæt spørgsmål.
- 39 Ved kendelse afsagt af formanden for Første Udvidede Afdeling den 11. april 1995 er sagerne blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling.

Parternes påstande

- 40 I sag T-528/93 har M6 nedlagt følgende påstande:

— Det pålægges Kommissionen at fremlægge EBU's vedtægter og andre regler vedrørende Eurovision-systemet.

— Beslutningen af 11. juni 1993 annulleres.

— Kommissionen og EBU tilpligtes at betale sagens omkostninger.

41 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— M6's begæring om meddelelse af påbud tages ikke til følge.

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

42 I sag T-542/93 har RTI nedlagt følgende påstande:

— Det pålægges EBU at fremlægge det aftalenotat, der er indgået mellem RAI og Italiens Olympiske Komité vedrørende transmission af sportsarrangementer.

— Kommissionens beslutning af 11. juni 1993 annulleres.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

43 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Subsidiært: Begæringen om bevisoptagelse afvises, og sagsøgte frifindes i øvrigt.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Intervenienten SIC tilpligtes at betale Kommissionens omkostninger som følge af selskabets intervention.

44 I sag T-543/93 har Telecinco nedlagt følgende påstande:

— Sagen antages til realitetsbehandling.

— Kommissionens beslutning af 11. juni 1993 annulleres, og der træffes i øvrigt alle de foranstaltninger, som Retten finder nødvendige med henblik på at genoprette en konkurrence på det relevante marked, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Det pålægges intervenienten RTVE at bære sine egne omkostninger.

45 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- 46 I sag T-546/93 har Antena 3 i stævningen nedlagt følgende påstande:
- Beslutningen af 11. juni 1993 annulleres.

 - Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 47 I sine bemærkninger til Kommissionens formalitetsindsigelse har Antena 3 nedlagt følgende påstande:
- Kommissionens formalitetsindsigelse tages ikke til følge, og spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling henskydes til afgørelse i forbindelse med sagens realitet.

 - Subsidiært: Sagen antages til realitetsbehandling.

 - Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.
- 48 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Sagen afvises, subsidiært, frifindelse.

 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

49 SIC, intervenient til støtte for RTT's påstande i sag T-542/93, har nedlagt følgende påstande:

— Der gives sagsøgeren medhold, således at Kommissionens beslutning af 11. juni 1993 annulleres.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens omkostninger.

50 EBU, intervenient til støtte for Kommissionens påstande i sag T-528/93, har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens omkostninger.

51 RAI, intervenient til støtte for Kommissionens påstande i sag T-542/93, har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Subsidiært, frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens omkostninger.

- 52 RTVE, intervenient til støtte for Kommissionens påstande i sagerne T-543/93 og T-546/93, har i begge disse sager nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens omkostninger.

Formaliteten

Antagelse til realitetsbehandling af sag T-546/93 (Antena 3)

Sammenfatning af parternes argumentation

- 53 Kommissionen, hvis argumentation intervenienten RTVE i det væsentlige har tilsluttet sig, har anført, at den af Antena 3 anlagte sag bør afvises, da beslutningen ikke berører sagsøgeren umiddelbart og individuelt i traktatens artikel 173's forstand, således som denne bestemmelse er blevet fortolket i fast retspraksis siden Domstolens dom af 15. juli 1963 i sagen Plaumann mod Kommissionen (sag 25/62, Sml. 1954-1964, s. 411, på s. 414, org. ref.: Rec. s. 197). Antena 3 tilhører en generel og abstrakt kategori bestående af alle de tv-selskaber, der konkurrerer med EBU eller dennes aktive medlemmer med hensyn til erhvervelse af tv-rettigheder til internationale sportsarrangementer, og bliver ikke ramt på grund af egenskaber, som er særlige for selskabet, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller det fra alle andre og derfor individualiserer det på lignende måde som adressaten for beslutningen, som omhandlet i den nævnte retspraksis.
- 54 For det første tages der i beslutningen ikke stilling til lovligheden af EBU's administrative organers konkrete anvendelse af reglerne om optagelse. Afslaget på

Antena 3's ansøgning om optagelse medfører derfor ikke, at selskabet er i en situation, der adskiller det fra alle EBU's øvrige konkurrenter. For det andet giver den omstændighed, at Antena 3 driver fjernsynsvirksomhed på den spanske stats vegne, heller ikke selskabet en særlig egenskab, der kan individualisere det på lignende måde som adressaten for beslutningen. Selskabet er nemlig ikke den eneste tv-kanal i Spanien med denne status, og andre europæiske virksomheder har samme vilkår.

55 Kommissionen har i øvrigt henvist til, at Antena 3, i modsætning til M6, RTI og Telecinco, ikke fremkom med bemærkninger efter offentliggørelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, og ikke deltog i den høring, Kommissionen arrangerede den 18. og 19. december 1990. Kommissionen har anerkendt, at spørgsmålet om, hvorvidt en virksomhed, der ikke er adressat for en beslutning, har deltaget i den administrative procedure forud for beslutningen, i henhold til konkurrencereglerne i princippet ikke er det eneste kriterium for individualisering i traktatens artikel 173's forstand. Kommissionen finder imidlertid, at det eneste forhold, der i det foreliggende tilfælde ville kunne individualisere Antena 3, således at den af selskabet anlagte sag bør antages til realitetsbehandling, netop ville have været, at selskabet i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 havde deltaget i proceduren for vedtagelsen af beslutningen. Hvis Antena 3 havde udøvet sine proceduremæssige rettigheder i henhold til denne bestemmelse, ville selskabet ipso facto have været individualiseret på lignende måde som adressaten for beslutningen (Domstolens dom af 22.10.1986, sag 75/84, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 3021, præmis 20-23).

56 Antena 3 har gjort gældende, at selv om beslutningen ikke kunne betragtes som en afvisning af de klager, selskabet indgav til Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17 den 27. februar og den 2. marts 1992, er selskabet alligevel individuelt berørt, som omhandlet i Plaumann-dommen, uanset dets afkald på at deltage i proceduren for vedtagelsen af beslutningen.

57 Det afgørende spørgsmål er ikke spørgsmålet om deltagelse i den administrative procedure for vedtagelsen af en beslutning, men derimod, i hvilket omfang en sådan deltagelse er medvirkende til, at tredjemænd, der ikke er adressater for beslutningen, i overensstemmelse med formuleringen i Plaumann-dommen må antages at være i »en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor

individualiserer dem på lignende måde som adressaten«. Domstolen har i sin dom af 25. oktober 1977 i sagen Metro mod Kommissionen (sag 26/76, Sml. s. 1875) antaget, at sagsøgeren kunne anlægge sag til prøvelse af en kommissionsbeslutning, som var rettet til en anden person, og herved ikke blot lagt vægt på, at sagsøgeren havde indgivet en klage i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17, men også på, at en ansøgning om optagelse i det omtvistede salgssystem, som sagsøgeren havde indgivet, var blevet afvist. I sin dom af 22. oktober 1986 i sagen Metro mod Kommissionen antog Domstolen, at sagsøgerens søgsmålskompetence ikke blot var forbundet med, at selskabet havde fremsat bemærkninger i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, men også, og navnlig, med, at dets ansøgning om optagelse i det omhandlede salgssystem var blevet afslået.

- 58 Antena 3 har anført, at selskabet tilhører en mere begrænset kategori end den, der består af alle de øvrige tv-kanaler, som konkurrerer med EBU eller dennes medlemmer. Det tilhører nemlig den fuldt identificerbare kategori af personer, der forud for vedtagelsen af beslutningen havde anmodet om optagelse i EBU og Eurovision, og hvis ansøgninger var blevet afslået på diskriminerende vis, selv om de objektivt opfyldte betingelserne for optagelse, således at de blev udelukket fra den omhandlede ordning. Selve indholdet af beslutningen strider imod det af Kommissionen anførte om, at den konkrete anvendelse af reglerne om optagelse i EBU ikke er genstand for beslutningen. Det fremgår af 83. betragtning til beslutningen, at det er en betingelse for at meddele og opretholde fritagelsen i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, at reglerne anvendes »på en rimelig og korrekt måde uden forskelsbehandling«. Med sin særlige status af et selskab, der driver fjernsynsvirksomhed på statens vegne — en status som selskabet deler med det eneste spanske EBU-medlem — adskiller Antena 3 sig fra enhver anden tv-kanal. Under disse omstændigheder bør den af selskabet anlagte sag antages til realitetsbehandling.

Rettens bemærkninger

- 59 I henhold til traktatens artikel 173 kan en fysisk eller juridisk person kun anlægge sag til prøvelse af en beslutning, der er rettet til en anden person, såfremt

beslutningen berører ham umiddelbart og individuelt. Da beslutningen er rettet til EBU, skal det undersøges, om Antena 3 opfylder disse to betingelser.

60 Det fremgår af fast retspraksis, at traktatens bestemmelser om privates søgsmålsret ikke skal fortolkes indskrænkende, og der kan derfor, i mangel af holdepunkter herfor i traktaten, ikke antages at gælde nogen begrænsninger i så henseende. Andre personer end en beslutnings adressater vil kun kunne påstå, at de berøres individuelt, hvis beslutningen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten (jf. Domstolens dom i sagen Plaumann mod Kommissionen, på s. 414, og Rettens dom af 6.7.1995, forenede sager T-447/93, T-448/93 og T-449/93, AITEC m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1971, præmis 34).

61 Antena 3 er en virksomhed, der konkurrerer med EBU og samtlige dennes medlemmer på fællesmarkedet. På det mere begrænsede spanske marked konkurrerer selskabet direkte med RTVE, der er det eneste aktive EBU-medlem på dette marked. Det følger heraf, at beslutningen, i det omfang den tillader, at Antena 3 gennem de fritagne vedtægtsbestemmelser afskæres fra de konkurrencemæssige fordele ved et EBU-medlemskab, påvirker selskabets konkurrencestilling. Antena 3 må derfor betegnes som en interesseret tredjemand som omhandlet i artikel 19, stk. 3, første punktum, i forordning nr. 17, hvilket Kommissionen selv har anerkendt. I denne egenskab havde Antena 3 således ret til at blive inddraget i Kommissionens administrative procedure for vedtagelsen af beslutningen. Selskabet skal i samme egenskab anses for individuelt berørt af beslutningen i traktatens artikel 173's forstand (jf. analogien af Domstolens dom af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487, præmis 24, 25 og 26, og af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 18, 19 og 20; jf. også Domstolens kendelse af 30.9.1992, sag C-295/92, Landbouwschap mod Kommissionen, Sml. I, s. 5003, præmis 12).

- 62 Det kan ikke til støtte for det modsatte resultat anføres, at Antena 3 konkret ikke gjorde sine proceduremæssige rettigheder i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 gældende og ikke fremkom med skriftlige eller mundtlige bemærkninger under den administrative procedure for vedtagelsen af beslutningen. At opstille et generelt krav om, at nærmere angivne tredjemænd, som er tillagt processuelle rettigheder under den administrative procedure, også rent faktisk skal have deltaget i proceduren for at have søgsmålskompetence, ville nemlig være ensbetydende med at opstille en ny betingelse — i form af en obligatorisk forudgående procedure — der ikke er hjemmel for i traktatens artikel 173 (jf. Rettens domme af 27.4.1995, hhv. sag T-96/92, Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1213, præmis 35 og 36, og sag T-12/93, Comité central d'entreprise de la Société anonyme Vittel m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1247, præmis 46 og 47).
- 63 Antena 3's søgsmålskompetence bekræftes desuden af, at selskabet forud for vedtagelsen af beslutningen havde ansøgt om optagelse i EBU og fået afslag på ansøgningen. Dette særlige forhold individualiserer nemlig også Antena 3 på lignende måde som adressaten for beslutningen, uanset om der heri tages stilling til lovligheden af EBU's organers konkrete anvendelse af de regler om optagelse, der fritages i henhold til beslutningen (jf. dommen af 25.10.1977, Metro mod Kommissionen, præmis 13, og dommen af 22.10.1986, Metro mod Kommissionen, præmis 18-23).
- 64 Antena 3 er også umiddelbart berørt af beslutningen. Det skal i denne forbindelse blot bemærkes, at der er en direkte årsagsforbindelse mellem beslutningen, der ikke kræver nogen form for gennemførelsesretsakt, og påvirkningen af Antena 3's konkurrencestilling.
- 65 Den af Antena 3 anlagte sag bør herefter antages til realitetsbehandling.

Antagelse til realitetsbehandling af sag T-542/93 (RTI)

Sammenfatning af parternes argumentation

- 66 Kommissionen, hvis argumentation intervenienten RAI har tilsluttet sig, har gjort gældende, at sagen bør afvises, fordi RTI undlod at fremkomme med skriftlige bemærkninger efter offentliggørelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 og slet ikke kommenterede sagen under den høring, Kommissionen arrangerede den 18. og 19. december 1990.
- 67 Kommissionen har for det første anført, at formålet med offentliggørelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, er at sikre, at Kommissionen, inden den træffer en beslutning, råder over alle faktiske og retlige oplysninger, således at den kan træffe afgørelse med fuldt kendskab til sagen. At anerkende en søgsmålskompetence for en interesseret tredjemand, der ikke har påberåbt sig sine proceduremæssige rettigheder i henhold til forordning nr. 17 og således frivilligt har undladt at fremsætte skriftlige bemærkninger under den administrative procedure, ville være ensbetydende med en fordrejning af Fællesskabets retsinstansers virksomhed. Domstolskontrollen ville ikke længere dreje sig om, hvorvidt de pågældende rettigheder er overholdt, men derimod udgøre et surrogat for den i forordningen foreskrevne procedure. Den eneste situation, hvor en interesseret tredjemands aktive deltagelse ikke vil skulle betragtes som en nødvendig betingelse for en søgsmålskompetence, er ifølge Kommissionen den situation, at den pågældende på grund af forhold, der ikke kan tilregnes ham, ikke har haft kendskab til proceduren.
- 68 Kommissionen har for det andet anført, at det forhold, at RTI helt undlod at kommentere sagen under høringen den 18. og 19. december 1990, må sidestilles med et samtykke eller i det mindste en manglende interesse i proceduren fra selskabets side, således at selskabet ikke kan anses for at være individuelt berørt af beslutningen.
- 69 Endelig bør sagen ifølge Kommissionen afvises ud fra en modsætningslutning af Rettens dom af 19. maj 1994 i sagen Air France mod Kommissionen (sag T-2/93, Sml. II, s. 323, præmis 44, 45 og 46). I det foreliggende tilfælde er ingen af de

tre faktiske betingelser, som Retten opstillede for at antage en sag til realitetsbehandling, opfyldt, nemlig at sagsøgeren har deltaget aktivt i den administrative procedure, at Kommissionen i sin bedømmelse udtrykkelig har taget hensyn til sagsøgerens situation, og at sagsøgeren spiller en aktiv rolle i den faktiske situation, der er genstand for en sådan bedømmelse.

- 70 RTI har indledningsvis anført, at selskabet på det italienske marked konkurrerer direkte med det eneste italienske medlem af EBU, RAI, med hensyn til såvel erhvervelse af tv-rettigheder som salg af reklametid. Det pågældende konkurrenceforhold er således ikke af generel karakter. Det påvirkes specielt af reglerne for EBU's organisation og virksomhed.
- 71 Det forhold, at en tredjemand er fremkommet med bemærkninger på baggrund af en meddelelse i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, og en aktiv deltagelse i en høring kan ganske vist styrke den antagelse, at han faktisk er berørt af en procedure, og eventuelt endog skabe en formodning om en berettiget interesse. De pågældende forhold kan imidlertid under ingen omstændigheder betragtes som nødvendige betingelser for en søgsmålskompetence. RTI har herved anført, at den førnævnte dom af 22. oktober 1986 i sagen Metro mod Kommissionen (præmis 21) skal fortolkes således, at en deltagelse i den administrative procedure udgør et yderligere holdepunkt for en søgsmålsinteresse, men ikke en *conditio sine qua non* herfor.
- 72 Eftersom RTI har godtgjort, at selskabet befinder sig i en situation, der kan side-stilles med beslutningens adressats, når henses til beslutningens særlige virkninger for selskabets individuelle situation, er det derfor ikke nødvendigt at beskæftige sig med den formodning, en deltagelse i den administrative procedure skaber.
- 73 RTI har dog anført, at deltagelse i en administrativ procedure — i modsætning til hvad Kommissionen har anført — kan bestå i blot at følge dens forløb. Det

forhold, at RTI i det konkrete tilfælde hverken tog særlig stilling eller fremsatte kritiske bemærkninger, skyldes, at selskabet af objektive grunde, som ikke kan tilregnes det, var ude af stand til i tilstrækkelig grad at vurdere rækkevidden af en eventuel fritagelsesbeslutning på tidspunktet for offentliggørelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17. En sådan adfærd kan under ingen omstændigheder sidestilles med et samtykke, idet et sådant kun kan foreligge i forhold til endelige foranstaltninger, som kan anfægtes ved domstolene, og skal være baseret på en udtrykkelig accept eller handlinger, der er uforenelige med et ønske om at gøre brug af retsmidler.

Rettens bemærkninger

- 74 Det kan ikke bestrides, at RTI er individuelt berørt af beslutningen i traktatens artikel 173's forstand.
- 75 RTI er en tv-kanal, der konkurrerer med EBU og alle dennes medlemmer på fællesmarkedet og med det eneste aktive EBU-medlem på det mere begrænsede italienske marked, hvorfor beslutningen berører selskabets konkurrencemæssige stilling, for så vidt som den gennem fritagelsen af de omhandlede vedtægtsbestemmelser tillader, at selskabet udelukkes fra de konkurrencemæssige fordele ved et EBU-medlemskab. Selskabet var derfor at betragte som en interesseret tredjemand, som omhandlet i artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, og havde således krav på, at Kommissionen inddrog det i proceduren for vedtagelsen af beslutningen, hvilket individualiserer selskabet på lignende måde som adressaten for beslutningen (jf. ovenfor, præmis 61).
- 76 Det forhold, at RTI blot overværede den af Kommissionen arrangerede høring uden at fremkomme med særlige bemærkninger, kan ikke i sig selv skabe tvivl om den pågældende konklusion. Den proceduremæssige rettighed, der har hjemmel i artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, er nemlig ikke undergivet nogen betingelser med hensyn til, hvorledes den udøves.

- 77 RTI er også umiddelbart berørt af den omtvistede beslutning ligesom sagsøgeren i sag T-546/93 (jf. ovenfor, præmis 64).
- 78 Den af RTI anlagte sag bør herefter antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 79 M6 har påberåbt sig fire anbringender til støtte for sin annullationspåstand, nemlig for det første en tilsidesættelse af procedurereglerne i forbindelse med vedtagelsen af beslutningen, for det andet mangler ved begrundelsen for beslutningen, for det tredje en fejlagtig anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, og for det fjerde en tilsidesættelse af artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder.
- 80 RTI har påberåbt sig fire anbringender. Selskabet har for det første gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, idet Kommissionen ikke har overholdt procedurereglen i artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17. Det har for det andet anført, at der er sket magtfordrejning, idet Kommissionen har udnyttet de beføjelser, traktaten giver den med henblik på at beskytte konkurrencen, til at regulere den omhandlede sektor. Selskabet har for det tredje gjort gældende, at bedømmelsen af grundlaget for at anvende artikel 85, stk. 3, hviler på en faktisk vildfarelse. Det fjerde anbringende går ud på, at artikel 85, stk. 3, er anvendt fejlagtigt som følge af den påståede faktiske vildfarelse.
- 81 Telecinco har påberåbt sig seks anbringender, nemlig for det første en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, for det andet en åbenbar faktisk vildfarelse, for det tredje en tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceregler, navnlig traktatens artikel 85, stk. 3, artikel 86 og artikel 90, for det fjerde en tilsidesættelse af det generelle princip om ligebehandling af virksomhederne, for det femte magtfordrejning og for det sjette Kommissionens inkompetence til at træffe beslutningen.

- 82 Antena 3 har påberåbt sig fire anbringender. For det første er beslutningen ifølge selskabet baseret på en åbenbar urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder. For det andet hviler den på en åbenbart urigtig fortolkning og en fejlagtig anvendelse af traktatens artikel 90, stk. 2. For det tredje hviler den på en åbenbart urigtig fortolkning og en fejlagtig anvendelse af artikel 85, stk. 3. For det fjerde er beslutningen ifølge selskabet behæftet med magtfordrejning.
- 83 Der skal efter Rettens opfattelse foretages en undersøgelse af det anbringende, der er fælles for de fire sager og i det væsentlige går ud på, at der er sket en urigtig fortolkning og en fejlagtig anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3. Retten skal behandle anbringendets to led og således dels tage stilling til, om reglerne om optagelse i EBU er diskriminerende og derfor burde have været til hinder for en fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, litra a), dels vurdere det forhold, at der med henblik på anvendelsen af denne bestemmelse blev taget hensyn til begrebet en bestemt offentlig opgave, som EBU's medlemmer ifølge beslutningen har fået pålagt.

Anbringendet om en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3

1. Reglerne om optagelse i EBU i forhold til traktatens artikel 85, stk. 3, litra a)

— Sammenfatning af parternes argumentation

- 84 Alle sagsøgerne har i det væsentlige anført, at den undersøgelse, der gik forud for Kommissionens fritagelse af reglerne om betingelserne for optagelse i EBU som aktivt medlem i artikel 3, stk. 3, i sammenslutningens vedtægter, hviler på faktiske og retlige vildfarelser og var mangelfuld.
- 85 For det første fastslås det i beslutningen ifølge sagsøgerne med urette, at de pågældende regler er baseret på en grundlæggende sondring mellem tv-kanaler, der skal udføre en bestemt offentlig opgave, såsom EBU's medlemmer, og de nye

kommercielle tv-kanaler, som i almindelighed ikke opfylder de i reglerne opstillede betingelser. Ifølge M6 og Antena 3 fremgår det imidlertid ikke af EBU's vedtægter, at sammenslutningens medlemmer skal have fået pålagt en bestemt offentlig opgave. Der er således tale om en ny betingelse, som uberettiget tilføjes ved beslutningen. Sammen med reglerne for optagelse af nye medlemmer i vedtægternes artikel 3, stk. 3, forstærker betingelsen EBU's og Eurovision-systemets diskriminerende karakter, idet den indebærer, at de nye kanaler på forhånd kan afskæres fra at blive optaget som aktivt medlem af EBU på grund af deres kommercielle karakter, selv om de faktisk opfylder de i bestemmelsen opstillede betingelser for et sådant medlemskab. Den diskriminerende karakter bekræftes af artikel 6, stk. 1, i EBU's vedtægter, hvori det åbent anerkendes, at ikke alle sammenslutningens medlemmer opfylder betingelserne for optagelse. Et konkret eksempel herpå er Canal Plus.

86 Sagsøgerne har for det andet anført, at Kommissionen ikke har foretaget en objektiv undersøgelse af såvel situationen for de kanaler, der ikke er medlem af EBU, som situationen for EBU's medlemmer i forhold til de fritagne regler om optagelse. Hvis den havde foretaget en sådan undersøgelse, ville den nødvendigvis have konstateret, at mange kanaler, der ikke er medlemmer, har samme kendetegn som visse EBU-medlemmer, men alligevel ikke har kunnet blive optaget i sammenslutningen, og at visse EBU-medlemmer i realiteten ikke opfylder betingelserne i vedtægternes artikel 3, stk. 3. RTI og Telecinco har i den forbindelse bemærket, at den italienske og den spanske lovgivning pålægger de koncessionerede private tv-selskaber nogle særlig restriktive betingelser med hensyn til alsidighed i programudbuddet og egenproduktion. Desuden er begrænsningerne i adgangen til at sende reklameindslag de samme for EBU-medlemmer og selskaber, der ikke er medlemmer af sammenslutningen. Dette er ifølge sagsøgerne tilstrækkeligt til at rejse tvivl om Kommissionens konstatering af, at der på disse områder er væsentlige forskelle mellem de kommercielle kanaler og de kanaler, der er medlem af EBU.

87 Efter Antena 3's opfattelse er undladelsen af at foretage en sådan undersøgelse i strid med 83. betragtning til beslutningen, hvorefter Kommissionen i fritagelsesperioden skal kontrollere, om reglerne for optagelse i EBU anvendes på en rimelig og korrekt måde uden forskelsbehandling. Da fritagelsen blev givet, har Kommissionen nødvendigvis, uden forudgående undersøgelse, lagt til grund, at denne betingelse var opfyldt.

- 88 Kommissionen har heroverfor anført, at begrebet en bestemt offentlig opgave i beslutningen blot skal sammenfatte de i EBU's vedtægter indeholdte regler om optagelse, og at det følgelig ikke kan udgøre en yderligere betingelse for aktivt medlemskab af sammenslutningen. Det pågældende begreb beskriver de forpligtelser, der er forbundet med et EBU-medlemskab i henhold til vedtægternes artikel 3, stk. 3, og det må under ingen omstændigheder forveksles med begrebet en offentlig virksomhed eller med begrebet en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, i traktatens artikel 90, stk. 2.
- 89 For så vidt angår kritikken af indholdet og omfanget af dens undersøgelse af reglerne for optagelse i EBU har Kommissionen indledningsvis anført, at den med henblik på anvendelsen af artikel 85, stk. 3, ikke havde pligt til at foretage en systematisk undersøgelse af EBU's egen anvendelse af de pågældende regler. Den kunne således lovligt træffe beslutningen uden at undersøge, hvorledes artikel 3, stk. 3, i EBU's vedtægter blev anvendt i hvert enkelt, konkret tilfælde.
- 90 Kommissionen har nærmere anført, at den ikke havde pligt til at godtgøre, at hvert enkelt medlem af EBU opfyldte de i vedtægtsbestemmelserne opstillede betingelser. Det forhold, at et EBU-medlem — såsom Canal Plus — af historiske grunde ikke opfylder alle betingelserne i vedtægternes artikel 3, stk. 3, medfører ikke, at Kommissionens undersøgelse i det hele må underkendes. Kommissionen har dog uden forbehold anerkendt, at der på nuværende tidspunkt kan findes private tv-kanaler, der også opfylder de omhandlede betingelser. Den har endelig anført, at den aldrig har udtalt sig om, hvorvidt der sker forskelsbehandling til fordel for visse EBU-medlemmer, der ikke fuldt ud opfylder de nugældende betingelser for medlemskab.
- 91 Kommissionen har derimod anerkendt, at den skal sikre, at de ved beslutningen fritagne regler om optagelse i EBU overholdes af alle berørte parter. Den har herved understreget, at det i henhold til beslutningen pålægges EBU at underrette Kommissionen om alle beslutninger om tredjemands ansøgning om medlemskab.

Såfremt der uberettiget gives afslag på en ansøgning om medlemskab af EBU, medfører dette ikke automatisk annullation af beslutningen. Der er i realiteten tale om, at beslutningen tilsidesættes af adressaten, EBU.

- 92 Intervenienten EBU har anført, at Kommissionens undersøgelse af de beslutninger om optagelse eller om afslag, sammenslutningen træffer på grundlag af de omtvistede regler om medlemskab, med rette ikke er foretaget med den målsætning at kontrollere deres berettigelse i hvert enkelt konkrete tilfælde, men derimod ud fra en målsætning om at begrænse antallet af medlemmer i et vist omfang, hvilket er strengt nødvendigt med henblik på at sikre, at der er en tæt forbindelse mellem medlemmerne, og at sammenslutningen kan fungere på en måde, der gør det muligt at nå dens mål. Mulighederne for, at den fritagne ordning kan fungere tilfredsstillende, og for at der kan opretholdes en sund konkurrence, afhænger af fællesnævneren for EBU's medlemmer, nemlig deres pligt til at udføre en bestemt offentlig opgave.

— Rettens bemærkninger

- 93 Der skal indledningsvis henvises til to forhold. For det første kan Kommissionen kun meddele en individuel fritagelse, hvis aftalen eller vedtagelsen inden for en sammenslutning af virksomheder opfylder alle de fire betingelser i traktatens artikel 85, stk. 3. En anmodning om fritagelse skal således afvises, når blot en af de fire betingelser ikke er opfyldt (Domstolens dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 61, Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 34; Rettens dom af 15.7.1994, sag T-17/93, Matra Hachette mod Kommissionen, Sml. II, s. 595, præmis 104, og af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 267 og 286). For det andet bemærkes, at såfremt fællesskabsinstitutionerne, som i det foreliggende tilfælde, har et skøn med henblik på varetagelsen af deres opgaver, må der lægges endnu større vægt på overholdelsen af de garantier, som fællesskabsretten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling. Disse garantier omfatter bl. a. kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag (jf. Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 14 og 26, og Rettens dom af 24.1.1992, sag T-44/90, La Cinq mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 86).

- 94 Der henvises endvidere til 50. betragtning til beslutningen, hvorefter reglerne om optagelse i EBU »til en vis grad (fordrejer konkurrencen) over for rent kommercielle kanaler, der ikke kan blive medlemmer«, og som derfor ikke kan få del i den rationalisering og omkostningsbesparelse, der opnås gennem Eurovision. Ifølge 72. betragtning ff. er de konkurrencebegrænsninger, der følger af reglerne om medlemskab, imidlertid nødvendige i traktatens artikel 85, stk. 3, litra a)'s forstand.
- 95 Med henblik på at vurdere beslutningens lovlighed i så henseende skal Retten efter fast retspraksis (jf. f. eks. dommen af 25.10.1977 i sagen Metro mod Kommissionen, præmis 20) — ligesom Kommissionen skulle gøre det — først undersøge, om reglerne om medlemskab (jf. ovenfor, præmis 10) er objektive og tilstrækkelig præcise til, at de kan anvendes ens og uden forskelsbehandling over for alle mulige aktive medlemmer. Der kan nemlig kun foretages en korrekt vurdering af, om de konkurrencebegrænsninger, der følger af reglerne, er nødvendige, hvis denne betingelse er opfyldt.
- 96 Efter en gennemlæsning af beslutningen må det uden videre konstateres, at Kommissionen ikke har foretaget en sådan undersøgelse.
- 97 Det bemærkes dernæst, at de tre betingelser, der opstilles i artikel 3, stk. 3, i EBU's vedtægter, vedrørende dækning af befolkningen, programudbud og produktion af udsendelser, ikke er tilstrækkelig præcise. De er nemlig i det væsentlige baseret på kvantitative kriterier uden talangivelser og fremstår således som vage og unøjagtige. De kan derfor i mangel af andre nærmere angivelser ikke danne grundlag for en ensartet anvendelse uden forskelsbehandling.
- 98 Den omstændighed, at EBU — som oplyst af denne under retsmødet — selv har set sig nødsaget til efterfølgende at udarbejde en fortolkning af den første betingelse for medlemskab (en »intern retningslinje«, hvorefter en kanal skal dække 90% af befolkningen), bekræfter ovenstående vurdering.

- 99 Kommissionen burde under disse omstændigheder have konkluderet, at den ikke var i stand til at vurdere, om de pågældende begrænsninger var nødvendige i traktatens artikel 85, stk. 3, litra a)'s forstand. Den kunne derfor ikke fritage dem på dette grundlag.
- 100 Af samme grunde er Kommissionen ikke i stand til i fritagelsesperioden at kontrollere, »om betingelserne for fritagelse fortsat er opfyldt, og navnlig om betingelserne for medlemskab ... anvendes på en rimelig og korrekt måde uden forskelsbehandling«, jf. 83. betragtning til beslutningen. Den har i øvrigt under retsmødet erkendt, at den intet har foretaget sig i anledning af de oplysninger, den har modtaget i medfør af beslutningens artikel 2, nr. 2, vedrørende EBU's beslutninger om tredjemands ansøgning om medlemskab.
- 101 Desuden viser 83. betragtning til beslutningen, at Kommissionen med urette fandt sig fritaget for at undersøge EBU's anvendelse af de omtvistede regler om medlemskab i forhold til ansøgninger fra nye tv-kanaler, inden fritagelsen blev meddelt. Den i betragtningen opstillede forpligtelse for Kommissionen til — som en betingelse for at opretholde den omtvistede fritagelse — at kontrollere, om betingelserne for medlemskab anvendes på en rimelig og korrekt måde uden forskelsbehandling, burde nemlig også have fået den til at føle sig forpligtet til at foretage en sådan kontrol, inden den meddelte fritagelsen. En sådan fremgangsmåde var så meget mere påkrævet, som optagelse som aktivt medlem af EBU sker »ved beslutning truffet af generalforsamlingen på forslag af bestyrelsen« (artikel 3, stk. 12, i EBU's vedtægter), hvilket indebærer, at selskaber, der ansøger om optagelse i EBU, bliver underlagt beslutninger, der på dette område træffes af et organ sammensat af repræsentanter for EBU's aktive medlemmer (jf. dommen i sagen La Cinq mod Kommissionen, præmis 89).

- 102 Det følger af det således anførte, at Kommissionen ved ikke først at undersøge, om reglerne om medlemskab var objektive og tilstrækkelig præcise og kunne anvendes ens og uden forskelsbehandling, således at den efterfølgende kunne vurdere, om de

var nødvendige i traktatens artikel 85, stk. 3, litra a)'s forstand, har baseret sin beslutning på en fejlagtig fortolkning af denne bestemmelse.

- 103 Det første led i anbringendet om en tilsidesættelse af bestemmelsen må derfor tiltrædes.

2. Begrebet en bestemt offentlig opgave i forhold til traktatens artikel 85, stk. 3, litra a)

— Sammenfatning af parternes argumentation

- 104 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at begrebet »en bestemt offentlig opgave«, som karakteriserer EBU's medlemmer, ud over at være diskriminerende ikke har noget at gøre med den undersøgelse, Kommissionen skal foretage i forbindelse med udøvelsen af sin kompetence i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. Beslutningen er baseret på et sådant begreb for at favorisere de — for de flestes vedkommende offentlige — virksomheder, som er medlem af EBU, idet disse i strid med lighedsprincippet holdes uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 85, stk. 1. Kommissionen havde ikke meddelt fritagelsen, hvis den ikke havde tillagt EBU's medlemmer, og kun disse, denne fælles karakteristik.

- 105 Ifølge sagsøgerne har Kommissionen ved hjælp af det pågældende begreb desuden fejlagtigt anvendt artikel 85, stk. 3, med henblik på at indrømme en undtagelse i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2, selv om EBU's medlemmer ikke er virksomheder, der har fået overdraget den særlige opgave at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i sidstnævnte bestemmelses forstand.

- 106 Telecinco har i denne forbindelse anført, at en virksomhed kun kan anses for at udføre en bestemt offentlig opgave, såfremt en offentlig myndighed retligt pålægger den opgaver, som den ikke ville påtage sig frivilligt. Beslutninger, som tv-kanalerne træffer frivilligt, eller forpligtelser, som de frivilligt påtager sig, for så vidt angår deres territoriale dækning, deres programudbud eller deres egenproduktion, kan således ikke ses som udtryk for, at kanalerne har fået pålagt en bestemt offentlig opgave. Det kan på den baggrund allerede ud fra en undersøgelse af de nationale regler, som de forskellige tv-kanaler under EBU er undergivet, fastslås, at udførelse af en bestemt offentlig opgave ikke kan betragtes som en karakteristisk, der er fælles for alle EBU's medlemmer, og kun for disse.
- 107 I denne sammenhæng er beslutningen også blevet kritiseret for, at der ikke er foretaget en undersøgelse af den privilegerede offentlige finansiering (offentlig støtte, tilskud, tilladelser til budgetunderskud osv.), som de fleste af EBU's medlemmer nyder godt af. Intervenienten SIC har anført, at der ganske vist kan være tale om, at EBU-medlemmer pålægges særlige byrder af de offentlige myndigheder, men at de får en meget dækkende kompensation herfor fra myndighedernes side. Denne kompensation er en relevant faktor i det foreliggende tilfælde, som Kommissionen burde have undersøgt omhyggeligt og upartisk.
- 108 Kommissionen har anført, at traktatens konkurrenceregler ganske vist skal anvendes på samme måde over for offentlige virksomheder og private virksomheder, men dette betyder ikke, at Kommissionen ikke i forbindelse med en fritagelsesprocedure i henhold til artikel 85, stk. 3, kan tage hensyn til de særlige forhold i den økonomiske sektor, virksomhederne — det være sig offentlige eller private — tilhører, og deres opgaver og forpligtelser, uden at foregribe de særlige bestemmelser i artikel 90, stk. 2. Den har nærmere gjort gældende, at den i henhold til artikel 85, stk. 3, inden for en konkret sektor kan tage hensyn til en sammenslutning af virksomheders stilling i det indbyrdes forhold og i forhold til tredjemand, uden herved at tilsidesætte lighedsprincippet. En sådan hensyntagen til en økonomisk sektors særlige forhold er imidlertid ikke ensbetydende med, at en aftale eller en konkurrencebegrænsende praksis med samme formål i en anden økonomisk sektor nødvendigvis skal fritages.

- 109 I øvrigt foregriber beslutningen ifølge Kommissionen ikke spørgsmålet om, hvorvidt EBU's medlemmer kan betragtes som virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand.
- 110 Under alle omstændigheder henvises der i beslutningen kun i anden række til den »offentlige opgave«, idet udtrykket i dets sammenhæng kun tjener til at sammenfatte de i henhold til artikel 3, stk. 3, i EBU's vedtægter gældende betingelser for aktivt medlemskab af sammenslutningen. Kommissionen har i det foreliggende tilfælde alene vurderet de positive virkninger af de omtvistede vedtagelser og aftaler og i anden række i forbindelse med vurderingen af, om de er nødvendige, taget hensyn til de forpligtelser, der er knyttet til EBU-medlemskabet.
- 111 Kommissionen har endelig anført, at den ikke har foretaget en detaljeret undersøgelse af de påståede privilegerede finansieringsordninger for EBU's medlemmer i relation til artikel 85, stk. 3, idet en sådan undersøgelse henhører under en vurdering ud fra traktatens artikel 92 og 93. Under alle omstændigheder har sagsøgerne ikke godtgjort, at en sådan ordning har karakter af et privilegium.
- 112 Intervenienten RAI har henvist til, at der i forbindelse med de vurderinger, Kommissionen foretager med henblik på anvendelse af artikel 85, stk. 3, i henhold til Kommissionens faste praksis, som bl. a. er godkendt ved den førnævnte dom af 25. oktober 1977 i sagen Metro mod Kommissionen (præmis 43), også tages hensyn til andre aspekter end de konkurrencemæssige, bl. a. de samfundsøkonomiske aspekter. Det er netop ønsket om at beskytte pluralismen — en opgave som anses for afgørende inden for rammerne af Fællesskabets audiovisuelle politik — der gør det uomgængeligt at vurdere forskellene mellem tv-kanaler, der udfører en offentlig opgave, og rent kommercielle kanaler. Under alle omstændigheder er beslutningen frem for alt baseret på de rent økonomiske fordele ved de fritagne vedtagelser og aftaler.

- 113 Intervenienten RTVE har anført, at man ikke kan sidestille begrebet »offentlig tjenesteydelse« med begrebet »forpligtelse til at udføre en offentlig tjenesteydelse«. Sidstnævnte begreb går igen i den fællesskabsretlige terminologi i udtrykket »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse« i traktatens artikel 90, stk. 2. Det lægges imidlertid på intet sted i beslutningen til grund, at alle EBU's medlemmer er radio- og tv-selskaber, der har fået pålagt en opgave af almindelig økonomisk interesse og således er undergivet vedtægtsmæssige forpligtelser i henhold til en officiel retsakt. Det konstateres ifølge RTVE i beslutningen, at visse EBU-medlemmer er i en sådan situation, men det lægges til grund, at det, der adskiller EBU's medlemmer fra de kommercielle kanaler, er deres vilje til at påtage sig at tilbyde et varieret programudbud, som nødvendigvis omfatter de mindre attraktive sportsgrene, uanset forholdet mellem produktionsomkostningerne og rentabiliteten.

— Rettens bemærkninger

- 114 Inden for rammerne af sine normale kontrollbeføjelser finder Retten, at der desuden — selv om det netop er blevet fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3, som giver tilstrækkeligt grundlag for at annullere beslutningen — er grund til at undersøge, om det i beslutningen anvendte begreb en bestemt offentlig opgave er en relevant faktor, der kan tages hensyn til ved anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 3, navnlig for så vidt angår betingelsen i litra a). I benægtende fald må det heraf konkluderes, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at tage hensyn til en sådan faktor, således at dens vurdering af nødvendigheden af de fritagne konkurrencebegrænsninger er foretaget på et forkert grundlag (jf. Rettens dom i sagen La Cinq mod Kommissionen, præmis 63, og Rettens dom af 2.5.1995, forenede sager T-163/94 og T-165/94, NTN Corporation og Koyo Seiko mod Rådet, Sml. II, s. 1381, præmis 113 og 114).
- 115 Ud fra en gennemlæsning af beslutningen må det konstateres, at det der opstillede begreb en bestemt offentlig opgave — i modsætning til hvad Kommissionen har anført — fremstår som et væsentligt element i begrundelsen for beslutningen. Det fremgår nemlig af beslutningen (5., 11., 19., 20., 45., 60., 72. og 74. betragtning), at udførelse af en sådan bestemt offentlig opgave gør det muligt at blive optaget som

aktivt medlem af EBU, og at de forpligtelser, der er forbundet med en sådan opgave, kan begrunde en særlig status for EBU i forhold til konkurrencereglerne. Begrebet en bestemt offentlig opgave, således som det defineres af Kommissionen, er dermed bestemmende for definitionen af kredsen af selskaber, der drager fordel af den omtvistede fritagelse.

- 116 Ifølge beslutningen er den særlige offentlige opgave nærmere kendetegnet ved en »forpligtelse til dels at tilbyde alsidige programmer, som er af kulturel, oplysende og videnskabelig art eller beregnet på et mindretal i befolkningen og uden kommercielt sigte, dels at dække hele landets befolkning uanset omkostningerne derved« (femte betragtning). Beslutningen overtager således i det væsentlige den definition af den i traktatens artikel 90, stk. 2, omhandlede særlige opgave at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som fremgår af Domstolens og Rettens praksis, hvorefter opgaven bl. a. skal udføres »i forhold til samtlige brugere på hele en medlemsstats område ... uden hensyn til de særlige omstændigheder i forbindelse med og lønsomheden af hver enkelt ekspedition« (jf. Domstolens dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 15). Kommissionen har således som grundlag for at anerkende, at betingelsen i traktatens artikel 85, stk. 3, litra a), var opfyldt, taget hensyn til faktorer, der henhører under traktatens artikel 90, stk. 2.
- 117 Da artikel 90, stk. 2, ifølge beslutningen selv (78. betragtning) ikke finder anvendelse, kan faktorer, der i det væsentlige henhører under denne bestemmelse, ikke uden anden begrundelse i det foreliggende tilfælde udgøre et kriterium for at anvende artikel 85, stk. 3.
- 118 Kommissionen kan ganske vist inden for rammerne af en samlet vurdering lægge vægt på hensyn, der er forbundet med varetagelsen af almenhedens interesser, med henblik på at meddele en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. Den skulle imidlertid i det foreliggende tilfælde have påvist, at sådanne hensyn krævede den eksklusivitet med hensyn til rettighederne til at transmittere sportsarrange-

menter, som tillades i henhold til beslutningen til fordel for EBU's medlemmer, og at denne eksklusivitet var nødvendig for at sikre disse et rimeligt afkast af deres investeringer (71. betragtning).

- 119 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten angående nødvendigheden af en sådan eksklusivitet har Kommissionen imidlertid under henvisning til 24. betragtning til beslutningen blot anført, at det under en vis »grænse« »ikke længere er økonomisk forsvarligt« at erhverve tv-rettigheder til sportsarrangementer til meget høje priser, og at »begrebet et rimeligt afkast ikke kommer til udtryk i et nøjagtigt tal«, men snarere betyder, at »radio- og tv-selskaberne opnår en samlet økonomisk balance«.
- 120 Disse udtalelser viser, at Kommissionen ikke har skaffet sig et minimum af konkrete økonomiske oplysninger, såsom størrelsen af de investeringer, EBU's medlemmer har foretaget inden for deres økonomisk forskellige nationale rammer, og særlige beregninger med henblik på at fastlægge et forhold mellem disse investeringer og de med transmission af sportsarrangementer forbundne indtægter. Under disse omstændigheder er det end ikke muligt for Fællesskabets retsinstanser at kontrollere Kommissionens begrundelse i så henseende inden for de i retspraksis opstillede grænser.
- 121 Under alle omstændigheder kan Kommissionen kun med henblik på at meddele en fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, tage hensyn til de byrder og forpligtelser, som for EBU's medlemmer følger af en offentlig opgave, hvis den samtidig omhyggeligt og upartisk, som krævet i henhold til den førnævnte retspraksis (jf. præmis 93 in fine), undersøger de øvrige relevante forhold i sagen såsom spørgsmålet, om der findes en ordning med økonomisk kompensation for de pågældende byrder og forpligtelser, uden at foregribe traktatens artikel 92 og 93. Kommissionen har imidlertid udtrykkeligt anført, at det ikke var nødvendigt at undersøge EBU-medlemmernes påståede privilegerede finansiering inden for rammerne af artikel 85, stk. 3, idet en sådan undersøgelse alene ville kunne foretages inden for rammerne af traktatens artikel 92 og 93.

- 122 Desuden bemærkes, at beslutningen ved at fritage regler om medlemskab, som ikke egner sig til en ensartet anvendelse uden forskelsbehandling (jf. ovenfor, præmis 97), hverken udelukker, at radio- og tv-selskaber, der af de kompetente nationale myndigheder har fået pålagt en offentlig opgave, afskæres fra fordelene ved et EBU-medlemskab, eller at andre radio- og tv-selskaber, som ikke udfører en sådan opgave, fortsat kan nyde godt af disse fordele.
- 123 Det følger heraf, at Kommissionen ved i det foreliggende tilfælde som kriterium for at fritage reglerne i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, at lægge vægt på den blotte omstændighed, at der udføres en bestemt offentlig opgave, der i det væsentlige defineres under henvisning til den i traktatens artikel 90, stk. 2, omhandlede opgave at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, har baseret sin begrundelse på en fejlagtig fortolkning af traktatens artikel 85, stk. 3. Denne retlige fejl indebærer, at Kommissionens vurdering af nødvendigheden af de fritagne konkurrencebegrænsninger er foretaget på et forkert grundlag.
- 124 Det andet led i anbringendet om en tilsidesættelse af den pågældende bestemmelse må herefter tiltrædes.
- 125 Det fremgår af Rettens bemærkninger vedrørende de to led i det behandlede anbringende, at det er på grundlag af en fejlagtig fortolkning af traktatens artikel 85, stk. 3, at Kommissionen har konkluderet, at de fritagne konkurrencebegrænsninger, navnlig de begrænsninger, der følger af reglerne om medlemskab af EBU, var nødvendige i den pågældende bestemmelses forstand.
- 126 Beslutningen bør derfor annulleres, uden at det er fornødent at træffe afgørelse vedrørende de øvrige anbringender eller at foranstalte den af sagsøgerne begærede bevisoptagelse.

Sagens omkostninger

- 127 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 128 Da Kommissionen har tabt sagen, og da sagsøgerne og intervenienten i sag T-542/93 SIC har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale deres omkostninger, bør det pålægges Kommissionen at bære sine egne omkostninger og betale sagsøgernes og SIC's omkostninger.
- 129 Da M6 har nedlagt påstand om, at EBU tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med sammenslutningens intervention i sag T-528/93, bør det pålægges EBU at bære sine egne omkostninger og betale M6's omkostninger i forbindelse med denne intervention. Da RTI ikke har nedlagt påstand om, at RAI tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med selskabets intervention i sag T-542/93, bør denne intervenient alene bære sine egne omkostninger. For så vidt angår RTVE's intervention i sag T-543/93, bør dette selskab alene bære sine egne omkostninger i overensstemmelse med Telecinco's påstande. Da Antena 3 ikke har nedlagt påstand om, at RTVE tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med selskabets intervention i sag T-546/93, bør denne intervenient ligeledes alene bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Udvidede Afdeling)

- 1) Kommissionens beslutning 93/403/EØF af 11. juni 1993 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.150 — EBU/Eurovision) annulleres.

- 2) Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgernes og intervenienten Sociedade Independente de Comunicação SA's omkostninger.

- 3) Reti Televisive Italiane SpA bærer sine egne omkostninger i forbindelse med Radiotelevisione italiana SpA's intervention. Gestevisión Telecinco SA og Antena 3 de Televisión bærer deres egne omkostninger i forbindelse med Radiotelevisión española's interventioner i deres respektive sager.

- 4) Intervenienten European Broadcasting Union bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgeren Métropole télévision SA's omkostninger i forbindelse med sammenslutningens intervention. Intervenienterne Radiotelevisione italiana SpA og Radiotelevisión española bærer deres egne omkostninger.

Saggio

Kirschner

Kalogeropoulos

Tiili

Moura Ramos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. juli 1996.

H. Jung

A. Saggio

Justitssekretær

Præsident