

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM  
(första avdelningen i utökad sammansättning)  
den 8 juli 1999 \*

I mål T-266/97,

**Vlaamse Televisie Maatschappij NV**, bolag bildat enligt belgisk rätt, Vilvoorde (Belgien), företrätt av advokaterna Francis Herbert och Dirk Arts, Bryssel, delgivningsadress: advokatbyrån Carlos Zeyen, 56—58, rue Charles Martel, Luxemburg,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av Wouter Wils, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 97/606/EG av den 26 juni 1997 enligt artikel 90.3 i EG-fördraget om exklusiv rätt att sända TV-reklam i Flandern (EGT L 244, s. 18),

\* Rättegångsspråk: nederländska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN  
(första avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden B. Vesterdorf samt domarna C.W. Bellamy, J. Pirrung, A.W.H. Meij och M. Vilaras,

justitiesekreterare: byrådirektören A. Mair,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 20 november 1998,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Enligt artikel 127 i den belgiska grundlagen har den franska och den flamländska gemenskapens parlament behörighet att besluta om kulturella frågor som berör respektive gemenskap.

2 Den flamländska medielagstiftningen samordnades genom en förordning från den flamländska regeringen av den 25 januari 1995 om samordning av dekret om radiosändning och television (*Moniteur belge* av den 30 maj 1995, s. 15058, rättelse i *Moniteur belge* av den 31 oktober 1995, s. 30555), vilken ratificerades genom det flamländska parlamentets dekret av den 23 februari 1995 (nedan kallad kodexen).

- 3 I kodexen samordnas bland annat bestämmelserna i dekret av den 28 januari 1987 om sändning av radio- och TV-program på radio- och TV-distributionsnäten samt om godkännande av icke-offentliga TV-bolag (nedan kallat 1987 års dekret, *Moniteur belge* av den 19 mars 1987, s. 4196), i dekret av den 12 juni 1991 om regler för reklam och sponsring i radio och TV (*Moniteur belge* av den 14 augusti 1991, s. 17730) och i dekret av den 4 maj 1994 om radio- och TV-distributionsnät och nödvändiga tillstånd för att upprätta och utnyttja dessa nät samt om främjande av sändning och produktion av TV-program (*Moniteur belge* av den 4 juni 1994, s. 15434).
- 4 Artiklarna 39—41 i kodexen har följande lydelse:

”Art. 39. På grundval av ett utlåtande från medierådet, får den flamländska regeringen godkänna privata TV-programföretag enligt de villkor som fastställs i detta kapitel.

För att godkännas skall dessa organ vara privaträttsliga juridiska personer och ha säte i den nederländskspråkiga regionen eller i tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel.

Art. 40. Privata TV-programföretag skall ansvara för programmen. De får vidta alla åtgärder som direkt eller indirekt hjälper dem att fullgöra denna uppgift.

Art. 41. Följande organ kan godkännas:

- 1) Ett privat TV-programföretag som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen.

...”

- 5 Artiklarna 44—50 i kodexen innehåller bestämmelser om det privata TV-programföretag som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen. Artikel 44.1 första stycket, om villkoren för godkännande, har följande lydelse:

”Det privata TV-programföretag som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen skall vara ett privaträttsligt bolag. Dess aktiekapital skall enbart bestå av aktier som är ställda till vissa personer. Minst 51 procent av aktiekapitalet skall innehas av utgivare av nederländskspråkiga dags- och veckotidningar.”

- 6 I artikel 46 första stycket föreskrivs att ”godkännandet av det privata TV-programföretag som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen skall gälla i 18 år”.

- 7 I artikel 80 första och andra styckena i kodexen anges följande:

”Radio- och TV-programföretag som ägs eller har godkänts av den flamländska gemenskapen får endast sända reklam om den flamländska regeringen har givit tillstånd till detta...

Endast ett av de radio- och TV-programföretag som ägs eller har godkänts av den flamländska regeringen och som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen får sända reklam. Denna ensamrätt omfattar även icke-kommersiell reklam.”

- 8 I enlighet med gällande rätt beslutade den flamländska regeringen den 19 november 1987 att för en tid av 18 år godkänna Vlaamse Televisie Maatschappij (nedan kallat VTM eller sökanden), ett privat nederländskspråkigt TV-bolag som är etablerat i Flandern, som enda privata TV-programföretag som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen.
- 9 Genom kunglig förordning av den 3 december 1987, vilken bekräftades genom ett beslut av den flamländska regeringen den 11 december 1991, fick VTM även tillstånd att sända reklam, i enlighet med artikel 80 i kodexen, för en tid av 18 år.
- 10 Det andra TV-programföretag som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen, det offentliga radio- och TV-bolaget Belgische Radio en Televisie Nederlands (nedan kallat BRTN), vilket kontrolleras av den flamländska gemenskapen, har inte rätt att sända TV-reklam.

- 11 VTM bildades år 1987 av nio delägare som alla hade intressen i den flamländska pressen och som var och en tecknade 11,1 procent av bolagets kapital.
  
- 12 När denna talan väcktes fanns det endast fyra aktieägare i VTM. Tre av dem ingår i den nederländska koncernen Verenigde Nederlandse Uitgeverijen (nedan kallad VNU). Den fjärde aktieägaren, bolaget Vlaamse Media Holding (nedan kallat VMH), äger 55,55 procent av aktierna i sökandebolaget. Den största och den tredje största flamländska presskoncernen, det vill säga Vlaamse Uitgevers Maatschappij NV och Concentra Holding NV, äger inga aktier i VTM.
  
- 13 Enligt den ursprungliga versionen av 1987 års dekret skulle en majoritetsandel av aktierna i det privata TV-programföretag som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen förbehållas utgivare av nederländskspråkiga dags- och veckotidningar med huvudkontor i den flamländska regionen eller i Huvudstadsregionen Bryssel. Villkoret att delägarna skulle ha säte i Flandern eller i Bryssel upphävdes sedan EG-domstolen fastställt att detta stred mot fördraget (dom av den 16 december 1992 i mål C-211/91, kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. I-6757; svensk specialutgåva, volym 13).
  
- 14 Den 16 december 1994 ingav VT4 Ltd (nedan kallat VT4), ett bolag bildat enligt engelsk rätt som har sitt huvudkontor i London och som sänder program riktade till den flamländska publiken via satellit, ett klagomål till kommissionen. I klagomålet påtalade VT4 den fördel som ensamrätten att sända TV-reklam i Flandern gav VTM.
  
- 15 Den 13 juli 1995 anmodade kommissionen den belgiska regeringen att uttala sig om huruvida den flamländska lagstiftningen som ger VTM ensamrätt att sända TV-reklam i Flandern är förenlig med artiklarna 90 (nu artikel 86 EG) och artikel 59 i EG-fördraget (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse). Kommissionen ansåg till slut att lagstiftningen inte stred mot gemenskapsreglerna om friheten att

tillhandahålla tjänster, eftersom den inte förbjöd TV-kanaler som var etablerade i andra medlemsstater att sända reklam som riktade sig till den flamländska publiken.

- 16 Den 10 januari 1997 informerade kommissionen den belgiska regeringen om skälen till att den ansåg att VTM:s ensamrätt stred mot artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse) och anmodade regeringen att yttra sig däröver.
- 17 De flamländska myndigheterna besvarade kommissionens skrivelse den 11 februari 1997.
- 18 Parallellt med det förfarande som nämnts ovan i punkt 16 delgav kommissionen, den 15 maj 1997, de belgiska myndigheterna ett motiverat yttrande angående villkoret om att utgivare av nederländskspråkiga dags- och veckotidningar skulle inneha minst 51 procent av aktiekapitalet i det privata TV-programföretag som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen.
- 19 Den 26 juni 1997 fattade kommissionen beslut 97/606/EG enligt artikel 90.3 i EG-fördraget om exklusiv rätt att sända TV-reklam i Flandern (EGT L 244, s. 18, nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Artikel 1 i detta beslut har följande lydelse:

”Artikel 80 andra stycket och artikel 41.1 i kodexen om flamländska regler om radio- och TV-utsändning, reklam, sponsring och kabeldistribution, i vilka det föreskrivs att den flamländska regeringen endast kan ge ett enda privat programföretag tillstånd att sända TV-program samt kommersiell och icke-

kommersiell TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen — i föreliggande fall det privata TV-företaget [VTM] — samt den flamländska regeringens beslut av den 19 november 1987 och den kungliga förordningen av den 3 december 1987 (bekräftad genom beslut av den flamländska regeringen av den 11 december 1991), genom vilka VTM fick godkännande att som enda privata TV-företag sända till hela den flamländska gemenskapen och tillstånd att införa kommersiell reklam i sina program, är oförenliga med artikel 90.1 jämförd med artikel 52 i EG-fördraget.”

### Förfarande och parternas yrkanden

- 20 Sökanden har väckt denna talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 oktober 1997.
- 21 På förslag av första avdelningen beslutade förstainstansrätten, med stöd av artikel 14 i förstainstansrättens rättegångsregler och efter att ha hört parterna i enlighet med artikel 51 i rättegångsreglerna, att hänskjuta målet till avdelningen i utökad sammansättning.
- 22 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (första avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet och att som åtgärder för bevisupptagning anmoda parterna att besvara vissa skriftliga frågor samt att inkomma med vissa handlingar. Parterna rättade sig efter denna anmodan.
- 23 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid sammanträde den 20 november 1998.



24 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, samt

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, samt

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

### **Prövning i sak**

26 Sökanden har åberopat fem grunder till stöd för sin talan. Dessa grunder är för det första åsidosättande av rätten till försvar, för det andra åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, av principen om rättssäkerhet och av skyldigheterna att vara förutseende och försiktig, för det tredje åsidosättande av artiklarna 90.1 och 52 i fördraget, för det fjärde maktmissbruk och för det femte överträdelse av artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG).

*Den första grunden: Åsidosättande av rätten till försvar*

## Den första delgrunden

## — Sammanfattning av parternas argumentation

- 27 Som första delgrund har sökanden gjort gällande att ett företag som gynnas av en statlig åtgärd i den mening som avses i artikel 90.1 i fördraget inte är att anse som en utomstående i beslutsförfarandet enligt artikel 90.3 i fördraget. Följaktligen skall ett sådant företag ha samma rätt till försvar som den berörda medlemsstaten har. Innan ett beslut fattas med stöd av den bestämmelsen skall därför företaget få ta del av inte enbart en exakt och fullständig redogörelse för de anmärkningar som kommissionen avser att rikta mot den berörda medlemsstaten, utan även av de synpunkter som berörda utomstående har lämnat (domstolens dom av den 12 februari 1992 i de förenade målen C-48/90 och C-66/90, Nederländerna m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. I-565, punkterna 45 och 46; svensk specialutgåva, volym 12). Så har inte skett i detta fall, där företaget varken fick del av en kopia av VT4:s klagomål eller den flamländska regeringens synpunkter på de anmärkningar som kommissionen delgivit den. Vidare stödde sig kommissionen på dessa synpunkter (punkt 13 i övervägandena i beslutet) för att bestrida att ensamrätten var motiverad.
- 28 I sin replik har sökanden hävdatt att det inte kan göras någon åtskillnad mellan rätten till försvar för en medlemsstat som berörs av ett beslut enligt artikel 90.3 i fördraget och rätten till försvar för de företag som gynnas av den omtvistade statliga åtgärden. Sökanden menar att domstolen, i domen i det ovannämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen, inte uteslöt att ett företag som gynnas av en omtvistad statlig åtgärd kan ha samma rätt till försvar som den som ett beslut enligt artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG) eller artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) är riktat till.

- 29 Vidare anser sökanden att kommissionen har erkänt att sökandens situation faktiskt motsvarar situationen för den medlemsstat som det ifrågasatta beslutet är riktat till. För det första framgår det nämligen av ingressen till beslutet att de belgiska myndigheterna och sökanden beaktades på samma sätt vad gäller rätten till försvar. För det andra delgav kommissionen de belgiska myndigheterna och sökanden beslutet. För det tredje innebär det förhållandet att kommissionen inte har bestritt att talan kan upptas till sakprövning att den erkänner att sökanden i enlighet med artikel 173 fjärde stycket i EG-fördraget (nu artikel 230 fjärde stycket EG i ändrad lydelse) berörs direkt och personligen av beslutet och att det därför direkt påverkar sökandens rättsliga ställning på samma sätt som om beslutet var riktat till sökanden.
- 30 Slutligen har sökanden gjort gällande att kommissionen, i ett förfarande som avsåg det radiomonopol som den offentliga kanalen i Flandern hade, anmodade de företag som gynnades av den statliga åtgärden att yttra sig över klagomålet mot monopollet innan det formella förfarandet inleddes.
- 31 Kommissionen har bestritt att den skulle ha åsidosatt sökandens rätt till försvar. Den anser att sökanden i sin argumentation har felbedömt räckvidden av domen i det ovannämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen och den särskilda karaktären av förfarandet enligt artikel 90.3 i fördraget. Domstolen gjorde nämligen en klar åtskillnad mellan rätten till försvar för den medlemsstat som berörs av ett beslut enligt denna bestämmelse och rätten till försvar för företag som direkt gynnas av den omtvistade statliga åtgärden.

— Förstainstansrättens bedömning

- 32 Enligt artikel 90.1 i fördraget skall medlemsstaterna beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i fördraget, i

synnerhet reglerna i artikel 6 i EG-fördraget (nu artikel 12 EG i ändrad lydelse) samt artiklarna 85—94 i EG-fördraget (nu artikel 89 EG).

- 33 Enligt artikel 90.3 i fördraget skall kommissionen säkerställa att medlemsstaterna uppfyller sina skyldigheter med avseende på de företag som avses i artikel 90.1, och enligt samma artikel tilldelas kommissionen uttryckligen behörighet att ingripa genom att utfärda direktiv eller beslut. Oavsett om de rättsakter som kommissionen antar med stöd av denna bestämmelse är direktiv eller beslut är de riktade till de berörda medlemsstaterna.
- 34 Såsom domstolen har fastslagit ger artikel 90.3 i fördraget således kommissionen behörighet att i beslut fastställa att en viss statlig åtgärd är oförenlig med bestämmelserna i fördraget och att ange vilka åtgärder som den stat som beslutet är riktat till skall vidta för att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten (domen i det ovannämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkt 28). Härav följer att förfarandet för att fatta ett beslut enligt artikel 90.3 i fördraget avser den berörda medlemsstaten och att följaktligen de företag som avses i artikel 90.1 i fördraget är utomstående. I motsats till vad sökanden har gjort gällande är det denna enda omständighet som gör att det företag som gynnas av den omtvistade statliga åtgärden inte, i ett förfarande enligt artikel 90.3 i fördraget, skall ha samma ställning som ett företag som är föremål för ett förfarande om överträdelse av artikel 85 eller 86 i fördraget.
- 35 Enligt fast rättspraxis utgör iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person, och som kan utmynna i att en rättsakt antas som går vederbörande emot, en grundläggande princip i gemenskapsrätten, som måste säkerställas även i de fall då särskilda regler saknas (se bland annat domen i det ovannämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkt 44). Enligt denna princip skall den berörda medlemsstaten, innan det beslut enligt

artikel 90.3 i fördraget fattas som den kommer att delges, få en exakt och fullständig redogörelse för de anmärkningar som kommissionen avser att rikta mot den, och den berörda medlemsstaten skall beredas tillfälle att yttra sig över de synpunkter som har lämnats av berörda utomstående (domen i det ovan nämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkterna 45 och 46).

- 36 Av domen i det ovan nämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen (punkterna 50 och 51) framgår att ett företag som avses i artikel 90.1 i fördraget och som direkt gynnas av den omtvistade statliga åtgärden, som nämns i den tillämpliga lagen, som uttryckligen omnämns i det omtvistade beslutet och som direkt berörs av de ekonomiska konsekvenserna av beslutet, har rätt att bli hört av kommissionen under förfarandet.
- 37 För att beakta en sådan rätt att yttra sig fordras det att kommissionen formellt underrättar det företag som gynnas av den omtvistade statliga åtgärden om de konkreta invändningar som den har mot denna åtgärd, såsom de anges i den formella underrättelsen till medlemsstaten och, i förekommande fall, i senare skriftväxling, och att kommissionen ger företaget tillfälle att yttra sig över dessa anmärkningar. Kommissionen behöver emellertid inte ge företaget tillfälle att yttra sig över de synpunkter som den medlemsstat som förfarandet avser har lämnat som svar på de anmärkningar som riktas mot den eller som svar på synpunkter från utomstående, och den behöver inte heller formellt delge företaget en kopia av det klagomål som eventuellt har föranlett förfarandet.
- 38 I detta fall är det klart att VTM är det företag som gynnas av ensamrätten att sända TV-reklam till den flamländska gemenskapen och att företaget nämns i flamländsk lagstiftning, uttryckligen omnämns i det ifrågasatta beslutet och direkt berörs av de ekonomiska konsekvenserna av detta beslut.

- 39 Det framgår även av handlingarna i målet att kommissionen i skrivelse av den 10 januari 1997 uppmanade den belgiska regeringen att yttra sig över de bilagda anmärkningarna om att VTM:s ensamrätt stred mot artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag. Den flamländska regeringen yttrade sig över dessa anmärkningar i skrivelse av den 11 februari 1997.
- 40 En kopia av den formella underrättelsen och av redogörelsen för anmärkningarna skickades till sökanden och mottogs senast den 20 mars 1997. Sökanden ingav sitt yttrande till kommissionen genom skrivelse av den 16 maj 1997, inom den föreskrivna fristen på två månader.
- 41 Sökanden har varken bestritt att kommissionen fattade det ifrågasatta beslutet efter det att sökanden fått tillfälle att yttra sig över anmärkningarna ”om TV-reklammonopolet i Flandern” (ingressen till det ifrågasatta beslutet) eller att dessa anmärkningar är desamma som de i det ifrågasatta beslutet, och den skall därför anses ha hörts i vederbörlig ordning. I motsats till vad VTM har gjort gällande betyder den omständigheten att också de belgiska myndigheterna kunde yttra sig över kommissionens anmärkningar inte att den berörda medlemsstaten och det företag som gynnas av den statliga åtgärden har samma processuella ställning eller att de har samma rättigheter i förfarandet enligt artikel 90.3 i fördraget.
- 42 Vidare kan sökanden inte hävda att kommissionen i synnerhet stödde sig på den flamländska regeringens synpunkter för att bestrida att sökandens ensamrätt var motiverad. Vid en genomläsning av hela punkt 13 i övervägandena i det ifrågasatta beslutet framgår nämligen att kommissionen först redogjorde för de belgiska myndigheternas inställning till huruvida kulturpolitiska skäl motiverade ”att VTM beviljats monopol på utsändning av TV-reklam” (punkt 13 första

stycket), därefter redogjorde för sökandens inställning (punkt 13 andra stycket) och slutligen själv tog ställning i frågan (punkt 13 tredje till sjunde styckena).

- 43 Också sökandens argument, att den omständigheten att dess talan kan upptas till sakprövning skulle innebära att dess situation motsvarar situationen för den som rättsakten är riktad till, måste underkännas. Det förhållandet, att en talan om ogiltigförklaring som väckts av en juridisk person som beslutet inte är riktad till uppfyller villkoren för att upptas till sakprövning, innebär inte att personen har samma rätt till försvar som den person som beslutet är riktad till och som det förfarande som har utmynnat i en rättsakt som går vederbörande emot avser.
- 44 Slutligen kan den omständigheten, att kommissionen i ett förfarande som avsåg det radiomonopol som den offentliga kanalen i Flandern hade anmodade de företag som gynnades av den statliga åtgärden att yttra sig över klagomålet mot monopolet innan det formella förfarandet inleddes, inte påverka det ifrågasatta beslutets lagenlighet. Argumentet skall därför underkännas.
- 45 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall på den första delgrunden.

Den andra delgrunden

— Sammanfattning av parternas argumentation

- 46 Sökanden har gjort gällande att kommissionen beslutade i förväg att inte beakta dess synpunkter på meddelandet om anmärkningar. Sökanden menar att detta framgår av två uttalanden som kommissionsledamoten med ansvar för kon-

kurrensfrågor gjorde den 2 maj 1996 och den 5 februari 1997 om huruvida de omtvistade statliga åtgärderna var förenliga med gemenskapsrätten.

- 47 Kommissionen har bestritt detta påstående och anført att ingen anmärkning som skulle kunna påverka det ifrågasatta beslutets lagenlighet kan riktas mot de åberopade offentliga uttalandena. Dessutom har den påpekat att beslut enligt artikel 90.3 i fördraget fattas av kommissionsledamöternas kollegium.

— Förstainstansrättens bedömning

- 48 Förstainstansrätten anser att sökandens argumentation måste underkännas.

- 49 Utan att inverka på den tystnadsplikt som kommissionsledamöterna är bundna av enligt artikel 214 i EG-fördraget (nu artikel 287 EG), förhåller det sig så att om kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor uttrycker en åsikt om ett pågående förfarande enligt artikel 90.3 i fördraget står denna åsikt enbart för den ledamoten, förutsatt att den är strikt personlig, och föregriper inte det beslut som kommissionsledamöternas kollegium kommer att fatta vid förfarandets slut. Enligt artikel 163 i EG-fördraget (nu artikel 219 EG i ändrad lydelse) bygger kommissionens arbete på kollegialitetsprincipen. Denna princip vilar på kommissionsledamöternas jämbördighet i beslutsfattandet och innebär särskilt att besluten skall fattas gemensamt (domstolens dom av den 23 september 1986 i mål 5/85, AKZO Chemie mot kommissionen, REG 1986, s. 2585, punkt 30, svensk specialutgåva, volym 8, s. 715, och av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl., REG 1994, s. I-2555, punkt 63; svensk specialutgåva, volym 15).



- 50 I detta fall är det första dokument som sökanden har åberopat en rapport som Eric Van Rompuy upprättade för det flamländska parlamentsutskottet för mediafrågor angående förhåret med kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor den 2 maj 1996. I detta dokument anges huvudsakligen följande:

”Vad beträffar VTM:s monopol vidhåller gemenskapens kommissionsledamot sin ståndpunkt, det vill säga att monolet inte är förenligt med gemenskapsrätten. För närvarande pågår ett förfarande om detta vid Europeiska gemenskapernas kommission, efter ett klagomål från VT4 enligt artikel 90 i EG-fördraget.”

- 51 Även mot bakgrund av det anförande som hölls inför det flamländska parlamentet av den talare som hade ordet före kommissionsledamoten i fråga framgår det av dokumentet att kommissionsledamoten endast uttryckte ”sin ståndpunkt” och upplyste om att ett förfarande pågick vid kommissionen om huruvida den ensamrätt som VTM beviljats var förenlig med gemenskapsrätten.
- 52 Det andra dokumentet, en tidningsartikel från den 14 maj 1997, innehåller följande redogörelse för den flamländske medieministern Eric Van Rompuys anförande: ”I februari lovade gemenskapens kommissionsledamot med ansvar för konkurrenspolitiken, Karel Van Miert, att vi skulle få den formella under rättelsen i början på maj.”

- 53 Bortsett från att denna artikel innehåller en endast indirekt redogörelse av kommissionsledamotens anförande och att den formella underrättelse som nämns endast kan förstås som kommissionens beslut vid slutet av förfarandet, kan kommissionen inte anses vara ansvarig för anförandena i fråga, och kommissionsledamotens "löfte" till den flamländske medieministern kunde följaktligen inte tolkas på annat sätt än som att ett beslut, i vilket vissa flamländska audiovisuella regler förklarades vara oförenliga med artikel 90.1 jämförd med artikel 52 i fördraget, möjligen slutligen skulle fattas i maj 1997.
- 54 För övrigt har det inte bestritts att den formella underrättelsen till den belgiska regeringen enligt artikel 90.3 i fördraget och det slutliga beslut som fattades med stöd av samma bestämmelse är beslut som kommissionen verkligen fattade gemensamt.
- 55 Vidare innehåller punkt 13 andra stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet en redogörelse för vissa av VTM:s argument, medan motsvarande punkt i bilagan till den formella underrättelsen (punkt 12) saknar en sådan redogörelse. Härav följer att i motsats till vad sökanden har gjort gällande beaktade kommissionen verkligen dess synpunkter.
- 56 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall på den första grunden.

*Den andra grunden: Åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, av principen om rättssäkerhet samt av skyldigheterna att vara förutseende och försiktig*

#### Parternas argument

- 57 Sökanden har till att börja med påpekat att kommissionen har inlett flera förfaranden mot Konungariket Belgien angående gällande audiovisuell lagstiftning i den flamländska gemenskapen.
- 58 Således utmynnade ett förfarande som inleddes i mars 1990 med stöd av artikel 169 i EG-fördraget (nu artikel 226 EG) i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien. I denna dom fastställde domstolen att Konungariket Belgien hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 52 och 221 i EG-fördraget (nu artikel 294 EG i ändrad lydelse) genom att 51 procent av kapitalet i det icke-offentliga TV-bolaget, som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen, förbehölls utgivare av nederländskspråkiga dags- och veckotidningar med säte i den nederländskspråkiga regionen eller i tvåspråkiga Huvudstadsregionen Bryssel. Ingen annan bestämmelse i 1987 års dekret ansågs således strida mot artikel 52 i fördraget.
- 59 Vidare uppmanade kommissionen i juli 1995, i ett förfarande enligt artikel 90.3 i fördraget, de belgiska myndigheterna att yttra sig över huruvida den ensamrätt som sökanden beviljats var förenlig med artiklarna 90.1 och 59 i fördraget. Detta förfarande lades till slut ned.
- 60 I den mån som dessa förfaranden gav kommissionen möjlighet att undersöka lagenligheten av hela 1987 års dekret i förhållande till gemenskapsrätten, menar sökanden att de bestämmelser i dekretet som inte omfattades av förfarandena kunde anses vara förenliga med fördraget.

- 61 Detta gav upphov till sökandens berättigade förväntning på att kommissionen inte längre skulle bestrida lagenligheten av de flamländska audiovisuella reglerna i förhållande till gemenskapsrätten.
- 62 Detta betyder att kommissionen, när den fastslog att den ensamrätt som VTM beviljats var rättsstridig i förhållande till artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag, åsidosatte gemenskapsprincipen om skydd för berättigade förväntningar (domstolens dom av den 3 maj 1978 i mål 112/77, Töpfer mot kommissionen, REG 1978, s. 1019, punkt 19, och av den 17 april 1997 i mål C-90/95 P, de Compte mot parlamentet, REG 1997, s. I-1999, punkterna 39 och 40). Enligt denna princip har varje enskild person som befinner sig i en situation av vilken det framgår att gemenskapsadministrationen, genom att ge tydliga försäkringar, har väckt grundade förhoppningar, rätt att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar (förstainstansrättens dom av den 16 oktober 1996 i mål T-336/94, Efisol mot kommissionen, REG 1996, s. II-1343, punkt 31).
- 63 Genom detta förhållningssätt åsidosatte kommissionen även sina skyldigheter att vara förutseende och försiktig samt principen om rättssäkerhet. Sökanden har betonat att den principen innebär att kommissionen inte kan inleda ett nytt förfarande angående den omtvistade lagstiftningen, eftersom det redan har gjorts en grundlig undersökning av huruvida lagstiftningen är förenlig med gemenskapsrätten. Denna situation är jämförbar med att den nationella domstolen enligt principen om rättssäkerhet är förhindrad att ställa en tolkningsfråga om giltigheten av en gemenskapsrättsakt när talan inte har väckts mot denna rättsakt inom den frist som föreskrivs i fördraget (domstolens dom av den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, REG 1994, s. I-833, punkterna 24—26; svensk specialutgåva, volym 15).
- 64 I sin replik har sökanden genmält att den inte förnekar att artiklarna 90.1 och 52 i fördraget har direkt effekt och att en nationell domstol följaktligen kan kontrollera att nationell lagstiftning som redan har granskats av kommissionen är lagenlig och i förekommande fall fastställa att den strider mot ovannämnda artiklar. Däremot hindrar omsorgsplikten och principen om rättssäkerhet kommissionen — och enbart den — från att ifrågasätta att den ensamrätt som VTM beviljats är förenlig med gemenskapsrätten. Om det inte sker stora

- förändringar av villkoren i dekretet om ensamrätten som motiverar att kommissionen gör en ny undersökning, har denna ensamrätt, efter undersökningen som slutade med domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, blivit slutgiltig i förhållande till kommissionen.
- 65 Kommissionen har i andra hand gjort gällande att man knappast kan förvänta sig att den, varje gång en medlemsstat beslutar om en åtgärd som kan medföra att en eller flera bestämmelser i gemenskapsrätten överträds, omedelbart skall ha tillgång till all information som den behöver för att göra en fullständig bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheterna och för att genast inleda möjliga förfaranden. Denna argumentation bygger enligt sökanden på en feltolkning av omsorgsplikten. Enligt omsorgsplikten, i artikel 155 i EG-fördraget (nu artikel 211 EG), skall nämligen kommissionen, efter ett klagomål, inte begränsa sin undersökning till enbart de uppgifter om den nationella åtgärden som anges i klagomålet, eller till enbart de gemenskapsbestämmelser som åberopas i detta klagomål, utan den skall granska hela den nationella åtgärden i förhållande till gemenskapsrätten i dess helhet.
- 66 Sökanden anser att kommissionen efter en normal genomläsning av de flamländska audiovisuella reglerna, i det förfarande enligt artikel 169 i fördraget som avslutades genom domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, borde ha kunnat fastställa att 1987 års dekret gav VTM en ensamrätt, såvida den inte hade åsidosatt sin omsorgsplikt, med påföljd att sökandens berättigade förväntningar åsidosattes när det ifrågasatta beslutet fattades. Alternativt utesluter inte sökanden att kommissionen, under samma förfarande, konstaterade att det förelåg en ensamrätt och undersökte om denna var förenlig med fördraget. I det senare fallet innebar kommissionens bedömning, i det förfarande som inletts i förevarande fall, av om denna ensamrätt var förenlig med fördraget att sökandens berättigade förväntningar åsidosattes och att sökanden därför kan åberopa principen om rättssäkerhet för att få det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarat.
- 67 Till stöd för det andra villkoret i detta alternativ har sökanden åberopat det motiverade yttrande som kommissionen skickade till den belgiska regeringen

den 13 februari 1991 och som avsåg det etableringskrav som gällde för att det privata TV-programföretaget skulle bli godkänt. I yttrandet anges följande:

”Det sätt som den flamländska gemenskapen valt för att uppnå detta mål är dock inte förenligt med gemenskapsrätten. Det är riktigt att artikel 90 i fördraget ger medlemsstaterna rätt att bevilja programföretag särskilda rättigheter, såsom framgår av domstolens dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409). I denna artikel anges emellertid att medlemsstaterna inte får bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i fördraget. Om en medlemsstat väljer att bevilja ett privaträttsligt bolag särskilda rättigheter, får den inte längre ingripa i kapitalstrukturen i detta företag genom en åtgärd som strider mot artiklarna [52 och 221 i EG-fördraget] och som inte heller kan motiveras med hänsyn till allmän ordning under återopande av artikel 56 i fördraget.”

- 68 Kommissionen har bestritt sökandens argumentation om att den inte borde ha inlett det förfarande som ledde fram till det ifrågasatta beslutet, eftersom det skulle innebära ett erkännande av en rättighet som förvärvats i strid med bestämmelser med direkt effekt i fördraget.
- 69 Eftersom artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag har direkt effekt, är tillämpningen av dem på intet sätt beroende av att kommissionen eventuellt vidtar en åtgärd med stöd av artikel 90.3 i samma fördrag. Den nationella domstolen kunde därför när som helst ha konstaterat att sökandens ensamrätt var oförenlig med gemenskapsrätten. Det kan därför inte ha funnits berättigade förväntningar på att någon sådan oförenlighet aldrig skulle kunna fastställas.
- 70 I andra hand har kommissionen framhållit att man knappast kan förvänta sig att den, varje gång en medlemsstat beslutar om en åtgärd som kan medföra att en eller flera bestämmelser i gemenskapsrätten överträds, omedelbart skall ha tillgång till all information som den behöver för att göra en fullständig bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheterna och genast inleda möjliga förfaranden.

## Förstainstansrättens bedömning

- 71 Enligt fast rättspraxis är principen om skydd för berättigade förväntningar en del av gemenskapens rättsordning (domen i det ovannämnda målet Töpfer mot kommissionen, punkt 19). Rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar tillkommer varje enskild person som befinner sig i en situation av vilken det framgår att gemenskapsadministrationen, genom att ge tydliga försäkringar, har väckt grundade förhoppningar (förstainstansrättens dom av den 14 september 1995 i mål T-571/93, Lefebvre m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-2379, punkt 72).
- 72 Kommissionen har under flera år inlett och handlagt förfaranden avseende samma regler i oförändrad lydelse, för att undersöka om de flamländska audiovisuella reglerna är förenliga med fördragets regler. Likväl måste det i detta fall konstateras dels att sökanden inte har fått någon tydlig försäkran om att de flamländska reglerna som ger VTM ensamrätt att sända TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen är lagenliga i förhållande till artiklarna 90.1 och 52 i fördraget, dels att det sätt på vilket kommissionen har lett sin undersökning av om reglerna är förenliga med fördragets regler inte kan ha framkallat grundade förhoppningar hos sökanden.
- 73 Det utdrag av det motiverade yttrande som kommissionen delgav den belgiska regeringen den 13 februari 1991 och som sökanden har åberopat (se ovan punkt 67) innehåller nämligen inga uppgifter om att kommissionen vid denna tidpunkt skulle ha bedömt om reglerna om ensamrätten var förenliga med samtliga regler i fördraget. Utdraget bekräftar enbart huvudregeln att särskilda eller exklusiva rättigheter får beviljas förutsatt att inga bestämmelser i fördraget överträds och att en medlemsstat "inte längre får ingripa i kapitalstrukturen" i ett företag som har fått en sådan rättighet "genom en åtgärd som strider mot artiklarna 52 och 221 i fördraget". Den ståndpunkt som kommer till uttryck i det motiverade yttrandet är således inte någon försäkran från kommissionens sida

och kan därför inte ha framkallat en grundad förhoppning hos sökanden om att det inte längre skulle ifrågasättas att den ensamrätt som föreskrivs i de flamländska reglerna är förenlig med fördragets regler.

- 74 Vidare kan den omständigheten att kommissionen, i de förfaranden som föregick det som utmynnade i det ifrågasatta beslutet, inte ifrågasatte att ensamrätten var förenlig med artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag inte likställas med en tydlig försäkran. Denna situation är inte jämförbar med den då en person har grundade förhoppningar om att en förvaltningsrättsakt som gynnar honom är lagenlig (domen i det ovannämnda målet de Compte mot parlamentet). Fastställandet av att nationella regler är oförenliga med gemenskapsrätten kan således inte jämföras med upphävandet av en gynnsam förvaltningsrättsakt som en person förväntar sig är lagenlig.
- 75 Vad beträffar sökandens argument att kommissionen skulle ha åsidosatt skyldigheterna att vara förutseende och försiktig, skall det påpekas att det anges i artikel 90.3 i fördraget att "[k]ommissionen skall säkerställa att bestämmelserna i denna artikel tillämpas och, när det är nödvändigt, utfärda lämpliga direktiv eller beslut vad avser medlemsstaterna". Vidare skall kommissionen, i enlighet med artiklarna 155 och 169 i fördraget, vaka över gemenskapsrättens legalitet. Kommissionen skall i den egenskapen i gemenskapens allmänna intresse på eget initiativ övervaka medlemsstaternas tillämpning av fördraget och beakta eventuell underlåtenhet att fullgöra de skyldigheter som följer av fördraget, så att underlåtenheten upphör (dom av den 4 april 1974 i mål 167/73, kommissionen mot Frankrike, REG 1973, s. 359, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 2, s. 257). Det är således kommissionen som skall bedöma om det är lämpligt att väcka talan mot en medlemsstat med stöd av artikel 169 eller artikel 90.3 i fördraget, fastställa vilka bestämmelser medlemsstaten åsidosatt och bedöma när den bör väcka talan vid domstolen mot denna stat (se, vad avser enbart artikel 169 i fördraget, domstolens dom av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 27). Det skall härvid anges att det följer av artikel 90.3 i fördraget och av systematiken i samtliga bestämmelser i den artikeln att kommissionen har ett vidsträckt utrymme för skönsmässig bedömning inom det område som avses i artikel 90.1 och 90.3, såväl med avseende på de åtgärder som den anser vara nödvändiga att vidta som de medel som är lämpliga för det syftet (domstolens dom av den 20 februari 1997 i mål C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen, REG 1997, s. I-947, punkt 27).



- 76 Detta betyder att när kommissionen anser att nationella bestämmelser strider mot andra regler i gemenskapsrätten än dem som tidigare överträtts och föranlett förfaranden, får den, för att helt och hållet utföra de uppgifter som den tilldelas genom artiklarna 155 och 169 i fördraget, inleda ett nytt fördragsbrottsförfarande för att få de nya överträdelserna fastställda (se i detta hänseende domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 28). Om kommissionen konstaterar att en medlemsstat överträtt artikel 90 i fördraget kan den, trots att presumtionen att de nationella reglerna är oförenliga med gemenskapsrätten redan har gjort det motiverat att inleda flera förfaranden, rikta ett lämpligt beslut till medlemsstaten för att se till att bestämmelserna i artikeln tillämpas.
- 77 Eftersom kommissionen inte vid ett och samma tillfälle måste undersöka om nationella regler är lagenliga i förhållande till samtliga regler i fördraget, måste sökandens argument, om kommissionens skyldigheter enligt artikel 155 i fördraget att vara omsorgsfull och försiktig när den handlägger ett förfarande, underkännas.
- 78 Eftersom sökanden inte har visat att kommissionen hade försäkrat den om att de flamländska reglerna om beviljande av ensamrätt var förenliga med artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag och det inte finns några särskilda uppgifter som sökanden har kunnat grunda en förhoppning på om att kommissionen skulle ha overseende med reglerna, kan den inte med framgång göra gällande att kommissionen åsidosatte principen om rättssäkerhet när den inledde förfarandet som ledde fram till det ifrågasatta beslutet.
- 79 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall på den andra grunden.

*Den tredje grunden: Åsidosättande av artiklarna 90.1 och 52 i fördraget*

Parternas argument

- 80 Sökanden har bestritt att bestämmelserna i kodexen och deras tillämpningsföreskrifter strider mot artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag på grund av att det ”obestriddigen [är] fråga om en protektionistisk avsikt och effekt” (punkt 12 i övervägandena i det ifrågasatta beslutet).
- 81 Som första delgrund har sökanden ifrågasatt kommissionens bedömning av skälen till den ensamrätt som tillfälligt beviljats.
- 82 Sökanden anser att den första frågan gäller behovet av och därmed skälen till ensamrätten. När det är styrkt att en medlemsstat har godtagbara skäl att bevilja en ensamrätt, blir alla invändningar om rätten till fri etablering som enbart avser ensamrättens naturliga utestängande verkan irrelevanta.
- 83 Vidare har domstolen erkänt att kulturpolitiska syften utgör sådana hänsyn av allmänt intresse som en medlemsstat lagligen kan tillgodose genom att utforma lämpliga regler för sina egna radioprogramföretag (domstolens dom av den 5 oktober 1994 i mål C-23/93, TV10, REG 1994, s. I-4795, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 16, och av den 26 juni 1997 i mål C-368/95, Familiapress, REG 1997, s. I-3689, punkt 18).

- 84 I detta fall beslutade de offentliga myndigheterna, vid liberaliseringen av det flamländska audiovisuella området, att av kulturpolitiska skäl och i synnerhet med hänsyn till bibehållandet av pressens mångfald och oberoende skulle endast ett privat TV-programföretag tillfälligt beviljas ensamrätt.
- 85 Det var nämligen oundvikligt att startandet av en kommersiell kanal i Flandern skulle medföra att reklamintäkter överfördes från pressen till kommersiell TV.
- 86 När de traditionella medlen för att sprida varumärkesreklam ersattes med kommersiell TV fick detta större verkan än vad som förutsetts och ledde till att pressens intäkter minskade. Mellan åren 1988 och 1990 minskade dagstidningarnas andel av marknaden för kommersiell reklam från 25 procent till 17 procent och tidskrifternas marknadsandel från 43 procent till 24 procent. Denna förskjutning gynnade kommersiell TV som hade en marknadsandel på 34 procent år 1990. Detta intäktsbortfall kompenseras endast delvis genom den utdelning som sökandebolaget betalade ut till de presskoncerner som är delägare i detta bolag. Den flamländska pressen anpassade sig därför till de nya konkurrensvillkoren på reklammarknaden. Den flamländska mediepolitiken var sådan att denna sanering, som var en oundviklig följd av liberaliseringen av den flamländska audiovisuella marknaden, kunde ske med bevarande av en oberoende och mångfaldig press i Flandern och utan att de offentliga myndigheterna betalade ut stöd som kunde snedvrída konkurrensen.
- 87 Vidare har sökanden tillbakavisat skälen till att kommissionen anser att det inte finns något nödvändigt samband mellan en kulturpolitik som syftar till att bevara den flamländska pressens mångfald och att sökanden tilldelats en tillfällig ensamrätt att driva en kommersiell kanal i Flandern.

88 För det första har sökanden påpekat att enligt det ifrågasatta beslutet ”garanterar kodexen inte att alla nederländskspråkiga tidningsutgivare utan åtskillnad har rätt att bli aktieägare i VTM eller få del av VTM:s vinst” (punkt 13 fjärde stycket i övervägandena). Sökanden har härvid till att börja med framhållit att alla utgivare av nederländskspråkiga dags- och veckotidningar hade möjlighet att bli delägare i sökandebolaget när det bildades. De konkurrensnackdelar som vissa av dem drabbats av i dagsläget är således inte en direkt följd av den ensamrätt som sökanden beviljats utan en följd av deras eget agerande. Vidare menar sökanden att kommissionen inte angivit vilka av utgivarna som inte fanns när bolaget bildades utan har inträtt på den flamländska pressmarknaden efter år 1987. I alla händelser drabbas dessa eventuella nya utgivare inte av de negativa verkningar på reklammarknaden som startandet av kommersiell TV har fått för de utgivare som fanns när sökandebolaget bildades, eftersom de förstnämnda alltsedan de började sin verksamhet har kunnat upprätta en kostnadsstruktur som är anpassad till pressens minskade andel av reklammarknaden.

89 För det andra har sökanden bestritt argumentet att det inte finns ”någon garanti för att VTM:s reklamintäkter, som fördelas mellan aktieägarna i förhållande till den procentandel av kapitalet som de innehar, används av aktieägarna för att stödja tidningar med eventuella ekonomiska svårigheter” (punkt 13 fjärde stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet). Sökandebolaget har härvid framhållit att det betalar ut utdelning till sina aktieägare och inte reklamintäkter och att kommissionen inte har angivit hur dessa intäkter annars skulle kunna användas. För att trygga pressens mångfald krävs det att förlagens finanser är sunda. Frågan är således inte huruvida de intäkter som utgivarna erhåller på grund av sitt aktieinnehav kommer direkt ifrån reklam, utan huruvida dessa intäkter bidrar till att stärka och eventuellt rent av möjliggör en återhämtning av utgivarnas finanser. Sökanden har anfört tidningen *De Morgens* ekonomiska utveckling som exempel på att den flamländska mediepolitiken är effektiv.

90 För det tredje godtar sökanden inte argumentet att ”villkoren i kodexen angående strukturen för det enda privata TV-företaget i Flandern, vilka godkänts av den flamländska regeringen och enligt vilka 51 % av VTM:s kapital skall reserveras

för nederländskspråkiga pressutgivare, [utgör] ett ineffektivt medel för att uppfylla de angivna kulturella målen, eftersom det inte kan uteslutas av VTM:s kapital, särskilt den andel på 51 % som är reserverad, koncentreras i en enda aktieägares händer till skada för pluralismen inom mediesektorn” (punkt 13 femte stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet). Den flamländske lagstiftaren lät utgivarna bestämma om de ville teckna aktier i sökandebolaget. Den reserverade andelen på 51 procent av sökandebolagets kapital ger de utgivare som önskar bli delägare tillräckliga garantier för att deras ekonomi inte kommer att påverkas alltför mycket av att reklamintäkter överförs från pressen till TV.

- 91 Möjligheten att ett förlag förvärvar en majoritetspost i sökandebolaget förhindrar inte att det finns ett nödvändigt samband mellan den beviljade ensamrätten och bibehållandet av den flamländska pressens mångfald. Den ensamrätt som sökanden tilldelats är nämligen endast tillfällig, och utdelningen till det majoritetsägande förlaget skulle endast vara kompensation för dess investering i ytterligare andelar i bolaget. Denna kompensation, som förlaget skulle betala till de utgivare som säljer sina andelar, ger de sistnämnda möjlighet att göra investeringar för att trygga sina tidningars framtid.
- 92 För det fjärde har sökanden bestritt kommissionens påstående att ”det inte [finns] skäl att anta att en privat TV-station i den flamländska gemenskapen endast kan överleva om den har monopol på TV-reklam”, vilket skulle framgå av den omständigheten att VTM startade en ny kanal (punkt 13 sjätte stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet). Detta påstående visar att kommissionen har missförstått de faktiska ekonomiska förhållandena inom det flamländska audiovisuella området, vilket kännetecknas av att marknaden är mycket smal. Följderna av kanal VT4:s inträde på den flamländska TV-marknaden, genom friheten att tillhandahålla tjänster, visar att även om kommersiell TV i Flandern uppfyller samtliga villkor som lagstiftaren fastställt kan den endast bli lönsam om den har ensamrätt till sändningar. Efter VT4:s inträde på marknaden sjönk sökandens omsättning avseende reklam år 1996 med 21,6 procent jämfört med år 1994 och dess likviditet försämrades påtagligt.

- 93 För övrigt har sökanden inte något monopol, i synnerhet som det inte finns någon marknad för TV-reklam som sådan. Två viktiga faktorer har stor betydelse för kommersiell TV:s livskraft på den flamländska marknaden. Till att börja med har sökandebolaget, sedan det bildades, varit utsatt för en allvarlig publikkonkurrens från den offentliga kanalen. Den offentliga kanalen har monopol på offentlig stöd och på att utnyttja nationella radiofrekvenser samt tidsobegränsad ensamrätt till reklam. Vidare har de flamländska myndigheterna ålagt sökanden stränga programkrav och kommersiella begränsningar. Under dessa omständigheter är den tillfälliga ensamrätten nödvändig för sökandens lönsamhet, vilken är en förutsättning för att utgivarna skall kunna få de intäkter som skall kompensera deras minskade reklamintäkter.
- 94 Den omständigheten att sökanden själv startat en ny TV-kanal, Kanaal 2, gör inte den tillfälliga ensamrätten mindre motiverad. Kanal VTM går nämligen med förlust på grund av att sökanden, i utbyte mot den artonåriga ensamrätten, helt och hållet har låtit sitt programutbud styras av de flamländska myndigheternas kvalitetskrav.
- 95 För det femte har sökanden bestritt att ensamrätten inte skulle vara motiverad som en garanti för den flamländska pressens mångfald på grund av att "den flamländska regeringen [skulle] ha kunnat använda andra lämpliga åtgärder som hindrar den ekonomiska integrationen i mindre utsträckning" (punkt 13 sjunde stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet). Förutom att kommissionen inte angivit vad dessa andra åtgärder skulle kunna bestå i, förorsakar den ensamrätt som sökanden beviljats klart mindre konkurrenssnedvridning än utbetalningar av direkt och indirekt stöd till pressen. Sökanden har anfört flera exempel till stöd för sitt påstående.
- 96 Som andra delgrund har sökanden bestritt att såväl kodexen som tillståndsbestämmelserna skulle strida mot artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52

i samma fördrag, såsom framgår av det ifrågasatta beslutet, på grund av att de utgör ”en dold diskriminering” och har ”protektionistiska effekter”.

- 97 Artikel 41.1 i kodexen (se ovan punkt 4) utgör inte dold diskriminering enbart på grund av att endast en privat TV-kanal som vänder sig till den flamländska gemenskapen kan godkännas. Villkoren för godkännande av detta privata organ i artikel 44 i kodexen (se ovan punkt 5) gör det inte heller möjligt att dra slutsatsen att det förekommer dold diskriminering som gynnar ”flamländska” eller ”belgiska” företag. Den omständigheten att två utländska mediekoncerner genom sina dotterbolag tecknade 22,22 procent av sökandebolagets aktiekapital när bolaget bildades och att en nederländsk mediekoncern, VNU, för närvarande kontrollerar 45 procent av aktiekapitalet, visar att villkoren för godkännande inte hindrar utländska företag från att bli delägare i den icke-offentliga TV-kanalen. Dessutom innebär inte villkoret att utgivare av nederländskspråkiga dags- och veckotidningar skall inneha 51 procent av sökandebolagets aktiekapital att motsvarande utländska utgivare inte kan bli delägare.
- 98 Artikel 80 andra stycket i kodexen (se ovan punkt 7) utgör inte heller dold diskriminering. Denna bestämmelse utesluter inte alls att de flamländska myndigheterna kan tillåta en privat TV-kanal, som helt och hållet ägs av utländska aktieägare, av vilka åtminstone 51 procent är utgivare av nederländskspråkiga dags- och veckotidningar, att sända reklam till hela den flamländska gemenskapen. För övrigt innehåller inte dekretet någon bestämmelse om att denna ensamrätt blir ogiltig om ett utländskt företag helt eller delvis får kontrollen över det företag som har denna rätt.
- 99 Vad beträffar tillståndsbestämmelserna, det vill säga den flamländska regeringens beslut av den 19 november 1987 att godkänna sökanden som enda kommersiell kanal som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen och kunglig förordning av den 3 december 1987 (bekräftad genom ett beslut av den flamländska regeringen den 11 december 1991) om tillstånd till sökanden att sända reklam, menar sökanden att det hinder för etablering som med

nödvändighet följer av den tilldelade ensamrätten drabbar belgiska och utländska företag på samma sätt, vilket innebär att beslutet att godkänna sökanden som enda kommersiell kanal som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen i princip inte innebär att etableringsfriheten ifrågasätts.

100 Kommissionen har som svar på den första delgrunden erkänt att kulturpolitiken och bibehållandet av pressens mångfald kan vara tvingande hänsyn till allmänintresset som kan motivera en inskränkning i etableringsfriheten. Det finns dock inte något nödvändigt samband mellan en kulturpolitik som syftar till att bevara den flamländska pressens mångfald och den ensamrätt som sökanden beviljats. Kommissionen har kritiserat sökandens argumentation angående samtliga skäl som anförs i beslutet.

101 Såsom svar på den andra delgrunden menar kommissionen att sökanden grundat sin kritik på att kommissionen skulle ha konstaterat två olika former av diskriminering i beslutet. Kommissionen konstaterade emellertid endast en överträdelse av artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag, det vill säga den överträdelse som följde av den kombinerade verkan av de bestämmelser med stöd av vilka ensamrätten införts.

### Förstainstansrättens bedömning

102 Enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet.

103 Det skall därför inledningsvis undersökas om den argumentation som sökanden framfört under det muntliga förfarandet, att en tillämpning av artiklarna 90.1



och 52 i fördraget i förening skulle vara ”motstridig”, såsom kommissionen har gjort gällande, utgör en grund som har åberopats för första gången under rättegången.

- 104 Det kan konstateras att det klagomål som sökanden framfört under det muntliga förfarandet endast är en utfyllnad av de argument som den anför under denna grund i sin ansökan (se ovan punkt 82). Eftersom klagomålet inte kan anses vara en ny grund som för första gången åberopats under det muntliga förfarandet, kan det upptas till sakprövning.
- 105 I det ifrågasatta beslutet konstaterar kommissionen att de flamländska reglerna som ger VTM ensamrätt att sända TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen strider mot artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag. Den anför nämligen att de statliga åtgärder som utgör den rättsliga grunden för denna rätt strider mot artikel 52 i fördraget (punkt 12 andra till femte styckena i övervägandena) och att de inte är motiverade av ”tvingande hänsyn av allmänt intresse” (punkt 13 sjunde stycket i övervägandena). Kommissionen menar att även om en kulturpolitik och bibehållandet av pressens mångfald, som är knuten till yttrandefriheten, kan utgöra sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som kan motivera en inskränkning i etableringsfriheten (punkt 13 tredje stycket i övervägandena), är de flamländska reglerna inte ägnade att säkerställa att dessa mål förverkligas, och de går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå dem (punkt 13 tredje till sjunde styckena i övervägandena). Kommissionen anser ”inte att en monopolisering av VTM:s reklamintäkter är motiverad av tvingande hänsyn av allmänt intresse” (punkt 13 sjunde stycket i övervägandena).
- 106 Artikel 90.1 i fördraget har följande lydelse: ”Medlemsstaterna skall beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i detta fördrag, i synnerhet reglerna i artiklarna 6 samt 85—94.” Även om denna bestämmelse förutsätter att det finns företag som har vissa särskilda eller exklusiva rättigheter, följer det inte av detta att alla särskilda eller exklusiva rättigheter nödvändigtvis är förenliga med fördraget. Denna förenlighet skall

bedömas mot bakgrund av de olika regler till vilka artikel 90.1 i fördraget hänvisar (domstolens dom av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen, REG 1991, s. I-1223, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 11, och av den 25 juli 1991 i mål C-353/89, kommissionen mot Nederländerna, REG 1991, s. I-4069, punkt 34, svensk specialutgåva, volym 11).

- 107 Härav följer att de åtgärder som medlemsstaterna vidtar beträffande de företag som avses i artikel 90.1 i fördraget, utan att påverka tillämpningen av artikel 90.2, skall överensstämja med reglerna i fördraget och i synnerhet artikel 52 första stycket i fördraget, där det föreskrivs att "inskränkningar för medborgare i en annan medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium gradvis [skall] avvecklas under övergångstiden".
- 108 Artiklarna 90.1 och 52 i fördraget skall tillämpas i förening när en medlemsstat vidtar en åtgärd som är en inskränkning i etableringsfriheten inom dess territorium för medborgare i en annan medlemsstat samtidigt som den ger ett företag fördelar genom att det får en ensamrätt, såvida medlemsstaten inte med denna statliga åtgärd eftersträvar ett legitimt mål som är förenligt med fördraget och åtgärden inte är konstant motiverad av sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som kulturpolitiken och bibehållandet av pressens mångfald (dom av den 25 juli 1991 i mål C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, REG 1991, s. I-4007, punkt 23, svensk specialutgåva, volym 11, och domen i det ovannämnda målet Familiapress, punkt 18). I sådana fall måste den statliga åtgärden vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (domstolens dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus, REG 1993, s. I-1663, punkt 32; svensk specialutgåva, volym 14).
- 109 Mot bakgrund av dessa överväganden kan det konstateras att sökandens argumentation, att det skulle vara tillräckligt att det finns godtagbara skäl för att bevilja ensamrätten för att den skall vara motiverad (se ovan punkt 82), bygger på en felaktig förutsättning och därför skall underkännas. Om sökandens ståndpunkt godtogs skulle det dessutom bli omöjligt att bestrida statliga åtgärder som ger företag ensamrätt, om beviljandet av en sådan rättighet inledningsvis motiveras av, med sökandens ord, "godtagbara skäl". Det skulle även bli omöjligt

att tillämpa fördragets regler om de grundläggande friheterna på en statlig åtgärd som ger ett företag ensamrätt, trots att de hinder som denna rättighet orsakar inte längre är motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset.

- 110 Underkännandet av denna argumentation medför även att sökandens argumentation angående skälen till att ensamrätten tilldelades år 1987 (se ovan punkterna 84—86) blir irrelevant. Frågan är nämligen huruvida de tvingande hänsyn till allmänintresset som kunde motivera den inskränkning i etableringsfriheten som orsakades av ikraftträdandet av den nationella bestämmelse som gav ensamrätt år 1987 fortfarande motiverar denna inskränkning.
- 111 Vidare följer det av artikel 1 i det ifrågasatta beslutet, läst mot bakgrund av skälen till beslutet, att det är samtliga statliga åtgärder, det vill säga artiklarna 80 andra stycket och 41.1 i kodexen samt tillämpningsföreskrifterna, som är oförenliga med artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag. Sökandens tillvägagångssätt, som består i att pröva bestämmelserna en och en, måste därför underkännas.
- 112 Dessutom har kommissionen inte gjort någon oriktig bedömning när den fastställde att "VTM:s monopol på att sända TV-reklam till den flamländska publiken innebär en utestängning av operatörer från andra medlemsstater som skulle vilja etablera sig eller upprätta en filial i Flandern för att via de belgiska telenäten sända TV-reklam till den flamländska publiken" (punkt 12 andra stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet) och när den följaktligen ansåg att de flamländska reglerna stred mot artikel 52 i fördraget.
- 113 Etableringsrätten enligt artikel 52 i fördraget innebär, med förbehåll för angivna villkor och undantag, en rätt att inom samtliga andra medlemsstaters territorier starta och utöva all slags verksamhet som egenföretagare samt en rätt att bilda och driva företag, upprätta kontor, filialer eller dotterbolag (domstolens dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard, REG 1995, s. I-4165,

punkt 23). Begreppet etablering är, i den mening som avses i fördraget, ett mycket vittomfattande begrepp som innebär en möjlighet för medborgare i gemenskapen att stadigvarande och kontinuerligt delta i det ekonomiska livet i en annan medlemsstat än ursprungsstaten och att dra fördel av detta. Begreppet befrämjar således det ekonomiska och sociala utbytet inom gemenskapen på den fria yrkesutövningens område (samma dom, punkt 25). Slutligen framgår det av domen i det ovannämnda målet Kraus att artikel 52 i fördraget utgör hinder för varje nationell åtgärd som, även om den tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet, kan göra det svårare eller mindre attraktivt för gemenskapens medborgare att utöva de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget (se i detta hänseende punkt 32 i domen).

114 I detta fall medför de flamländska reglerna som ger VTM ensamrätt att det blir omöjligt för ett konkurrerande bolag från en annan medlemsstat, som från Belgien vill sända TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen, att etablera sig i Belgien. Detta enda konstaterande är tillräckligt för att känneteckna ett hinder för etableringsfriheten och det finns därför inte anledning att undersöka om dessa regler utgör ”en dold diskriminering med protektionistiska effekter” (punkt 12 sjätte stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet), vilket sökanden har bestritt under sin andra delgrund. Det skall däremot undersökas om kommissionen har fastställt att detta hinder för etableringsfriheten inte kan vara motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset. Sökanden har nämligen bestritt de skäl som kommissionen åberopat i det ifrågasatta beslutet för att visa att det inte finns något nödvändigt samband mellan en kulturpolitik som syftar till att bevara den flamländska pressens mångfald och att sökanden tilldelats en tillfällig ensamrätt att driva en kommersiell kanal i Flandern.

115 Sökandens argument (punkterna 88—95 ovan) gör det inte möjligt att dra slutsatsen att kommissionens bedömning i punkt 13 andra till fjärde styckena i övervägandena i det ifrågasatta beslutet är oriktig.

116 För det första är det så, som kommissionen med rätta har framhållit i punkt 13 fjärde stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet, att även om alla utgivare hade möjlighet att bli delägare i sökandebolaget när det bildades var det vissa

som inte utnyttjade denna möjlighet och som därför inte får ta del av de intäkter som är förbehållna de utgivare som är delägare. Dessutom finns det nya aktörer på marknaden för nederländskspråkiga tidningsutgivare som inte heller gynnas av de fördelar som aktieägarna i VTM har. Följaktligen får en utgivare som inte är delägare i VTM inte del av den utdelning som bolaget betalar ut och som åtminstone delvis härrör från TV-reklamintäkter. Såsom kommissionen har uppgivit i det ifrågasatta beslutet: "Den exklusiva rätt som beviljats VTM gynnar således endast en enda grupp av utgivare på andra utgivares bekostnad" (punkt 13 fjärde stycket i övervägandena).

- 117 För det andra kan aktieägare i sökandebolaget som är verksamma inom den flamländska pressektorn göra som de vill med den utdelning som VTM betalar ut. Det finns således inget som hindrar att de delar ut dessa intäkter som utdelning till sina egna aktieägare eller att de använder dem för verksamhet som inte har något samband med den flamländska pressen. Härav följer att det var på goda grunder som kommissionen i punkt 13 fjärde stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet bedömde att de ifrågasatta statliga åtgärderna inte nödvändigtvis bidrog till att förverkliga de mål som eftersträvades.
- 118 För det tredje har sökanden inte bestritt att de flamländska reglerna inte hindrar att en enda nederländskspråkig tidningsutgivare kan inneha 51 procent av VTM:s kapital. Villkoret om att en majoritetsandel av aktierna i sökandebolaget skall förbehållas tidningsutgivare gör det inte möjligt att garantera att TV-reklamintäkterna genom utbetald utdelning fördelas mellan åtminstone två nederländskspråkiga tidningsutgivare, vilket innebär att villkoret inte i sig är någon garanti för den flamländska pressens mångfald.
- 119 För det fjärde har sökanden bestritt att det inte skulle finnas skäl att anta att en privat TV-kanal endast kan överleva i Flandern om den har ensamrätt att sända reklam, vilket skulle framgå av den omständigheten att sökanden startat en andra TV-kanal (punkt 13 sjätte stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet).

Sökanden har härvid angivit att intäkterna från TV-reklamen har minskat under de senaste verksamhetsåren, i synnerhet på grund av konkurrensen från VT4. Enbart ett försämrat resultat kan emellertid inte som sådant, och utan andra bevis, styrka att kommissionens påstående är oriktigt.

- 120 Vidare kan sökandens argument, att ensamrätten skulle vara motiverad på grund av det offentliga stöd som den offentliga kanalen BRTN beviljas, inte godtas. Såsom kommissionen har påpekat har BRTN en särställning, eftersom det har anförts trots att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget (punkt 14 andra stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet). Det förhållandet att en offentlig kanal får offentligt stöd innebär inte nödvändigtvis att en privat kanal måste beviljas ensamrätt att sända reklam inom hela det ifrågavarande området.
- 121 Sökanden har inte heller lämnat några uppgifter som gör det möjligt att dra slutsatsen att de föreskrivna programkrav som den har gjort gällande inte skulle kunna uppfyllas av flera konkurrerande kanaler, och argumentet angående dessa krav skall därför underkännas.
- 122 För det femte har sökanden framhållit att enligt kommissionen skulle ensamrätten inte vara motiverad som en åtgärd för att säkerställa den flamländska pressens mångfald, eftersom "den flamländska regeringen [skulle] ha kunnat använda andra lämpliga åtgärder som hindrar den ekonomiska integrationen i mindre utsträckning" (punkt 13 sjunde stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet). Det kan dock konstateras att kommissionen inte har åberopat detta övervägande i sitt beslut som ytterligare ett skäl för att det inte finns något nödvändigt samband mellan det eftersträvade målet och den statliga åtgärd som ger VTM ensamrätt. Detta övervägande anges som en nödvändig slutsats som den flamländska regeringen måste dra om den har för avsikt att fortsätta att säkerställa mångfalden efter det ifrågasatta beslutet utan att åsidosätta artiklarna 90.1 och 52 i fördraget. Dessutom har kommissionen i sina skrivelser

angivit att de kulturpolitiska målen och målet att bibehålla pressens mångfald skulle kunna uppnås genom presstödet. Alla utgivare skulle då kunna få stöd på grundval av kriterier som har samband med det eftersträvade målet, och presstödet skulle inte medföra inskränkningar i etableringsrätten på en annan marknad, det vill säga marknaden för kommersiell TV.

- 123 Av allt som har anförts ovan följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

#### *Den fjärde grunden: Maktmissbruk*

##### Parternas argument

- 124 Sökanden har gjort gällande att det finns allvarliga och samstämmiga uppgifter som tyder på att det ifrågasatta beslutet är resultatet av maktmissbruk. Den har erinrat om att bestämmelserna i 1987 års dekret har varit föremål för successiva förfaranden som inleddes år 1990 med stöd av artikel 169 i fördraget, år 1995 med stöd av artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 59 i samma fördrag och år 1996 med stöd av artikel 90.1 jämförd med artikel 52 i fördraget. Dessutom delgavs de belgiska myndigheterna den 15 maj 1997 ett motiverat yttrande angående villkoret om att en majoritetsandel av aktiekapitalet i sökandebolaget skall förbehållas utgivare av nederländskspråkiga dags- och veckotidningar.
- 125 Det aktuella förfarandet ingår i denna serie av förfaranden som kommissionen inlett mot 1987 års dekret. Sökanden har framhållit att artikel 90.3 i fördraget inte ålägger kommissionen någon skyldighet att ”jaga” exklusiva rättigheter, utan tvärtom ger den stort utrymme för skönsmässiga bedömningar (se bland annat

förstainstansrättens dom av den 9 januari 1996 i mål T-575/93, Koelman mot kommissionen, REG 1996, s. II-1).

- 126 Om det framgår av en gemenskapsrättsakt att den institution som har antagit den allvarligt har brustit i skyldigheterna att vara förutseende och försiktig, motsvarar detta ett åsidosättande av det legala syfte i vilket institutionen har tilldelats befogenheten att anta rättsakten (domstolens dom av den 21 juni 1958 i mål 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie m.fl. mot Höga myndigheten, REG 1958, s. 261, 294). Enligt sökanden visar samtliga ovannämnda förfaranden att kommissionen uppenbarligen och allvarligt har brustit i sina skyldigheter att vara förutseende och försiktig, vilket är tillräckligt för att förekomsten av maktmissbruk skall kunna fastställas.
- 127 Den omständigheten att kommissionen inlett nya förfaranden enligt artikel 90.3 i fördraget efter domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien visar att de har inletts av andra orsaker än för att övervaka att fördraget följs. Bedömningen blir densamma om man beaktar förfarandena ett och ett. Sökanden har framhållit att kommissionen gjorde en helomvändning när den plötsligt fastställde att bestämmelserna i kodexen var oförenliga med artiklarna 90.1 och 52 i fördraget, trots att den hade fastslagit att de var förenliga med artikel 90.1 jämförd med artikel 59 i fördraget. Kommissionens enda syfte är således att ointetgöra den ensamrätt som sökanden beviljats.
- 128 Till stöd för dessa påståenden har sökanden anfört att det flamländska socialistpartiet, som tillhörde oppositionen under utarbetandet av förarbetena till 1987 års dekret, hårdnackat motsatte sig en liberalisering av det audiovisuella området i Flandern genom bildandet av en kommersiell kanal med tillfällig ensamrätt. Sökanden förmodar att det flamländska socialistpartiet klagade och således låg bakom det förfarande som avslutades med domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien. Den kommissionsledamot som ansvarar för konkurrensfrågorna var ordförande för det flamländska socialistpartiet under åren 1978—1988.



- 129 Sökandens uppfattning stöds av den omständigheten att det beslut som nyligen fattades i ärendet grundas på en fullkomlig enighet mellan den behörige flamländske ministern i audiovisuella frågor och kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor. Deras offentliga uttalanden är fullkomligt samstämmiga. Ministern vill dra in sökandens ensamrätt men för att undvika en eventuell skadeståndstalan från sökanden önskar han erhålla ett kommissionsbeslut om att denna rätt är oförenlig med gemenskapsrätten.
- 130 Kommissionen anser att det är uppenbart att förutsättningarna för att en rättsakt skall anses vara resultatet av maktmissbruk inte är uppfyllda i detta fall.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 131 Ett beslut innebär maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga indicier kan antas att det har antagits uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än dem som åberopats eller för att kringgå ett förfarande som särskilt föreskrivs i fördraget för att hantera omständigheterna i det enskilda fallet (domstolens dom av den 14 maj 1998 i mål C-48/96 P, Windpark Groothusen mot kommissionen, REG 1998, s. I-2873, punkt 52, och förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-143/89, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1995, s. II-917, punkt 68).
- 132 Eftersom kommissionen har utrymme för skönsmässig bedömning när den utövar sin behörighet enligt artikel 90.3 i fördraget (se ovan punkt 75), kan den inte klandras för att ha utövat denna behörighet vid ett tillfälle som den bedömde var lämpligt. Enbart den omständigheten att kommissionen inledde det förfarande som utmynnade i det ifrågasatta beslutet, efter det att den redan inlett två andra förfaranden mot de belgiska myndigheterna, kan inte leda till slutsatsen att detta förfarande inletts i ett annat syfte än att få en faktisk överträdelse av gemenskapsrätten att upphöra.

- 133 Dessutom innebär det påstådda maktmissbruket att kommissionens behörighetsutövning ifrågasätts. Det är dock kommissionsledamöternas kollegium och inte en enskild ledamot som skickar formella underrättelser till medlemsstaterna och fattar beslut enligt artikel 90.3 i fördraget. Följaktligen saknar sökandens påståenden, med vilka den ifrågasätter den inställning som den kommissionsledamot som är ansvarig för konkurrensfrågor har till de flamländska audiovisuella reglerna med hänvisning till hans tidigare politiska ståndpunkt, om det antas att denna inställning kan fastställas, relevans.
- 134 För övrigt kan sökanden inte åberopa domen i det ovannämnda målet *Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie m.fl. mot Höga myndigheten*. En grund i det målet gällde maktmissbruk, och en av sökandena klandrade Höga myndigheten för att allvarligt ha åsidosatt vissa av målen för EKSG-fördraget genom "att bromsa utvecklingen av vissa produktionsmedel med hjälp av de ifrågasatta bestämmelserna". Det var i detta sammanhang som domstolen ansåg att det skulle undersökas "om dessa bestämmelser ger uttryck för otillåtna motiv eller en allvarlig brist på försiktighet som motsvarar ett åsidosättande av det legala syftet och om bestämmelserna inte på denna punkt har givit företräde åt vissa av de legala syftena på bekostnad av vissa andra syften på ett sätt som inte är motiverat med hänsyn till omständigheterna". I förevarande fall har sökanden endast åberopat denna rättspraxis utan att ange vilket av målen för fördraget, förutom gemenskapsrättens legalitet, som kommissionen skulle ha åsidosatt när den fattade det ifrågasatta beslutet.
- 135 Detta betyder att sökandens påståenden inte gör det möjligt att dra slutsatsen att det förfarande som ledde till det ifrågasatta beslutet inleddes i ett annat syfte än att få en faktisk överträdelse av gemenskapsrätten att upphöra.
- 136 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på den fjärde grunden.

*Den femte grunden: Överträdelse av artikel 190 i fördraget*

## Parternas argument

- 137 Sökanden har för det första gjort gällande att när kommissionen intar ett nytt förhållningssätt och fattar ett beslut som går längre än dess tidigare beslutspraxis har den en mer omfattande motiveringsskyldighet och det åligger den att utförligt redogöra för sina skäl (domstolens dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, *Papiers peints* mot kommissionen, REG 1975, s. 1491, punkt 31; svensk specialutgåva, volym 2, s. 525).
- 138 Det ifrågasatta beslutet borde således ha haft en särskild motivering, eftersom det var första gången som en ensamrätt underkändes med stöd av artiklarna 90.1 och 52 i fördraget. Det beslut som svaranden har åberopat, kommissionens beslut 85/276/EEG av den 24 april 1985 om försäkring i Grekland av offentlig egendom och krediter som beviljats av offentliga grekiska banker (EGT L 152, s. 25), är inte ett exempel på enbart tillämpning av artiklarna 90.1 och 52 i fördraget, utan är även grundat på artiklarna 3 f, 85 och 86 i EEG-fördraget.
- 139 För det andra menar sökanden att det ifrågasatta beslutet särskilt borde ha varit utförligare motiverat med hänsyn till att tillämpningen av artiklarna 90.1 och 52 i fördraget i förening förefaller motstridig. Å ena sidan medger artikel 90.1 i fördraget i princip att det beviljas och förekommer en ensamrätt som utestänger enskilda eller företag som inte är innehavare av den. Å andra sidan förbjuder artikel 52 i fördraget att en medlemsstat vidtar en åtgärd som kan hindra en medborgare i en annan medlemsstat från att etablera sig på dess territorium eller göra detta mindre attraktivt, även om åtgärden tillämpas utan diskriminering med avseende på nationalitet (domen i det ovannämnda målet *Kraus*, punkt 32). De två bestämmelserna är således oförenliga då förekomsten av en ensamrätt enligt artikel 90.1 i fördraget hindrar utländska företag som inte är innehavare av denna rätt, men som önskar bedriva en verksamhet inom det område som ensamrätten omfattar, från att utöva sin etableringsrätt. Med hänsyn till denna

uppenbara motsättning borde kommissionen ha förklarat varför ensamrätten, som var förenlig med artikel 90.1 i fördraget, plötsligt blev ett förbudet hinder för etableringsfriheten.

- 140 Mot bakgrund av dessa överväganden anser sökanden att den utestängande verkan (punkt 12 i övervägandena i det ifrågasatta beslutet) är en naturlig del av ensamrätten och därför inte kan vara ett tillräckligt skäl för att förklara att ensamrätten att sända reklam från och till hela den flamländska gemenskapen är oförenlig med artikel 52 i fördraget.
- 141 Sökanden anser även att det ifrågasatta beslutet är bristfälligt motiverat på grund av att det inte klart framgår vilken del av själva beslutet som övervägandet enligt vilket "hela eller en övervägande del av TV-reklammarknaden [tillfaller] den nationella ekonomin" (punkt 12 fjärde stycket i övervägandena i det ifrågasatta beslutet) är avsett att stödja. Det framgår av själva beslutsdelen i det ifrågasatta beslutet att såväl bestämmelserna i kodexen om ensamrätten att sända kommersiell reklam som tillämpningsföreskrifterna om tilldelandet av ensamrätten strider mot artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag.
- 142 Kommissionen har framhållit att det ifrågasatta beslutet inte är det första exemplet på tillämpning av artikel 90.1 i fördraget jämförd med artikel 52 i samma fördrag, och den menar att det ifrågasatta beslutet är tillräckligt motiverat.

### Förstainstansrättens bedömning

- 143 Av den motivering som krävs enligt artikel 190 i fördraget skall klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att

domstolen kan utöva sin prövningsrätt och så att de som berörs därav får kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden (se bland annat förstainstansrättens dom av den 7 november 1997 i mål T-84/96, Cipeke mot kommissionen, REG 1997, s. II-2081, punkt 46).

- 144 Av detta följer att bristen på motivering eller en otillräcklig sådan utgör en grund som hänför sig till invändningen att väsentliga formföreskrifter har åsidosatts, och den skiljer sig därmed från den grund under vilken det anförs att motiveringen av beslutet är oriktig. Prövningen av den sistnämnda grunden innefattar nämligen en prövning av om beslutet är välgrundat (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Cipeke mot kommissionen, punkt 47, och av den 14 maj 1998 i mål T-295/94, Buchmann mot kommissionen, REG 1998, s. II-813, punkt 45, och i mål T-310/94, Gruber + Weber mot kommissionen, REG 1998, s. II-1043, punkt 41). Sökandens argument, att den felaktigt skulle ha bedömts vara ett "nationellt företag", med vilket den avser att bestrida att motiveringen av beslutet är riktig, är följaktligen irrelevant.
- 145 Sökanden har gjort gällande att underkännandet, med stöd av artiklarna 90.1 och 52 i fördraget i förening, av den ensamrätt som de flamländska myndigheterna tilldelat är otillräckligt motiverat i det ifrågasatta beslutet.
- 146 Så är emellertid inte fallet. Punkterna 11—14 i övervägandena i det ifrågasatta beslutet innehåller nämligen kommissionens rättsliga bedömning. I synnerhet innehåller punkterna 11 och 12 uppgifter som gör det möjligt att förstå hur kommissionen har resonerat för att komma fram till att artiklarna 90.1 och 52 i fördraget skall tillämpas i förening.
- 147 Av punkt 11 första stycket i övervägandena framgår således att "[a]v den omständigheten att det i artikel 90 i fördraget förutsätts att det förekommer företag som har särskilda eller exklusiva rättigheter följer dock inte att de

särskilda eller exklusiva rättigheterna med nödvändighet är förenliga med fördraget” och att ”[d]enna förenlighet måste bedömas med hänsyn till de olika bestämmelser som artikel 90.1 hänvisar till”. Kommissionen har härvid anfört att VTM är ett privat företag som den flamländska gemenskapen har beviljat ensamrätt att sända TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen och att ”[d]enna rätt följer av en statlig åtgärd” (punkt 11 andra stycket i övervägandena).

148 Efter att ha erinrat om lydelsen av artikel 52 i fördraget anförde kommissionen följande: ”VTM:s monopol på att sända TV-reklam till den flamländska publiken innebär en utestängning av operatörer från andra medlemsstater som skulle vilja etablera sig eller upprätta en filial i Flandern för att via de belgiska telenäten sända TV-reklam till den flamländska publiken” (punkt 12 andra stycket i övervägandena). Den anför vidare att ”[d]et förhållande att bestämmelserna i fråga gäller utan åtskillnad för andra företag än VTM som har säte i Belgien och företag som har ursprung i andra medlemsstater utesluter inte förmånsbehandlingen av VTM från tillämpningsområdet för artikel 52 i fördraget” (punkt 12 tredje stycket i övervägandena).

149 Härav följer att kommissionen klart har uppgivit att artiklarna 90.1 och 52 i fördraget skall tillämpas i förening i detta fall, eftersom de omtvistade statliga åtgärderna dels ger sökanden en ensamrätt, dels är oförenliga med artikel 52 i fördraget.

150 Eftersom kommissionens resonemang noggrant anges i det ifrågasatta beslutet, har sökanden inte grund för att åberopa den rättspraxis enligt vilken ett beslut som är i linje med fast beslutspraxis visserligen kan motiveras kortfattat, särskilt genom hänvisning till denna praxis, men att det åligger kommissionen att utförligt redogöra för sin argumentering när den sträcker sig märkbart längre än tidigare beslut (domen i det ovannämnda målet *Papiers peints* m.fl. mot kommissionen, punkt 31, och förstainstansrättens dom av den 27 oktober

1994 i mål T-34/92, Fiatagri och New Holland Ford mot kommissionen, REG 1994, s. II-905, punkt 35; svensk specialutgåva, volym 16). I alla händelser har kommissionen inte avvikit ifrån sitt tidigare beslut på ett sådant sätt att motiveringen av hur den bedömt överträdelsen av artiklarna 90.1 och 52 i fördraget borde ha varit ännu utförligare. Såsom kommissionen har gjort gällande hade den nämligen redan tillämpat artiklarna 90 och 52 i fördraget i förening i sitt ovannämnda beslut 85/276 av den 24 april 1985. Den omständigheten att kommissionen i det beslutet inte enbart hänvisade till tillämpningen av artiklarna 90 och 52 i fördraget i förening utan även till andra bestämmelser i fördraget när den gjorde bedömningen att de ifrågasatta nationella reglerna var oförenliga med gemenskapsrätten förändrar på intet sätt att den ansåg att det var möjligt att tillämpa artiklarna 90.1 och 52 i fördraget i förening.

151 Slutligen skall det påpekas att beslutsdelen i det ifrågasatta beslutet skall tolkas mot bakgrund av dess motivering (se bland annat domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkterna 122—124). Enligt artikel 1 i det ifrågasatta beslutet är de ifrågavarande statliga åtgärderna ”oförenliga med artikel 90.1 jämförd med artikel 52 i samma fördrag”. Av skälen till det ifrågasatta beslutet framgår att den fastställda oförenligheten inte avser varje enskild flamländsk bestämmelse utan bestämmelserna ”i kombination” (punkt 2 första stycket och punkt 11 andra stycket i övervägandena). Härav följer att det saknar betydelse vilken del av beslutet som påståendet att ”hela eller en övervägande del av TV-reklammarknaden [tillfaller] den nationella ekonomin” (punkt 12 fjärde stycket i övervägandena) är avsett att stödja.

152 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den femte grunden.

153 Detta betyder att talan skall ogillas i sin helhet.

## Rättegångskostnader

- 154 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden har tappat målet, skall denna förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i enlighet med kommissionens yrkande.

På dessa grunder beslutar

### FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Vesterdorf

Bellamy

Pirrung

Meij

Vilaras



Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 juli 1999.

H. Jung

Justitiesekreterare

B. Vesterdorf

Ordförande