

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer — uitgebreid)
11 juli 1996 *

In de gevoegde zaken T-528/93, T-542/93, T-543/93 en T-546/93,

Métropole télévision SA, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door P. Deprez, P. Dian en, tijdens de mondelinge behandeling, D. Théophile, advocaten te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. May, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

verzoekster,

Reti Televisive Italiane SpA, vennootschap naar Italiaans recht, gevestigd te Rome, vertegenwoordigd door C. Mezzanotte en G. Motzo, advocaten te Rome, A. Pappalardo en, tijdens de mondelinge behandeling, M. Merola, advocaten te Trapani, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. Lorang, advocaat aldaar, Rue Albert I^{er} 51,

verzoekster,

ondersteund door

Sociedade Independente de Comunicação SA (SIC), vennootschap naar Portugees recht, gevestigd te Linda-a-Velha (Portugal), vertegenwoordigd door C. Botelho Moniz, advocaat te Lissabon, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van C. Kerschen, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

interveniënte,

* Procestalen: Frans, Italiaans en Spaans.

Gestevisión Telecinco SA, vennootschap naar Spaans recht, gevestigd te Madrid, vertegenwoordigd door S. Muñoz Machado, advocaat te Madrid, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van C. Amo Quiñones, advocaat aldaar, Rue Gabriel Lippmann 2,

en

Antena 3 de Televisión, vennootschap naar Spaans recht, gevestigd te Madrid, vertegenwoordigd door F. Pombo Garcia, R. Garcia Vicente, E. Garayar Gutierrez en M. L. Tierno Centella, advocaten te Madrid, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van C. Wassenich, advocaat aldaar, Rue Dicks 6,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door

- in zaak T-528/93, aanvankelijk B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, en G. de Bergues, een bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, vervolgens B. J. Drijber alleen,
- in zaak T-542/93, B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, bijgestaan door A. Dal Ferro, advocaat te Vicenza,
- in de zaken T-543/93 en T-546/93, B. J. Drijber en F. E. González Díaz, leden van haar juridische dienst,

alsmede, tijdens de mondelinge behandeling, door G. Charrier, een bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

in zaak T-528/93,

Europese Radio- en Televisie-unie, vereniging van radio- en televisieomroepen naar Zwitsers recht, gevestigd te Genève (Zwitserland), vertegenwoordigd door H. Ullrich, hoogleraar te München, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Welter, advocaat aldaar, Boulevard de la Pétrusse 100,

in zaak T-542/93,

Radiotelevisione italiana SpA (RAI), vennootschap naar Italiaans recht, gevestigd te Rome, vertegenwoordigd door P. Ferrara Ginsburg, advocaat te Luxemburg, A. Pace en G. L. Tosato, advocaten te Rome, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van P. Ferrara Ginsburg, advocaat aldaar, Avenue Guillaume 31,

en

in de zaken T-543/93 en T-546/93,

Radiotelevisión Española (RTVE), openbare instelling naar Spaans recht, gevestigd te Madrid, aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Sánchez-Bella Carswell, R. Aldama Caso en J. Rivas Andrés, advocaten te Madrid, vervolgens door

R. Aldama Caso en J. Rivas Andrés, domicilië gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Welter, advocaat aldaar, Boulevard de la Pétrusse 100,

intervenienten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 90/403/EEG van de Commissie van 11 juni 1993 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (Zaak IV/32.150 — ERU/Eurovisie) (PB 1993, L 179, blz. 23),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: A. Saggio, president, H. Kirschner, A. Kalogeropoulos, V. Tiili en R. M. Moura Ramos, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 16 en 17 januari 1996,

het navolgende

Arrest

Voorwerp van het geding

- 1 Métropole télévision SA (hierna: „M6”), verzoekster in zaak T-528/93, is een particuliere televisieomroep die een totaalprogramma aanbiedt en bij besluit van

de bevoegde Franse instantie van 26 februari 1987 is gemachtigd om gedurende tien jaar via grondstations een landelijk niet-gecodeerd televisieprogramma uit te zenden.

- 2 Reti Televisive Italiane SpA (hierna: „RTI”), verzoekster in zaak T-542/93, is een vennootschap naar Italiaans recht die op 13 augustus 1992 van de bevoegde Italiaanse instantie drie verschillende concessies kreeg om in het gehele land programma's te verspreiden die zijn geproduceerd door drie zenders (Canale 5, Italia 1 en Retequattro), maar worden uitgezonden door één regie en worden verspreid door aan elkaar gekoppelde installaties.
- 3 Gestevisión Telecinco SA (hierna: „Telecinco”), verzoekster in zaak T-543/93, is een vennootschap naar Spaans recht die in maart 1989 is opgericht en die door de bevoegde Spaanse instantie is gemachtigd om in Spanje een particuliere televisieomroep te exploiteren gedurende een periode van tien jaar, die kan worden verlengd.
- 4 Antena 3 de Televisión (hierna: „Antena 3”), verzoekster in zaak T-546/93, is een op 7 juni 1988 opgerichte vennootschap naar Spaans recht, die van de bevoegde Spaanse instantie voor een eerste periode van tien jaar een concessie heeft gekregen voor het indirecte beheer van de openbare televisieomroep.
- 5 Met hun beroepen vorderen verzoeksters nietigverklaring van beschikking 90/403/EEG van de Commissie van 11 juni 1993 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (Zaak IV/32.150 — ERU/Eurovisie) (PB 1993, L 179, blz. 23; hierna: de „beschikking”), die is gericht tot de Europese Radio-unie, thans de Europese Radio- en Televisie-unie (hierna: „ERU”).

- 6 In de beschikking op grond van artikel 85, lid 3, van het Verdrag wordt het bepaalde in artikel 85, lid 1, voor de periode van 26 februari 1993 tot en met 25 februari 1998 buiten toepassing verklaard voor:
- de statutaire bepalingen en andere regels van de ERU inzake de verwerving van televisierechten op sportevenementen;
 - de uitwisseling van sportprogramma's in het kader van Eurovisie;
 - de toegang op contractuele basis van derden tot die programma's.

De ERU en Eurovisie

- 7 De ERU is een vereniging zonder winstoogmerk van radio- en televisieomroepen, die is opgericht in 1950 en is gevestigd te Genève (Zwitserland). Volgens artikel 2 van haar statuten, zoals gewijzigd op 3 juli 1992, heeft zij tot doel de belangen van haar leden op het gebied van programma's en juridische, technische en andere aan- gelegenheden te behartigen, en meer bepaald met alle mogelijke middelen — bij voorbeeld Eurovisie en Euroradio — de uitwisseling van radio- en televisieprogramma's en de samenwerking tussen haar leden en met andere omroeporganisaties of groepen van omroeporganisaties te bevorderen, alsmede haar leden bij het voeren van onderhandelingen van welke aard ook bij te staan of op hun verzoek namens hen onderhandelingen te voeren. Op de datum waarop de beschikking werd gegeven, had de ERU, na de fusie met haar tegenhanger in Oost-Europa, 67 gewone leden in 47 landen, gelegen in het Europese omroepgebied. De meeste leden zijn openbare omroepen.
- 8 Ten tijde van de oprichting van de ERU werd de omroep in Europa vrijwel uit- sluitend verzorgd door organisaties uit de openbare sector of door met een open- bare dienst belaste organisaties, die vaak een monopoliepositie bezaten. In 1984, op

de vooravond van het ontstaan van overwegend commerciële radio- en televisie-ondernemingen, dat de tweede helft van de jaren tachtig kenmerkte, liet de ERU voor het eerst een particuliere televisiemaatschappij toe, de Franse vennootschap Canal Plus. In 1986 stond de ERU de geprivatiseerde Franse televisiezender TF1 toe, haar hoedanigheid van gewoon lid te behouden. Als gevolg van belangrijke technische ontwikkelingen in de audiovisuele sector verloor deze sector in dezelfde periode zijn aanvankelijk betrekkelijk homogeen karakter. Nieuwe soorten zenders met een nationaal, regionaal of internationaal karakter, soms gespecialiseerd in bepaalde genres van programma's (cultuur, sport, muziek), of gefinancierd door houders van een abonnement („abonnee-tv”), hadden op de markt hun intrede gedaan om televisieuitzendingen via de kabel of de satelliet te exploiteren.

- 9 Op 9 februari 1988 werden de statuten van de ERU gewijzigd om zo, aldus de ERU zelf, „het aantal leden van Eurovisie te beperken overeenkomstig haar doelstellingen en werkwijze”, die hen kenmerken als een bijzondere groep van omroepen.
- 10 Artikel 3 van de statuten, in de versie van 3 juli 1992, luidt als volgt:

„§ 1 De ERU kent twee categorieën van leden:

- gewone leden;
- buitengewone leden.

(...)

§ 3 Gewone leden van de ERU kunnen zijn omroeporganisaties of groepen van dergelijke organisaties uit een lid-staat van de Internationale Telecommunicatie-unie (ITU) en gelegen in het Europese omroepgebied,

zoals gedefinieerd in het Radioreglement dat als bijlage is gehecht aan het Internationaal Verdrag betreffende de verre berichtgeving, en die in dit land, met toestemming van de bevoegde autoriteiten, landelijke radio- en televisieprogramma's met een nationaal karakter uitzenden en die bovendien kunnen aantonen dat zij aan de hieronder gestelde voorwaarden voldoen:

- a) zij zijn verplicht de gehele nationale bevolking te bedienen, en zij bedienen in feite reeds ten minste een belangrijk gedeelte daarvan, waarbij zij al het mogelijke doen om binnen redelijke tijd het gehele publiek te bedienen;
- b) zij zijn verplicht, een gevarieerd en evenwichtig, voor alle bevolkingsgroepen bestemd programma te bieden, — en bieden zulks ook aan —, dat voor een redelijk aandeel uit programma's voor bijzondere groepen en/of minderheidsgroepen bestaat, ongeacht de verhouding tussen de kosten en de luisterdichtheid;
- c) zij produceren een wezenlijk deel van de omroepprogramma's zelf en/of laten deze onder hun eigen redactioneel toezicht produceren."

- 11 Teneinde rekening te houden met de rechten van de oude leden bepaalde artikel 21, tweede alinea, van de statuten van de ERU, zoals gewijzigd op 9 februari 1988, dat het eveneens gewijzigde artikel 3 het statuut van de organisaties die op het tijdstip van de inwerkingtreding ervan op 1 maart 1988 reeds gewoon lid waren, maar niet aan alle in dat artikel gestelde voorwaarden voldeden, niet aantastte. In de versie van de statuten van de ERU van 3 juli 1992 staat deze bepaling in artikel 6, paragraaf 1, tweede alinea.
- 12 Eurovisie vormt het belangrijkste kader waarbinnen de gewone leden van de ERU programma's uitwisselen. Zij bestaat sinds 1954 en vormt een wezenlijk onderdeel van de doelstellingen van de ERU. Artikel 3, paragraaf 6, van de statuten luidt in de redactie van 3 juli 1992 als volgt: „Eurovisie is een door de ERU georganiseerd en gecoördineerd systeem voor de uitwisseling van televisieprogramma's,

gefundeerd op de verbintenis van de leden om elkaar op basis van wederkerigheid hun reportages van belangrijke gebeurtenissen, alsmede hun actualiteitenreportages en hun reportages van sportmanifestaties en culturele evenementen, die op hun nationaal grondgebied plaatsvinden, aan te bieden, wanneer deze van belang kunnen zijn voor de andere leden van Eurovisie, zodat zij hun nationale publiek op deze gebieden een hoogwaardige dienst kunnen aanbieden." Leden van Eurovisie zijn de gewone leden van de ERU, evenals de consortia van haar gewone leden. Alle gewone ERU-leden kunnen deelnemen aan een systeem voor de gemeenschappelijke verwerving en verdeling van televisierechten (en de desbetreffende kosten) voor internationale sportevenementen, de zogenoemde „Eurovisierechten”.

- 13 Tot 1 maart 1988 konden alleen leden gebruik maken van de diensten van de ERU en Eurovisie. Bij de herziening van 1988 is in artikel 3 evenwel een nieuw lid 6 ingevoegd, dat de contractuele toegang tot Eurovisie voor buitengewone leden en niet-leden van de ERU regelde.
- 14 Blijkens de stukken heeft M6 sinds haar oprichting vijf keer (in 1987, 1988, 1989, 1990 en 1993) verzocht om als gewoon lid tot de ERU te worden toegelaten. Haar laatste verzoek, ingediend op 8 februari 1993, is bij brief van 6 juli 1993 afgewezen. In deze brief van de secretaris-generaal van de ERU stond met name te lezen: „Overeenkomstig de interne richtsnoeren voor de uitlegging van de lidmaatschaps-criteria moet M6 als commerciële zender op het eerste gezicht (zonder bewijs van het tegendeel) worden geacht niet te voldoen aan de voorwaarden om gewoon lid van de ERU te worden. (...) Het is de raad [van bestuur van de ERU] weliswaar gebleken, dat M6 sinds 1990 wat bereik en programma's betreft positief is geëvolueerd, maar de raad heeft niet de nodige bewijzen gevonden om tot een andere slotsom te komen.”
- 15 Bij brief van 27 maart 1990 verzocht Antena 3 de ERU om toetreding als gewoon lid. Op 4 april 1990 deelde de ERU haar mee, dat ten gevolge van de noodzaak om bepaalde ERU-regels aan te passen, nieuwe leden niet voor begin 1991 zouden

worden toegelaten. Het verzoek om toelating werd uiteindelijk afgewezen bij besluit van de raad van bestuur van de ERU, dat verzoekster is meegedeeld bij brief van 3 juni 1991. In die brief stond onder meer, dat „dit besluit berust op het feit dat uw organisatie niet voldoet aan de verplichting de gehele bevolking van het land van de kandidaat te bedienen, de eerste voorwaarde die in artikel 3, lid 3, sub a, van de statuten van de ERU wordt gesteld om als gewoon lid te worden aanvaard”.

- 16 RTI en Telecinco hebben daarentegen nooit het ERU-lidmaatschap aangevraagd.

De aan het geding ten grondslag liggende feiten

- 17 Na een klacht van de televisiezender Screensport over de weigering van de ERU en haar leden om Screensport onderlicenties voor de uitzending van sportevenementen te verlenen, zond de Commissie de ERU op 12 december 1988 een eerste mededeling van punten van bezwaar, waarin zij zich op het standpunt stelde dat de regels inzake de verwerving en het gebruik van televisierechten op sportevenementen in het kader van het Eurovisie-systeem voor een ontheffing in aanmerking konden komen op voorwaarde dat de ERU en haar leden de verbintenis aangingen niet-leden tegen redelijke condities onderlicenties voor een aanzienlijk gedeelte van de betrokken rechten te verlenen.
- 18 Op 3 april 1989 meldde de ERU de regels betreffende de verwerving van televisierechten op sportevenementen, de uitwisseling van sportuitzendingen in het kader van Eurovisie en de contractuele toegang van derden tot die uitzendingen bij de Commissie aan en verzocht zij tegelijkertijd om een negatieve verklaring of, indien dit niet mogelijk was, een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Volgens die regels hadden derden op contractuele basis toegang tot televisierechten voor sportevenementen die ERU-leden krachtens overeenkomsten in het kader

van Eurovisie hadden gesloten, door een systeem waarbij de ERU of haar leden onderlicenties verleenden en dat niet-leden de mogelijkheid gaf om hun sport- en actualiteitenprogramma's aan te vullen, voor zover zij niet zelf op de markt de zendrechten hadden verworven. Volgens het zogenaamde „embargo”-beginsel kregen niet-leden in beginsel slechts het recht op uitgestelde uitzending.

- 19 Bij brief van 18 juli 1989 verzocht de Commissie M6 om haar opmerkingen te maken omtrent de door de ERU aangemelde regels betreffende de contractuele toegang van derden tot de door de ERU en haar leden verworven uitzendrechten. Op 15 februari 1990 maakte M6 voorbehoud bij die regels en maakte zij bezwaar tegen de discriminatie waarvan zij, vergeleken met vooral andere particuliere zenders die gewoon lid van de ERU waren, het slachtoffer zou zijn.
- 20 Bij brief van 29 juli 1989 stelde de Commissie de moederverenootschap van RTI (Fininvest) op de hoogte van het bestaan van het dossier ERU/Eurovisie, alsmede van het systeem van onderlicenties dat de ERU voornemens was aan te nemen, en verzocht zij haar dienaangaande binnen zes weken een standpunt te bepalen. Op 29 januari 1990 deelde Fininvest haar opmerkingen mee, die kritiek bevatten. Zij stelde met name, dat de regels betreffende de toekenning van onderlicenties zeer algemeen waren, hetgeen een serieus onderzoek ervan verhinderde.
- 21 Op 3 juli 1990 nam de ERU een eerste regeling inzake de verlening van onderlicenties aan, waarover vooraf met de Commissie besprekingen waren gevoerd.
- 22 Op 5 oktober 1990 publiceerde de Commissie overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”) bekendmaking 90/C 251/02 (PB 1990, C 251, blz. 2), waarin zij haar voornemen kenbaar maakte om met betrekking tot de door de ERU bij haar aangemelde bepalingen een beschikking op grond van artikel 85, lid 3, van het Verdrag te geven. Nadat derden kritische opmerkingen hadden gemaakt, organiseerde de Commissie op 18 en 19 december 1990 een hoorzitting voor de belanghebbenden.

- 23 Bij brief van 5 november 1990 diende M6 bij de Commissie schriftelijke opmerkingen in, waarin zij het grootste voorbehoud maakte met betrekking tot „het systeem betreffende het verlenen van onderlicenties voor sportuitzendingen van de ERU aan derden, zoals omschreven in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*, C 251, blz. 2^o. M6 nam ook deel aan de hoorzitting van 18 en 19 december 1990.
- 24 RTI heeft geen schriftelijke opmerkingen bij de Commissie ingediend. Zij was evenwel aanwezig tijdens de hoorzitting van 18 en 19 december 1990.
- 25 Bij brief van 5 november 1990 diende Telecinco bij de Commissie opmerkingen in over de zaak ERU/Eurovisie. Zij verzocht de Commissie het verzoek om een ont-heffing voor de aangemelde regeling krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag af te wijzen. Ook Telecinco was aanwezig tijdens de hoorzitting van 18 en 19 december 1990.
- 26 Antena 3 heeft geen schriftelijke opmerkingen bij de Commissie ingediend en nam niet deel aan de hoorzitting van 18 en 19 december 1990.
- 27 Op 24 juni 1991 zond de Commissie de ERU een tweede mededeling van punten van bezwaar, waarin zij te kennen gaf dat de onderlicentieregeling „onaanvaardbaar” was. De ERU meldde daarop op 8 november 1991 een nieuwe regeling betreffende de contractuele toegang van niet-leden aan, waaruit volgens de Commissie de meeste door belanghebbende derden gekritiseerde clausules van de vroegere onderlicentieregeling waren ingetrokken.
- 28 De Commissie gaf de beschikking nadat de ERU op 26 februari 1993 een versie van de onderlicentieregeling had aangemeld, die in overeenstemming met de Commissie was herzien.

De beschikking

- 29 In de beschikking wordt vastgesteld, dat de statutaire bepalingen en de interne regels van de ERU inzake de gemeenschappelijke onderhandelingen over, de gemeenschappelijke verwerving en de verdeling van televisierechten op sportevenementen en de desbetreffende van geval tot geval tussen de leden gesloten overeenkomsten, in strijd met artikel 85, lid 1, van het Verdrag ertoe strekken en tot gevolg hebben dat de mededinging tussen de leden wordt beperkt of in vele gevallen zelfs wordt uitgeschakeld (punten 47-49). Volgens de beschikking stellen het gemeenschappelijk onderhandelen over en verwerven van rechten de ERU-leden bovendien in staat hun marktpositie te verstevigen, ten nadele van hun onafhankelijke concurrenten (punt 51). In de beschikking wordt verder vastgesteld, dat de regels inzake het lidmaatschap van de ERU (met name in artikel 3, paragraaf 3, van haar statuten) de mededinging ten opzichte van zuiver commerciële zenders, die niet als gewoon lid worden aanvaard, in zekere mate vervalsen (punt 50). Ten slotte wordt vastgesteld, dat de handel tussen Lid-Staten wordt beïnvloed, in zoverre het Eurovisie-systeem betrekking heeft op de grensoverschrijdende verwerving en het grensoverschrijdende gebruik van televisierechten, en dat dit vooral geldt voor het gemeenschappelijk verwerven van rechten door leden uit verschillende landen en het verdelen daarvan onder die leden en voor het uitwisselen van het desbetreffende televisiesignaal tussen hen onderling (punt 53).
- 30 Het Eurovisie-systeem en de regels waarop dit berust, brengen volgens de beschikking evenwel een aantal voordelen in de zin van artikel 85, lid 3, met zich, die zowel verband houden met de gemeenschappelijke verwerving en de verdeling van de rechten en met de uitwisseling en de overbrenging langs het gemeenschappelijke netwerk van het televisiesignaal als met de verlening van toegang aan niet-leden op contractuele basis (punt 58).
- 31 Aan de ontheffing zijn twee voorwaarden verbonden. De eerste betreft de verplichting voor de ERU en haar leden om slechts op collectieve wijze televisierechten op sportevenementen te verwerven bij wege van overeenkomsten die een van de volgende twee mogelijkheden bieden: het is de ERU en haar leden toegestaan derden toegang te verlenen tot de televisierechten, of het is de houders van de rechten toegestaan overeenkomstig de toegangsregeling of, met instemming van de ERU, aan derden die toegang verlenen onder voorwaarden die gunstiger zijn voor het niet-lid (artikel 2, sub 1). In de tweede plaats verplicht de beschikking de ERU de

Commissie op de hoogte te brengen van elke wijziging van of toevoeging aan de aangemelde regels, van alle arbitrageprocedures inzake geschillen uit hoofde van de toegangsregeling en van alle beslissingen betreffende aanvragen van derden om als lid te worden toegelaten (artikel 2, sub 2).

Het procesverloop

- 32 M6, RTI, Telecinco en Antena 3 hebben beroep ingesteld bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 5, 16 en 18 oktober 1993.

- 33 Op 25 januari 1994 wierp de Commissie in zaak T-546/93 een exceptie van niet-ontvankelijkheid op.

- 34 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 februari, 2 en 10 maart 1994, hebben de ERU, Radiotelevisione italiana SpA (hierna: „RAI”) en Radiotelevisión Española (hierna: „RTVE”) verzocht, in de zaken T-528/93, T-542/93, respectievelijk de twee zaken T-543/93 en T-546/93 te mogen interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verweerster. Deze verzoeken zijn ingewilligd bij beschikkingen van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van respectievelijk 28 maart, 17 mei en 6 mei 1994.

- 35 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 maart 1994, heeft Sociedade Independente de Comunicação SA (hierna: „SIC”) verzocht, in zaak T-542/93 te mogen interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van RTI. Het verzoek is ingewilligd bij beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van 13 juni 1994.

- 36 Bij beschikking van 29 september 1994 heeft het Gerecht (Eerste kamer — uitgebreid) besloten de exceptie van de Commissie in zaak T-546/93 te voegen met de behandeling ten gronde.

- 37 De schriftelijke behandeling van de zaken T-528/93, T-542/93, T-543/93 en T-546/93 is beëindigd op respectievelijk 19 augustus 1994 met de neerlegging van de opmerkingen van M6 betreffende de memorie van interveniënte ERU, op 2 maart 1995 met de neerlegging van de opmerkingen van de Commissie betreffende het door interveniënte SIC neergelegde stuk, op 14 augustus 1994 met de neerlegging van de opmerkingen van Telecinco betreffende de memorie van interveniënte RTVE, en op 9 maart 1995 met de neerlegging van de opmerkingen van de Commissie en van interveniënte RTVE betreffende de door Antena 3 op 13 en 20 februari 1995 neergelegde stukken.
- 38 Na de beëindiging van de schriftelijke behandeling van de vier zaken en op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer — uitgebreid) besloten de mondelinge behandeling te openen en heeft het de Commissie bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang verzocht te antwoorden op twee reeksen van vragen.
- 39 Bij beschikking van de president van de Eerste kamer (uitgebreid) van 11 april 1995 zijn de onderhavige zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling.

Conclusies van partijen

- 40 In zaak T-528/93 concludeert M6 dat het het Gerecht behage:
- vooraf, de Commissie te gelasten, de statuten van de ERU en de andere regelingen betreffende Eurovisie ter kennis te brengen;
 - de beschikking van 11 juni 1993 nietig te verklaren;
 - de Commissie en de ERU in de kosten te verwijzen.

41 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het door M6 ingediende verzoek om een gebod af te wijzen;
- het beroep van M6 te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

42 In zaak T-542/93 concludeert RTI dat het het Gerecht behage:

- de ERU te gelasten, de overeenkomst tussen de RAI en het Italiaanse Nationale Olympisch Comité betreffende de uitzending van sportevenementen over te leggen;
- de beschikking van de Commissie van 11 juni 1993 nietig te verklaren;
- verweerster in de kosten te verwijzen.

43 De Commissie verzoekt het Gerecht:

- het beroep van RTI niet-ontvankelijk te verklaren;
- subsidiair, het verzoek om een maatregel van instructie niet-ontvankelijk te verklaren en het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen;

— interveniënte SIC te verwijzen in de kosten die de Commissie door die interventie zijn opgekomen.

44 In zaak T-543/93 concludeert Telecinco dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— de beschikking van de Commissie van 11 juni 1993 nietig te verklaren en in het algemeen alle maatregelen te treffen die het Gerecht nodig acht om de communautaire mededingingsregeling op de relevante markt te herstellen;

— verweerster in de kosten te verwijzen;

— interveniënte RTVE in haar eigen kosten te verwijzen.

45 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep van Telecinco te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

46 In haar verzoekschrift in zaak T-546/93 concludeert Antena 3 dat het het Gerecht behage:

- de beschikking van 11 juni 1993 nietig te verklaren;
- verweerster in de kosten te verwijzen.

47 In haar opmerkingen betreffende de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid concludeert Antena 3 dat het het Gerecht behage:

- de exceptie van de Commissie niet-gegrond te verklaren en het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep te voegen met de behandeling ten gronde;
- subsidiair, het beroep ontvankelijk te verklaren;
- de beslissing omtrent de kosten aan te houden.

48 De Commissie verzoekt het Gerecht:

- het beroep van Antena 3 niet-ontvankelijk te verklaren, of, subsidiair, het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

49 SIC, interveniënte aan de zijde van RTI in zaak T-542/93, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep gegrond te verklaren en derhalve de beschikking van de Commissie van 11 juni 1993 nietig te verklaren;

— verweerster te verwijzen in de kosten, waaronder die van interveniënte.

50 De ERU, interveniënte aan de zijde van de Commissie in zaak T-528/93, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep van M6 te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten, waaronder die van interveniënte.

51 De RAI, interveniënte aan de zijde van de Commissie in zaak T-542/93, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep van RTI niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten, waaronder die van interveniënte.

52 RTVE, interveniënte aan de zijde van de Commissie in zaken T-543/93 en T-546/93, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beroepen van Telecinco en Antena 3 te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten, waaronder die van interveniënte.

De ontvankelijkheid

De ontvankelijkheid van het beroep in zaak T-546/93 (Antena 3)

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

53 De Commissie, bij wier standpunt interveniënte RTVE zich in wezen aansluit, meent, dat het beroep van Antena 3 niet-ontvankelijk is, daar de beschikking verzoekster niet rechtstreeks en individueel raakt in de zin van artikel 173 van het Verdrag, zoals het sinds het arrest van het Hof van 15 juli 1963 (zaak 25/62, Plaumann, Jurispr. 1963, blz. 205, 232) in vaste rechtspraak is uitgelegd. Buiten het feit dat zij behoort tot een algemene en abstracte categorie, die alle televisieomroepen omvat die met de ERU of haar gewone leden concurreren voor de verwerving van de televisierechten op internationale sportevenementen, heeft Antena 3 geen bijzondere hoedanigheid noch verkeert zij in een feitelijke situatie die haar ten opzichte van ieder ander karakteriseert en haar derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat van de beschikking, in de zin van die rechtspraak.

54 In de eerste plaats wordt in de beschikking geen uitspraak gedaan over de vraag, of de toepassing van de toetredingsregeling door de bestuursorganen van de ERU in

concrete gevallen rechtmatig is. De afwijzing van het toetredingsverzoek van Antena 3 plaatst haar derhalve niet in een situatie die haar ten opzichte van iedere andere concurrent van de ERU karakteriseert. In de tweede plaats verleent het feit dat Antena 3 de essentiële openbare dienst van televisieomroep exploiteert, die haar is opgedragen door de Spaanse Staat, haar evenmin een bijzondere hoedanigheid waardoor zij op soortgelijke wijze als de adressaat van de beschikking kan worden geïndividualiseerd. Zij is immers niet de enige televisieomroep in Spanje met die hoedanigheid en andere Europese ondernemingen bevinden zich in dezelfde situatie.

- 55 Voorts herinnert de Commissie eraan, dat Antena 3, anders dan M6, RTI en Telecinco, na de bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 geen opmerkingen heeft ingediend en niet aanwezig was tijdens de door de Commissie georganiseerde hoorzitting van 18 en 19 december 1990. De Commissie erkent, dat in het mededingingsrecht de deelneming van een onderneming die niet de adressaat is van de beschikking, aan de administratieve procedure die tot die beschikking heeft geleid, in beginsel niet het enige element is om haar te individualiseren in de zin van artikel 173 van het Verdrag. Niettemin meent zij, dat het enige element dat Antena 3 in casu had kunnen individualiseren en haar beroep derhalve ontvankelijk had kunnen maken, juist haar deelneming krachtens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 aan de totstandkomingsprocedure van de beschikking zou zijn geweest. Indien Antena 3 de haar aan deze bepaling ontleende procedurele rechten had uitgeoefend, zou zij ipso facto zijn geïndividualiseerd op soortgelijke wijze als de adressaat van de beschikking (arrest Hof van 22 oktober 1986, zaak 75/84, Metro, Jurispr. 1986, blz. 3021, r. o. 20-23).
- 56 Antena 3 stelt, dat zelfs indien de beschikking niet kon worden aangemerkt als een beschikking tot afwijzing van haar krachtens artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 bij de Commissie ingediende klachten van 22 februari en 2 maart 1992, zij niettemin individueel wordt geraakt in de zin van het arrest Plaumann, onafhankelijk van het feit dat zij niet vrijwillig aan de procedure voor vaststelling van de beschikking heeft deelgenomen.
- 57 Werkelijk relevant is niet de deelneming aan de administratieve procedure tot vaststelling van een beschikking, maar wel in welke mate die deelneming ertoe bijdraagt, derden die niet adressaat van de beschikking zijn, in de woorden van het arrest Plaumann, in een feitelijke situatie te plaatsen die „hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als

de adressaat". Toen het een beroep tegen een tot een andere persoon gerichte beschikking van de Commissie ontvankelijk verklaarde, hield het Hof in het arrest van 25 oktober 1977 (zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875) niet alleen rekening met het feit dat verzoekster in die zaak een klacht op grond van artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 had ingediend, maar onder meer ook met het feit dat haar verzoek om toetreding tot het betrokken verkoopsysteem was afgewezen. In het arrest van 22 oktober 1986 (Metro, reeds aangehaald) erkende het Hof, dat de procesbevoegdheid van verzoekster in die zaak niet enkel verband hield met de indiening van opmerkingen krachtens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, maar met name ook met de afwijzing van haar verzoek om toelating tot het betrokken verkoopsysteem.

- 58 In casu behoort Antena 3 tot een meer beperkte categorie dan die welke bestaat uit alle andere televisieomroepen die met de ERU of haar leden concurreren. Zij behoort namelijk tot de zeer wel identificeerbare groep van personen die vóór de vaststelling van de beschikking het lidmaatschap van de ERU en Eurovisie hebben aangevraagd, wier verzoek op discriminerende wijze is afgewezen ofschoon zij aan de daarvoor vereiste voorwaarden voldeden, en die vervolgens buiten het systeem zijn gehouden. De inhoud van de beschikking spreekt het betoog van de Commissie tegen, als zou de concrete toepassing van de regels betreffende de toetreding tot de ERU niet het voorwerp van de beschikking vormen. Blijkens punt 83 van de beschikking is de „behoorlijke, redelijke en niet-discriminerende” toepassing van die regels een voorwaarde voor de toekenning en het behoud van de ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Door haar bijzondere hoedanigheid van exploitant van de „essentiële openbare dienst van televisieomroep van de staat” die zij in Spanje met het enige lid van de ERU deelt, onderscheidt Antena 3 zich trouwens van elke andere televisieomroep. Derhalve moet haar beroep ontvankelijk worden verklaard.

Beoordeling door het Gerecht

- 59 Krachtens artikel 173 van het Verdrag kan een natuurlijke of rechtspersoon slechts beroep instellen tegen een tot een andere persoon gerichte beschikking, wanneer

die beschikking hem rechtstreeks en individueel raakt. Daar de beschikking tot de ERU is gericht, moet worden onderzocht of Antena 3 aan de twee voorwaarden van dat artikel voldoet.

60 Volgens vaste rechtspraak mogen de verdragsbepalingen betreffende het beroepsrecht van de justitiabelen niet restrictief worden uitgelegd, zodat bij stilzwijgen van het Verdrag een beperking dienaangaande niet kan worden aangenomen. Zij die geen adressaat van een beschikking zijn, kunnen slechts stellen door de beschikking individueel te worden geraakt, indien die beschikking hen raakt uit hoofde van bijzondere hoedanigheden of een feitelijke situatie, die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat (zie arrest Plaumann, reeds aangehaald, blz. 232, en arrest Gerecht van 6 juli 1995, gevoegde zaken T-447/93, T-448/93 en T-449/93, AITEC e. a., Jurispr. 1995, blz. II-1971, r. o. 34).

61 Antena 3 is een onderneming die concurreert met de ERU en al haar leden binnen de gemeenschappelijke markt. Op de kleinere Spaanse markt is zij een rechtstreekse concurrent van RTVE, het enige gewone lid van de ERU dat op die markt actief is. Voor zover de beschikking het via de statutaire regels waarvoor ontheffing is verleend, mogelijk maakt dat Antena 3 de uit het ERU-lidmaatschap voortvloeiende concurrentievoordelen worden ontzegd, beïnvloedt zij dus haar concurrentiepositie. Derhalve moet Antena 3 worden aangemerkt als een belanghebbende derde in de zin van artikel 19, lid 3, eerste zin, van verordening nr. 17, zoals de Commissie zelf erkent. In die hoedanigheid had Antena 3 dus het recht door de Commissie te worden betrokken bij de administratieve procedure tot vaststelling van de beschikking. In dezelfde hoedanigheid moet zij worden geacht door de beschikking individueel te worden geraakt in de zin van artikel 173 van het Verdrag (zie bij analogie arresten Hof van 19 mei 1993, zaak C-198/91, Cook, Jurispr. 1993, blz. I-2487, r. o. 24-26, en 15 juni 1993, zaak C-225/91, Matra, Jurispr. 1993, blz. I-3203, r. o. 18-20; zie in dezelfde zin ook beschikking Hof van 30 september 1992, zaak C-295/92, Landbouwschap, Jurispr. 1992, blz. I-5003, r. o. 12).

- 62 Een argument voor het tegendeel kan niet worden ontleend aan het feit dat Antena 3 in casu geen gebruik heeft gemaakt van de procedurele rechten die zij ontleende aan artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, en tijdens de administratieve procedure tot vaststelling van de beschikking geen schriftelijke of mondelinge opmerkingen heeft ingediend. Zou de procesbevoegdheid van bepaalde derden die tijdens de administratieve procedure procedurele rechten genieten, afhankelijk worden gesteld van hun daadwerkelijke deelneming aan die procedure, dan zou hierdoor een extra ontvankelijkheidsvoorwaarde worden geïntroduceerd in de vorm van een verplichte precontentieuze procedure, terwijl die voorwaarde niet in artikel 173 van het Verdrag is voorzien (zie arresten Gerecht van 27 april 1995, zaak T-96/92, CCE de la Société générale des grandes sources e. a. , Jurispr. 1995, blz. II-1213, r. o. 35 en 36, en zaak T-12/93, CCE de la société anonyme Vittel e. a., Jurispr. 1995, blz. II-1247, r. o. 46 en 47).
- 63 De procesbevoegdheid van Antena 3 wordt voorts bevestigd doordat zij het ERU-lidmaatschap heeft aangevraagd en haar verzoek vóór de vaststelling van de beschikking is afgewezen. Ook door deze specifieke omstandigheid kan Antena 3 namelijk op soortgelijke wijze als de adressaat van de beschikking worden geïndividualiseerd, ongeacht of in de beschikking een uitspraak wordt gedaan over de rechtmatigheid van de toepassing op concrete gevallen, door de organen van de ERU, van de toetredingsregels waarvoor bij de beschikking ontheffing is verleend (zie de arresten van 25 oktober 1977, Metro, reeds aangehaald, r. o. 13, en 22 oktober 1986, Metro, reeds aangehaald, r. o. 18-23).
- 64 Verder wordt Antena 3 door de beschikking rechtstreeks geraakt. Dienaangaande volstaat de opmerking, dat er een rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat tussen de beschikking, die geen uitvoeringsmaatregelen behoeft, en de beïnvloeding van de concurrentiepositie van Antena 3.
- 65 Uit een en ander volgt, dat het beroep van Antena 3 ontvankelijk moet worden verklaard.

De ontvankelijkheid van het beroep in zaak T-542/93 (RTI)

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 66 De Commissie, bij wier standpunt interveniënte RAI zich aansluit, vraagt zich af of het beroep ontvankelijk is, op grond dat RTI na de bekendmaking bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, geen schriftelijke opmerkingen heeft ingediend en zich tijdens de door de Commissie georganiseerde hoorzitting van 18 en 19 december 1990 van commentaar op het dossier heeft onthouden.
- 67 In de eerste plaats heeft de in artikel 19, lid 3, geregelde bekendmaking tot doel, de Commissie, voordat zij een beschikking geeft, alle feitelijke en juridische gegevens te verstrekken om met kennis van zaken te kunnen beslissen. De ontvankelijkheid van het beroep van een belanghebbende derde die de door hem aan verordening nr. 17 ontleende procedurele rechten niet heeft uitgeoefend en die derhalve tijdens de administratieve procedure uit eigen beweging geen schriftelijke of mondelinge opmerkingen heeft ingediend, zou neerkomen op een vervorming van de taak van de gemeenschapsrechter. Hij zou niet langer meer toezicht uitoefenen op de eerbiediging van de betrokken rechten, maar zou een reserveprocedure bieden ten opzichte van de procedure van de verordening. Het enige geval waarin de actieve deelneming van een belanghebbende derde niet als een noodzakelijke voorwaarde voor zijn procesbevoegdheid kan worden beschouwd, is het geval waarin de belanghebbende geen kennis van de procedure had om redenen die hem niet kunnen worden aangerekend.
- 68 In de tweede plaats komt het stilzwijgen van RTI tijdens de hoorzitting van 18 en 19 december 1990 neer op een instemming met of althans een gebrek aan belangstelling voor de procedure, waardoor het uitgesloten is dat zij kan worden geacht door de beschikking individueel te worden geraakt.
- 69 Ten slotte moet het beroep a contrario op basis van het arrest van het Gerecht van 19 mei 1994 (zaak T-2/93, *Air France*, Jurispr. 1994, blz. II-323, r. o. 44-46) niet-ontvankelijk worden verklaard. In casu doet zich geen van de drie feitelijke

elementen voor, waarvan het Gerecht de ontvankelijkheid van een beroep afhankelijk heeft gesteld: de actieve deelneming van de verzoeker aan de precontentieuze procedure, de beoordeling van de Commissie die uitdrukkelijk rekening houdt met de situatie van de verzoeker en de actieve betrokkenheid van de verzoeker bij de feitelijke situatie die wordt beoordeeld.

70 RTI merkt allereerst op, dat zij op de Italiaanse markt rechtstreeks concurreert met het enige Italiaanse lid van de ERU, de RAI, zowel wat de verwerving van televisierechten als de verkoop van reclamezendtijd betreft. Een dergelijke mededingingsverhouding heeft dus geen algemeen karakter. Zij wordt specifiek beïnvloed door de regels inzake de organisatie en de werking van de ERU.

71 De indiening van opmerkingen na een bekendmaking krachtens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, alsmede de actieve deelneming aan een hoorzitting kunnen zeer wel de opvatting ondersteunen dat een derde door een procedure daadwerkelijk wordt geraakt, en kunnen misschien zelfs een vermoeden van een rechtmatig belang staven. Zij kunnen evenwel geenszins worden aangemerkt als noodzakelijke vereisten voor de procesbevoegdheid. Wat dit betreft, moet het arrest van 22 oktober 1986 (Metro, reeds aangehaald, r. o. 21) aldus worden uitgelegd, dat de deelneming aan de administratieve procedure een extra factor is die het bestaan van een rechtmatig procesbelang aantoont, maar niet een *conditio sine qua non* voor het bestaan daarvan.

72 RTI heeft aangetoond dat zij zich in een situatie bevindt die, gelet op de bijzondere gevolgen van de beschikking voor haar individuele situatie, vergelijkbaar is met die van de adressaat, zodat niet meer behoeft te worden teruggevallen op het vermoeden dat voortvloeit uit de deelneming aan de administratieve procedure.

73 Anders dan de Commissie verklaart, kan de deelneming aan een administratieve procedure alleszins ook bestaan in een louter aanwezig zijn. In casu was het feit

dat RTI geen specifiek standpunt heeft ingenomen noch kritische bedenkingen heeft gemaakt, het gevolg van de omstandigheid dat zij om objectieve redenen die haar niet kunnen worden aangerekend, op het tijdstip van de bekendmaking krachtens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 niet met de nodige nauwkeurigheid de draagwijdte van een ontheffingsbeschikking kon beoordelen. Een dergelijke houding kan hoe dan ook niet worden gelijkgesteld met een instemming, die niet alleen enkel kan worden gegeven ten aanzien van definitieve maatregelen die aan rechterlijk toezicht kunnen worden onderworpen, maar die ook moet blijken uit een uitdrukkelijke aanvaarding of uit handelingen die onverenigbaar zijn met de wil om gebruik te maken van een beroepsmogelijkheid.

Beoordeling door het Gerecht

- 74 In casu kan niet worden betwist, dat RTI door de beschikking individueel wordt geraakt in de zin van artikel 173 van het Verdrag.
- 75 Als televisieomroep die concurreert met de ERU en al haar leden binnen de gemeenschappelijke markt en met het enige gewone lid van de ERU op de kleinere Italiaanse markt, wordt RTI door de beschikking in haar concurrentiepositie geraakt, voor zover de beschikking het via de statutaire regels waarvoor ontheffing is verleend, mogelijk maakt dat RTI de uit het ERU-lidmaatschap voortvloeiende concurrentievoordelen worden ontzegd. Derhalve was zij een belanghebbende derde in de zin van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 en had zij het recht door de Commissie te worden betrokken bij de procedure tot vaststelling van de beschikking, hetgeen haar individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat van de beschikking (zie hiervoor, r. o. 61).
- 76 Het enkele feit dat RTI bij de door de Commissie georganiseerde hoorzitting aanwezig was zonder een specifiek standpunt in te nemen, doet aan deze conclusie niet af. Het bij artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 verleende procedurele recht is immers niet afhankelijk van enige voorwaarde betreffende de wijze waarop het wordt uitgeoefend.

- 77 Voorts wordt RTI door de litigieuze beschikking rechtstreeks geraakt op dezelfde wijze als verzoekster in zaak T-546/93 (zie hiervoor, r. o. 64).
- 78 Uit een en ander volgt, dat het beroep van RTI ontvankelijk moet worden verklaard.

Ten gronde

- 79 M6 voert vier middelen tot nietigverklaring aan: schending van de procedureregels betreffende de vaststelling van de beschikking; gebrekkige en ontoereikende motivering van de beschikking; onjuiste toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, en schending van artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
- 80 RTI voert vier middelen aan: schending van wezenlijke vormvoorschriften, doordat de Commissie de procedureregule van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 niet zou hebben geëerbiedigd; misbruik van bevoegdheid, doordat de Commissie de haar door het Verdrag verleende bevoegdheid om de mededinging in stand te houden zou hebben gebruikt om de betrokken sector te reglementeren; verkeerde beoordeling van de omstandigheden die de toepassing van artikel 85, lid 3, rechtvaardigen, en verkeerde toepassing van artikel 85, lid 3, ten gevolge van de gestelde feitelijke fout.
- 81 Telecinco voert zes middelen aan: schending van wezenlijke vormvoorschriften; inaanmerkingneming van kennelijk onjuiste feiten; schending van de communautaire mededingingsregels, inzonderheid de artikelen 85, lid 3, 86 en 90 van het Verdrag; schending van het algemene beginsel van de gelijkheid van ondernemingen; misbruik van bevoegdheid, en onbevoegdheid van de Commissie om de beschikking vast te stellen.

82 Antena 3 voert vier middelen aan: kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten; kennelijk onjuiste uitlegging en verkeerde toepassing van artikel 90, lid 2, van het Verdrag; kennelijk onjuiste uitlegging en verkeerde toepassing van artikel 85, lid 3, en misbruik van bevoegdheid.

83 Het Gerecht is van oordeel, dat het middel dat wordt aangevoerd in alle vier beroepen en dat in wezen betrekking heeft op de onjuiste uitlegging en verkeerde toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, moet worden onderzocht. Achtereenvolgens moeten de twee onderdelen van dit middel worden onderzocht: het discriminerend karakter van de regels betreffende het ERU-lidmaatschap, dat aan een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, sub a, in de weg had moeten staan, en de inaanmerkingneming voor de toepassing van die bepaling van de „bijzondere publieke opdracht” waarmee de leden van de ERU volgens de beschikking zijn belast.

Schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag

1. De regels betreffende het ERU-lidmaatschap in het licht van artikel 85, lid 3, sub a, van het Verdrag

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

84 Alle verzoeksters stellen, zakelijk weergegeven, dat bij het onderzoek dat de Commissie heeft verricht om een ontheffing te verlenen voor de regels inzake het gewone lidmaatschap van de ERU in artikel 3, paragraaf 3, van de statuten van de ERU feitelijk en rechtens is gedwaald en dat het onderzoek onvolledig was.

85 In de eerste plaats wordt in de beschikking ten onrechte gesteld, dat in die regels een wezenlijk onderscheid tussen televisieomroepen met een bijzondere publieke opdracht, zoals de leden van de ERU, en de nieuwe commerciële stations, die

gewoonlijk niet aan de in die regels gestelde voorwaarden voldoen, tot uiting komt. Volgens M6 en Antena 3 blijkt uit de statuten van de ERU evenwel niet, dat haar leden een bijzondere publieke opdracht moeten hebben. In de beschikking wordt dit dus ten onrechte als nieuwe voorwaarde gesteld. In samenhang met de regels voor de toetreding van nieuwe leden in artikel 3, paragraaf 3, van de statuten versterkt deze voorwaarde het discriminerend karakter van de ERU en Eurovisie, doordat op grond daarvan nieuwe stations bij voorbaat het gewone lidmaatschap van de ERU kan worden ontzegd wegens hun commercieel karakter, ook al voldoen zij in feite aan de in die bepaling gestelde voorwaarden om lid te worden. Dit discriminerend karakter wordt bevestigd door artikel 6, paragraaf 1, van de statuten van de ERU, dat uitdrukkelijk erkent dat niet al haar leden aan de voorwaarden inzake lidmaatschap voldoen. Canal Plus is daarvan een concreet voorbeeld.

- 86 In de tweede plaats stellen verzoeksters, dat de Commissie de situatie van de omroepen die geen ERU-lid zijn, en de situatie van de leden van de ERU niet objectief heeft onderzocht in het licht van de lidmaatschapsregels waarvoor ontheffing is verleend. Had zij dat wel gedaan, dan had zij moeten vaststellen, dat verschillende omroepen die geen lid zijn, dezelfde kenmerken hebben als sommige leden van de ERU, doch niet tot de ERU werden toegelaten, en dat sommige leden van de ERU in feite niet aan de voorwaarden van artikel 3, paragraaf 3, van de statuten voldoen. In dat verband merken RTI en Telecinco op, dat de Italiaanse en de Spaanse wetgeving de particuliere televisiestations bijzonder strikte verplichtingen inzake variatie van de programma's en eigen produkties opleggen. Verder gelden voor leden en niet-leden van de ERU dezelfde beperkingen bij het uitzenden van reclame. Dat volstaat om de vaststelling van de Commissie te weerleggen, als zouden er op die gebieden wezenlijke verschillen bestaan tussen de commerciële omroepen en de leden van de ERU.
- 87 Volgens Antena 3 druist het niet verrichten van een dergelijk onderzoek in tegen punt 83 van de beschikking, dat de Commissie verplicht om tijdens de periode waarvoor de ontheffing geldt, na te gaan of de regels voor het lidmaatschap van de ERU op een behoorlijke, redelijke en niet-discriminerende wijze worden toegepast. Toen zij ontheffing verleende, moet de Commissie zonder voorafgaand onderzoek van oordeel geweest zijn, dat deze voorwaarde was vervuld.

88 De Commissie repliceert, dat het begrip bijzondere publieke opdracht, gelet op de context van de beschikking, enkel tot doel heeft de lidmaatschapsregels in de statuten van de ERU samen te vatten, en dat het derhalve geen extra voorwaarde kan vormen om gewoon lid van de ERU te zijn. Dat begrip doelt op de verplichtingen of lasten waarvan het lidmaatschap van de ERU krachtens artikel 3, paragraaf 3, van haar statuten afhankelijk is, en valt geenszins samen met het begrip openbaar bedrijf of het begrip onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in artikel 90, lid 2, van het Verdrag.

89 Wat de kritiek op de inhoud en de omvang van haar onderzoek van de regels betreffende het lidmaatschap van de ERU betreft, stelt de Commissie allereerst, dat zij voor de toepassing van artikel 85, lid 3, niet verplicht was de toepassing van die regels door de ERU zelf systematisch te onderzoeken. Zij mocht de beschikking dus vaststellen zonder de toepassing van artikel 3, paragraaf 3, van de statuten van de ERU op elk afzonderlijk geval te onderzoeken.

90 De Commissie behoefde meer bepaald niet aan te tonen, dat elk ERU-lid aan de voorwaarden van die statutaire regels voldeed. Dat een lid van de ERU — zoals Canal Plus — om historische redenen niet aan alle voorwaarden van artikel 3, paragraaf 3, van de statuten voldoet, ontkracht haar onderzoek niet in het algemeen. De Commissie erkent niettemin zonder voorbehoud, dat er thans particuliere televisiestations kunnen zijn die ook aan de betrokken voorwaarden voldoen. Ten slotte merkt zij op, dat zij nooit een uitspraak heeft gedaan over de vraag, of er een discriminatie bestaat ten voordele van bepaalde leden van de ERU die niet volledig aan de thans geldende lidmaatschapscriteria voldoen.

91 Daarentegen erkent de Commissie, dat zij erop dient toe te zien dat de regels betreffende het ERU-lidmaatschap, waarvoor in de beschikking ontheffing wordt verleend, door alle betrokkenen worden nageleefd. In dat verband beklemtoont zij, dat de beschikking de ERU verplicht de Commissie op de hoogte te brengen van

alle beslissingen betreffende aanvragen van derden om als lid te worden toegelaten. Indien een verzoek om toetreding tot de ERU ten onrechte werd afwezen, zou dat niet de nietigheid van de beschikking met zich brengen. Dan zou in feite de beschikking worden geschonden door de ERU, haar adressaat.

- 92 Interveniente ERU meent, dat de beslissingen tot of de weigering van toelating die zij op grond van de betrokken toetredingsregels neemt, door de Commissie terecht niet zijn onderzocht om na te gaan of zij in elk afzonderlijk geval juist waren, maar wel om het terrein van samenwerking te beperken tot hetgeen noodzakelijk of onontbeerlijk is voor de samenhang en werking die haar in staat stelt haar doeleinden te bereiken. De goede werking van het systeem waarvoor de ontheffing geldt en het behoud van een werksame mededinging hangen af van het gemeenschappelijk kenmerk van de leden van de ERU, namelijk het vervullen van een bijzondere publieke opdracht.

— Beoordeling door het Gerecht

- 93 Vooraf moeten twee punten in herinnering worden gebracht. In de eerste plaats is voor een individuele ontheffingsbeschikking van de Commissie vereist, dat de overeenkomst tussen ondernemingen of het besluit van een ondernemersvereniging cumulatief voldoet aan de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag. De ontheffing moet worden geweigerd wanneer aan een van de vier voorwaarden niet is voldaan (arrest Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, r. o. 61; beschikking Hof van 25 maart 1996, zaak C-137/95 P, SPO e. a., Jurispr. 1996, blz. I-1611, r. o. 34; arresten Gerecht van 15 juli 1994, zaak T-17/93, Matra Hachette, Jurispr. 1994, blz. II-595, r. o. 104, en 21 februari 1995, zaak T-29/92, SPO e. a., Jurispr. 1995, blz. II-289, r. o. 267 en 286). In de tweede plaats is in gevallen als het onderhavige, waarin de instellingen van de Gemeenschap over een beoordelingsvrijheid beschikken om hun taak te kunnen vervullen, de eerbiediging van de door de communautaire rechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen van des te groter fundamenteel belang. Tot die waarborgen behoort in het bijzonder de verplichting van de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (zie arrest Hof van 21 november 1991, zaak C-269/90, Technische Universität München, Jurispr. 1991, blz. I-5469, r. o. 14 en 26, en arrest Gerecht van 24 januari 1992, zaak T-44/90, La Cinq, Jurispr. 1992, blz. II-1, r. o. 86).

- 94 Vervolgens zij eraan herinnerd, dat door de regels betreffende het lidmaatschap van de ERU volgens punt 50 van de beschikking „de mededinging ten opzichte van zuiver commerciële zenders, die niet als lid worden aanvaard, in zekere mate” wordt vervalst. Die zenders blijven bijgevolg verstoken van de rationalisatie en de kostenbesparing die dank zij het Eurovisie-systeem worden verwezenlijkt. Volgens de punten 72 en volgende zijn de uit deze regels voortvloeiende mededingingsbeperkingen evenwel onmisbaar in de zin van artikel 85, lid 3, sub a, van het Verdrag.
- 95 Teneinde de wettigheid van de beschikking op dit punt te beoordelen, moet het Gerecht eerst nagaan, zoals ook de Commissie moest doen, of die regels betreffende het lidmaatschap (aangehaald in r. o. 10) objectief zijn en voldoende nauwkeurig om een uniforme en niet-discriminerende toepassing jegens alle potentiële gewone leden mogelijk te maken, zoals vaste rechtspraak vereist (zie bij voorbeeld arrest van 25 oktober 1977, Metro, reeds aangehaald, r. o. 20). De onmisbaarheid van de uit die regels voortvloeiende mededingingsbeperkingen kan namelijk slechts correct worden beoordeeld, wanneer die prealabele voorwaarde is vervuld.
- 96 Bij lezing van de beschikking stelt het Gerecht al dadelijk vast, dat de Commissie dit onderzoek niet heeft verricht.
- 97 Vervolgens stelt het Gerecht vast, dat de drie in artikel 3, paragraaf 3, van de statuten van de ERU gestelde voorwaarden betreffende de bediening van de bevolking, de programma's en de productie van de uitzendingen niet voldoende nauwkeurig zijn. Aangezien zij hoofdzakelijk verwijzen naar kwantitatieve, niet becijferde criteria, zijn zij vaag en onnauwkeurig. Bij gebreke van nadere preciseringen kunnen zij derhalve niet als grondslag voor een uniforme en niet-discriminerende toepassing dienen.
- 98 Het feit dat de ERU, zoals zij ter terechtzitting heeft verklaard, zichzelf genoopt zag naderhand een nota uit te vaardigen waarin de eerste voorwaarde voor het lidmaatschap werd uitgelegd („intern richtsnoer” dat de verplichting oplegt 90 % van de bevolking te bedienen), bevestigt dit.

- 99 Derhalve had de Commissie moeten concluderen, dat zij zelfs niet in staat was om te beoordelen of de desbetreffende beperkingen onmisbaar waren in de zin van artikel 85, lid 3, sub a, van het Verdrag. Bijgevolg kon zij daarvoor geen ontheffing uit dien hoofde verlenen.
- 100 Om dezelfde redenen is de Commissie tijdens de periode waarvoor de ontheffing geldt, niet in staat om overeenkomstig punt 83 van de beschikking na te gaan „of de aan de ontheffing verbonden voorwaarden vervuld blijven en met name of de voorwaarden inzake het lidmaatschap (...) op een behoorlijke, redelijke en niet-discriminerende wijze worden toegepast”. Ter terechtzitting heeft zij trouwens erkend, dat zij niet heeft gereageerd op de informatie die haar krachtens artikel 2, sub 2, van de beschikking is verstrekt over de beslissingen van de ERU betreffende aanvragen van derden om als lid te worden toegelaten.
- 101 Daarenboven toont punt 83 van de beschikking aan, dat de Commissie zich ten onrechte ontslagen achtte van de verplichting om de toepassing door de ERU van de litigieuze toetredingsregels op de aanmeldingen van nieuwe televisiestations te onderzoeken alvorens zij de ontheffing verleende. De verplichting die zij zichzelf heeft opgelegd om als voorwaarde voor het behoud van deze ontheffing na te gaan, of de voorwaarden inzake het lidmaatschap op een behoorlijke, redelijke en niet-discriminerende wijze worden toegepast, had haar ertoe moeten brengen zich ook gehouden te achten om dat na te gaan alvorens de ontheffing te verlenen. Dit was te meer noodzakelijk nu het gewone lidmaatschap van de ERU wordt verleend „bij besluit van de algemene vergadering op voorstel van de raad van bestuur” (artikel 3, paragraaf 12, van de statuten van de ERU), hetgeen de kandidaat-leden van de ERU afhankelijk maakt van besluiten die ter zake worden genomen door een orgaan dat de gewone leden van deze vereniging vertegenwoordigt (zie in die zin het arrest *La Cinq*, reeds aangehaald, r. o. 89).
- 102 Uit een en ander volgt, dat de Commissie, door niet eerst te onderzoeken of de regels inzake lidmaatschap objectief en voldoende nauwkeurig zijn om een uniforme en niet-discriminerende toepassing mogelijk te maken, teneinde vervolgens

te kunnen beoordelen of zij onmisbaar waren in de zin van artikel 85, lid 3, sub a, van het Verdrag, haar beschikking heeft gebaseerd op een onjuiste uitlegging van die bepaling.

103 Derhalve slaagt het eerste onderdeel van het middel, betreffende schending van artikel 85, lid 3, sub a.

2. Het begrip bijzondere publieke opdracht in het licht van artikel 85, lid 3, sub a, van het Verdrag

— Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

104 Verzoeksters stellen, zakelijk weergegeven, dat de „bijzondere publieke opdracht”, die kenmerkend zou zijn voor de leden van de ERU, als begrip niet alleen discriminerend is, maar ook niets van doen heeft met het onderzoek dat de Commissie ingevolge artikel 85, lid 3, van het Verdrag bevoegd is te verrichten. De beschikking gaat uit van dat begrip teneinde de — veelal publieke — ondernemingen die lid zijn van de ERU te beoordelen door deze in strijd met het gelijkheidsbeginsel te onttrekken aan de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. De Commissie zou de ontheffing niet hebben verleend, indien zij dat gemeenschappelijke kenmerk niet had toebedeeld aan de leden van de ERU, en alleen aan hen.

105 Via een dergelijk begrip heeft de Commissie bovendien artikel 85, lid 3, verkeerd toegepast om af te wijken van artikel 90, lid 2, van het Verdrag, hoewel de leden van de ERU geen ondernemingen zijn die zijn belast met de bijzondere opdracht van het beheer van diensten van algemeen economisch belang in de zin van die bepaling.

- 106 In dat verband stelt Telecinco, dat een onderneming slechts kan worden geacht een bijzondere publieke opdracht te vervullen, wanneer de overheid haar juridisch taken oplegt en opdrachten geeft, die zij niet vrijwillig op zich zou hebben genomen. Vrijwillig genomen beslissingen of vrijwillig op zich genomen verplichtingen van de televisiestations met betrekking tot hun territoriaal bereik, hun programma's of hun eigen produktie kunnen derhalve niet worden aangemerkt als aspecten van een aan die stations opgelegde bijzondere publieke opdracht. Onder die omstandigheden zou na onderzoek van de nationale rechtsregels waaraan de verschillende televisiestations-leden van de ERU zijn onderworpen, zonder meer kunnen worden geconcludeerd, dat het vervullen van een bijzondere publieke opdracht niet kan worden aangemerkt als een gemeenschappelijk kenmerk van alle leden van de ERU en van hen alleen.
- 107 In dat verband wordt tegen de beschikking ook het bezwaar aangevoerd dat de geprivilegieerde openbare financiering (overheidssteun, subsidies, machtiging voor begrotingstekorten, enz.) van de meeste ERU-leden niet is onderzocht. Interveniënte SIC stelt, dat waar de leden van de ERU eventueel door de overheid specifieke lasten worden opgelegd, zij van de overheid ook zeer precieze compensaties krijgen. Die compensaties zijn in casu een relevant element dat de Commissie zorgvuldig en onpartijdig had moeten onderzoeken.
- 108 De Commissie betoogt, dat de mededingingsregels van het Verdrag weliswaar op dezelfde wijze moeten worden toegepast op openbare bedrijven en particuliere ondernemingen, doch dat dit niet betekent dat zij, onverminderd de specifieke bepalingen van artikel 90, lid 2, in een ontheffingsprocedure krachtens artikel 85, lid 3, geen rekening mag houden met de bijzondere situatie van de economische sector waarin de openbare of particuliere ondernemingen opereren, en met de lasten en verplichtingen die op hen rusten. Meer bepaald meent zij, dat zij zonder het gelijkheidsbeginsel te schenden in een concrete sector bij de toepassing van artikel 85, lid 3, rekening mag houden met de positie van een groep van ondernemingen in hun onderlinge betrekkingen en hun relaties met derden. Dat de bijzonderheden van een economische sector aldus in aanmerking worden genomen, betekent evenwel nog niet, dat in een andere economische sector een mededingingsbeperkende overeenkomst of praktijk die hetzelfde doel heeft, noodzakelijkerwijs een ontheffing moet krijgen.

- 109 Bovendien prejudieert de beschikking niet de vraag, of de leden van de ERU kunnen worden beschouwd als ondernemingen die zijn belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag.
- 110 De beschikking is hoe dan ook slechts subsidiair gebaseerd op de „publieke opdracht”, een uitdrukking die, in haar context geplaatst, slechts in zekere zin de in artikel 3, paragraaf 3, van de statuten van de ERU gestelde voorwaarden voor het gewone lidmaatschap van die vereniging samenvat. In casu heeft de Commissie enkel de gunstige gevolgen van de onderhavige besluiten en overeenkomsten beoordeeld, en subsidiair, bij het onderzoek van de onmisbaarheid ervan, rekening gehouden met de verplichtingen waarvan het ERU-lidmaatschap afhankelijk is.
- 111 Ten slotte heeft de Commissie het gestelde geprivilegieerde systeem van financiering van de ERU-leden niet in detail onderzocht in de context van artikel 85, lid 3, daar de artikelen 92 en 93 van het Verdrag de juiste context voor een dergelijk onderzoek zijn. Verzoeksters hebben hoe dan ook geen bewijs van het geprivilegieerde karakter van een degelijk systeem geleverd.
- 112 Interveniente RAI brengt in herinnering, dat de Commissie volgens een met name in het arrest van 25 oktober 1977 (Metro, reeds aangehaald, r. o. 43) goedgekeurde vaste praktijk bij haar beoordeling voor de toepassing van artikel 85, lid 3, ook rekening houdt met aspecten die niet de mededinging betreffen, met name de sociaal-economische situatie. Juist de bescherming van het pluralisme, een taak die in het audiovisueel beleid van de Gemeenschap van essentieel belang wordt geacht, maakt het onvermijdelijk dat rekening wordt gehouden met de verschillen tussen televisiestations die een publieke opdracht vervullen en zuiver commerciële stations. De beschikking is hoe dan ook eerst en vooral gebaseerd op de zuiver economische voordelen van de besluiten en de overeenkomsten waarvoor de ontheffing geldt.

- 113 Interveniënte RTVE betoogt, dat het begrip „openbare dienst” niet kan worden gelijkgesteld met het begrip „verplichting van openbare dienst”. Dit laatste begrip wordt in de communautaire terminologie overgenomen in de uitdrukking „dienst van algemeen economisch belang” in artikel 90, lid 2, van het Verdrag. De beschikking gaat nergens uit van het beginsel dat alle leden van de ERU omroepen zijn met een opdracht van algemeen economisch belang die meebrengt dat zij krachtens een overheidshandeling statutaire verplichtingen hebben. In de beschikking wordt vastgesteld, dat sommige ERU-leden in die situatie verkeren, doch daarin wordt als element dat de ERU-leden van de commerciële stations onderscheidt, in aanmerking genomen dat de eersten zich tot taak hebben gesteld om gevarieerde programma’s aan te bieden, waaronder noodzakelijkerwijs ook minder aantrekkelijke sporten, ongeacht de verhouding tussen de produktiekosten en de opbrengst.

— Beoordeling door het Gerecht

- 114 In het kader van zijn normale toetsingsbevoegdheid is het Gerecht van oordeel, dat nog moet worden onderzocht — ten overvloede, aangezien reeds een schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag is vastgesteld, op grond waarvan de beschikking nietig kan worden verklaard — of het in de beschikking gehanteerde begrip bijzondere publieke opdracht een relevant element is dat in aanmerking kan worden genomen bij de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, inzonderheid wat de sub a gestelde voorwaarde betreft. Zo dat niet het geval is, zal het Gerecht tot de slotsom moeten komen dat de Commissie, door met een dergelijk element rekening te houden, een rechtsdwaling heeft begaan waardoor zij tot een onjuist oordeel is gekomen omtrent de onmisbaarheid van de mededingingsbeperkingen waarvoor zij ontheffing heeft verleend (zie arrest Gerecht in de zaak La Cinq, reeds aangehaald, r. o. 63, en arrest van 2 mei 1995, gevoegde zaken T-163/94 en T-165/94, NTN Corporation en Koyo Seiko, Jurispr. 1995, blz. II-1381, r. o. 113 en 114).
- 115 Bij lezing van de beschikking moet zonder meer worden vastgesteld dat, anders dan de Commissie verklaart, het door haar gehanteerde begrip bijzondere publieke opdracht een fundamenteel bestanddeel van de motivering van de beschikking blijkt te zijn. Volgens de beschikking (punten 5, 11, 19, 20, 45, 60, 72 en 74) maakt het vervullen van een dergelijke publieke opdracht het mogelijk gewoon lid van de

ERU te worden en kunnen de aan een dergelijke opdracht verbonden beperkingen een bijzonder statuut voor de ERU wat de mededingingsregels betreft rechtvaardigen. Het begrip bijzondere publieke opdracht, zoals door de Commissie gedefinieerd, ligt dus aan de basis van de omschrijving van de kring van begunstigden van de litigieuze ontheffing.

- 116 Volgens de beschikking wordt de bijzondere publieke opdracht met name gekenmerkt door de verplichting „gevarieerde programma's aan te bieden, waaronder culturele, educatieve en wetenschappelijke programma's en programma's bestemd voor minderheidsgroepen, en ongeacht de kostprijs de gehele bevolking van het land te bestrijken” (punt 5). In de beschikking worden aldus in wezen de kenmerken overgenomen van de in artikel 90, lid 2, van het Verdrag bedoelde bijzondere opdracht van het beheer van diensten van algemeen economisch belang, zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechter, namelijk te handelen „ten behoeve van alle gebruikers, op het gehele grondgebied van de betrokken Lid-Staat (...) zonder te letten op bijzondere situaties en op de economische rentabiliteit van elke individuele verrichting” (zie arrest Hof van 19 mei 1993, zaak C-320/91, Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-2533, r. o. 15). Teneinde te kunnen stellen dat de voorwaarde van artikel 85, lid 3, sub a, van het Verdrag was vervuld, heeft de Commissie dus rekening gehouden met factoren die binnen de werkingssfeer van artikel 90, lid 2, van het Verdrag vallen.
- 117 Waar volgens de beschikking zelf (punt 78) artikel 90, lid 2, niet van toepassing is, kunnen factoren die in wezen onder dit artikel vallen, in casu niet zonder nadere rechtvaardiging een criterium voor de toepassing van artikel 85, lid 3, vormen.
- 118 In het kader van een algemene beoordeling kan de Commissie zich voor het verlenen van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag stellig baseren op overwegingen betreffende het algemeen belang. In casu had zij evenwel moeten aantonen, dat dergelijke overwegingen de door de beschikking voor de ERU-leden

aanvaarde exclusiviteit van de uitzendrechten op sportevenementen vereisten, en dat die exclusiviteit onmisbaar is om voor hun investeringen een redelijk rendement mogelijk te maken (punt 71).

- 119 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht over de noodzaak van een dergelijke exclusiviteit heeft de Commissie onder verwijzing naar punt 24 van de beschikking slechts verklaard, dat onder een bepaalde „drempel” de verwerving van televisierechten op sportevenementen tegen zeer hoge prijzen „niet langer economisch verantwoord is” en dat „het begrip redelijk rendement niet in cijfers kan worden uitgedrukt” maar veeleer beantwoordt aan „een algeheel financieel evenwicht van de omroepen”.
- 120 Uit deze verklaringen volgt, dat de Commissie zich niet heeft gebaseerd op een minimum aan concrete economische gegevens, zoals het bedrag van de door de ERU-leden in hun verschillende nationale economische context gedane investeringen en specifieke berekeningen over de verhouding tussen die investeringen en de inkomsten uit de uitzending van sportevenementen. Onder die omstandigheden kan de motivering van de Commissie ter zake door de gemeenschapsrechter niet eens binnen de door de rechtspraak gestelde grenzen worden getoetst.
- 121 Bij het verlenen van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, zou de Commissie hoe dan ook slechts rekening mogen houden met de lasten en verplichtingen die voor de ERU-leden uit een publieke opdracht voortvloeien wanneer zij, zoals in de hiervoor (r. o. 93 in fine) reeds aangehaalde rechtspraak wordt vereist, ook zorgvuldig en onpartijdig de andere relevante gegevens van het geval zou onderzoeken, zoals het eventuele bestaan van een systeem van financiële compensaties voor die lasten en verplichtingen, onverminderd de artikelen 92 en 93 van het Verdrag. De Commissie heeft evenwel uitdrukkelijk verklaard, dat de gestelde geprivilegieerde financiering van de ERU-leden niet in het kader van artikel 85, lid 3, behoefde te worden onderzocht, daar enkel de artikelen 92 en 93 daarvoor het gepaste kader zouden vormen.

- 122 Door een ontheffing te verlenen voor regels betreffende het lidmaatschap die niet uniform en op niet-discriminerende wijze kunnen worden toegepast (zie hiervoor, r. o. 97), sluit de beschikking niet uit, dat omroepen met een door de bevoegde nationale instanties erkende publieke opdracht de voordelen van het ERU-lidmaatschap worden ontzegd, noch dat andere omroepen die niet die hoedanigheid hebben, die voordelen blijven genieten.
- 123 Daaruit volgt, dat de Commissie, door in het onderhavige geval als criterium voor het verlenen van een ontheffing van de regels van artikel 85, lid 1, van het Verdrag het enkele vervullen van een bijzondere publieke opdracht in aanmerking te nemen, die in wezen wordt omschreven door een verwijzing naar de opdracht van het beheer van diensten van algemeen economische belang, bedoeld in artikel 90, lid 2, van het Verdrag, haar redenering op een onjuiste uitlegging van artikel 85, lid 3, van het Verdrag heeft gebaseerd. Door deze rechtsdwaling is zij tot een onjuist oordeel gekomen omtrent de onmisbaarheid van de mededingingsbeperkingen waarvoor zij ontheffing heeft verleend.
- 124 Derhalve slaagt het tweede onderdeel van het middel betreffende schending van artikel 85, lid 3.
- 125 Uit de overwegingen betreffende de twee onderdelen van het middel blijkt, dat de Commissie op grond van een onjuiste uitlegging van artikel 85, lid 3, van het Verdrag tot de slotsom is gekomen, dat de mededingingsbeperkingen waarvoor zij ontheffing heeft verleend, en inzonderheid die welke voortvloeien uit de regels betreffende het ERU-lidmaatschap, onmisbaar waren in de zin van die bepaling.
- 126 Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de andere middelen of de door verzoeksters verlangde maatregelen van instructie behoeven te worden gelast, moet de beschikking derhalve nietig worden verklaard.

Kosten

- 127 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.
- 128 Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld en verzoeksters alsmede SIC, interveniënte in zaak T-542/93, hebben gevorderd dat de Commissie in hun kosten wordt verwezen, dient zij te worden verwezen in haar eigen kosten alsmede in de kosten van verzoeksters en van SIC.
- 129 Aangezien M6 heeft gevorderd dat de ERU wordt verwezen in de kosten van haar interventie in zaak T-528/93, moet de ERU worden verwezen in haar eigen kosten alsmede in de kosten die aan M6 in het kader van die interventie zijn opgekomen. Daar RTI niet heeft gevorderd dat de RAI wordt verwezen in de kosten in verband met haar interventie in zaak T-542/93, zal deze interveniënte slechts haar eigen kosten dragen. Overeenkomstig de conclusies van Telecinco zal RTVE slechts haar eigen kosten in het kader van haar interventie in zaak T-543/93 dragen. Daar Antena 3 niet heeft gevorderd dat RTVE in de kosten van haar interventie in zaak T-546/93 wordt verwezen, zal ook deze interveniënte slechts haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

- 1) Verklaart nietig beschikking 90/403/EEG van de Commissie van 11 juni 1993 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (Zaak IV/32.150 — ERU/Eurovisie).

- 2) Verwijst de Commissie in haar eigen kosten, alsmede in de kosten van verzoeksters en van interveniënte Sociedade Independente de Comunicação SA.

- 3) Verwijst Reti Televisive Italiane SpA in haar eigen kosten in het kader van de interventie van Radiotelevisione italiana SpA. Verwijst Gestevisión Telecinco SA en Antena 3 de Televisión in hun eigen kosten in het kader van de interventie van Radiotelevisión Española.

- 4) Verwijst interveniënte Europese Radio- en Televisie-unie in haar eigen kosten alsmede in de in het kader van haar interventie aan verzoekster Métropole télévision SA opgekomen kosten. Verwijst interveniënten Radiotelevisione italiana SpA en Radiotelevisión Española in hun eigen kosten.

Saggio

Kirschner

Kalogeropoulos

Tiili

Moura Ramos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 juli 1996.

De griffier

De president

H. Jung

A. Saggio