

RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)

8. juli 1999 *

I sag T-266/97,

Vlaamse Televisie Maatschappij NV, Vilvoorde (Belgien), ved advokat Francis Herbert og advokat Dirk Arts, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Zeyen, 56-58, rue Charles Martel,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Wouter Wils, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 97/606/EF af 26. juni 1997 i henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 3, om eneret til at sende tv-reklamer i Flandern (EFT L 244, s. 18),

* Processprog: nederlandsk.

har

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

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne C.W. Bellamy,
J. Pirrung, A.W.H. Meij og M. Vilaras,

justitssekretær: fuldmægtig A. Mair,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den
20. november 1998,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 I henhold til den belgiske forfatnings artikel 127 har Det Franske Fællesskabs og Det Flamske Fællesskabs råd kompetence til, hver for sit vedkommende at regulere kulturelle anliggender.
- 2 Den flamske medielovgivning er blevet kodificeret ved den flamske regerings bekendtgørelse af 25. januar 1995 om kodifikation af dekretterne om radio og fjernsyn (*Moniteur belge* af 30.5.1995, s. 15058; berigtiget i *Moniteur belge* af 31.10.1995, s. 30555), som ratificeret ved dekret af 23. februar 1995 udstedt af Det Flamske Fællesskabs Råd (herefter »Codex«).

- 3 Ved Codex har man bl.a. kodificeret bestemmelserne i et dekret af 28. januar 1987 om retransmission af radio- og tv-programmer via radio- og tv-net og om godkendelse af ikke-offentlige tv-selskaber (herefter »1987-dekretet«, *Moniteur belge* af 19.3.1987, s. 4196), et dekret af 12. juni 1991 om regler for reklame og sponsorering i radio og tv (*Moniteur belge* af 14.8.1991, s. 17730) og et dekret af 4. maj 1994 om radio- og tv-spredningsnet og den nødvendige tilladelse til at oprette og drive sådanne net og om fremme af udsendelse og produktion af tv-programmer (*Moniteur belge* af 4.6.1994, s. 15434).
- 4 Artikel 39-41 i Codex har følgende ordlyd:

»Art. 39. Efter høring af Medierådet kan den flamske regering godkende private tv-selskaber på de betingelser, der er fastsat i dette kapitel.

Det er en betingelse for, at sådanne selskaber kan godkendes, at de er stiftet i form af privatretlige juridiske personer og har hjemsted i det nederlandsksprogede område eller i det tosprogede hovedstadsområde Bruxelles.

Art. 40. Private tv-selskaber skal have til formål at udsende programmer. De kan udøve enhver virksomhed, som direkte eller indirekte bidrager til at gennemføre dette formål.

Art. 41. Følgende selskaber kan godkendes:

1) Et privat tv-selskab, der henvender sig til hele Det Flamske Fællesskab;

[...]«

5 Artikel 44-50 i Codex indeholder bestemmelser om det private tv-selskab, der henvender sig til hele Det Flamske Fællesskab. Artikel 44, stk. 1, første afsnit, om godkendelsesbetingelserne har følgende ordlyd:

»Det private tv-selskab, der henvender sig til hele Det Flamske Fællesskab, skal være et privatretligt selskab. Dets kapital skal udelukkende bestå af navneregistrerede aktier. Mindst 51% af kapitalen skal være tegnet af nederlandsksprogede dag- og ugebladsudgivere.«

6 I henhold til artikel 46, stk. 1, skal »godkendelsen af det private tv-selskab, der henvender sig til hele Det Flamske Fællesskab, gives for et tidsrum på atten år«.

7 I Codex' artikel 80, stk. 1 og 2, bestemmes følgende:

»Radio- og tv-selskaber, der ejes af eller er godkendt af Det Flamske Fællesskab, må kun udsende reklamer, hvis de har fået tilladelse dertil af den flamske regering [...]

Blandt de radio- og tv-selskaber, som ejes af eller er godkendt af Det Flamske Fællesskab, og som henvender sig til hele Det Flamske Fællesskab, gives der kun tilladelse til, at ét selskab udsender reklamer. Denne eneret gælder også for ikke-kommercielle reklamer.«

- 8 I medfør af de gældende bestemmelser fik Vlaamse Televisie Maatschappij (herefter »VTM« eller »sagsøgeren«), som er et privat nederlandsksproget tv-selskab med hjemsted i Flandern, ved beslutning truffet af den flamske regering den 19. november 1987, tilladelse til som det eneste private tv-selskab at sende til hele Det Flamske Fællesskab. Eneretten blev givet for en periode på 18 år.
- 9 Ved kongelig anordning af 3. december 1987, som bekræftet ved den flamske regerings beslutning af 11. december 1991, fik VTM tillige tilladelse til at bringe tv-reklamer, som omhandlet i Codex' artikel 80, for en periode på 18 år.
- 10 Det andet tv-foretagende, der sender til hele Det Flamske Fællesskab, det offentligretlige radio- og tv-selskab Belgische Radio en Televisie Nederlands (herefter »BRTN«), som kontrolleres af Det Flamske Fællesskab, har ikke ret til at sende tv-reklamer.

- 11 VTM blev oprettet i 1987 af ni selskabsdeltagere, der alle havde interesser i den flamske skrevne presse, og som hver tegnede 11,1% af selskabets kapital.
- 12 Ved denne sags anlæg var kun fire aktionærer indehavere af hele VTM's kapital. Tre af disse aktionærer er datterselskaber i en nederlandsk koncern ved navn Verenigde Nederlandse Uitgeverijen (herefter »VNU«). Den fjerde aktionær, Vlaamse Media Holding (herefter »VMH«), er indehaver af 55,55% af aktierne i VTM. Hverken den største eller den tredjestørste koncern inden for den flamske presse, Vlaamse Uitgevers Maatschappij NV og Concentra Holding NV, er aktionær i VTM.
- 13 I henhold til den oprindelige affattelse af 1987-dekretet skulle aktiemajoriteten i det private tv-selskab, der henvender sig til hele Det Flamske Fællesskab, være forbeholdt nederlandsksprogede dag- og ugebladsudgivere med hjemsted i det nederlandsksprogede område eller i hovedstadsområdet Bruxelles. Denne betingelse om, at selskabsdeltagerne skulle have hjemsted i Flandern eller Bruxelles, blev ophævet, efter at Domstolen havde fastslået, at den var uforenelig med traktaten (dom af 16.12.1992, sag C-211/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 6757).
- 14 Den 16. december 1994 indgav VT4 Ltd (herefter »VT4«) — et engelsk selskab, som har hjemsted i London, og som pr. satellit udsender programmer til publikum i Flandern — klage til Kommissionen over den fordel, som eneretten til at udsende tv-reklamer i Flandern indebar for VTM.
- 15 Den 13. juli 1995 opfordrede Kommissionen den belgiske regering til at fremsætte sine bemærkninger med hensyn til, om de flamske retsregler om VTM's eneret til at udsende tv-reklamer i Flandern var forenelige med EF-traktatens artikel 90 (nu artikel 86 EF), sammenholdt med EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF). Kommissionen nåede dog frem til,

at reglerne ikke var i strid med fællesskabsreglerne om fri udveksling af tjenesteydelser, idet de ikke indebar et forbud mod, at tv-foretagender i andre medlemsstater udsendte tv-reklamer, som var rettet til de flamske seere.

- 16 Den 10. januar 1997 gav Kommissionen den belgiske regering meddelelse om grundene til, at VTM's eneret efter dens opfattelse var uforenelig med EF-traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF). Kommissionen opfordrede i denne forbindelse den belgiske regering til at fremsætte sine bemærkninger.
- 17 De flamske myndigheder besvarede Kommissionens skrivelse ved skrivelse af 11. februar 1997.
- 18 Sideløbende med den i præmis 16 nævnte procedure fremsendte Kommissionen den 15. maj 1997 en begrundet udtalelse til de belgiske myndigheder vedrørende kravet om, at 51% af kapitalen i det private tv-selskab, der henvender sig til hele Det Flamske Fællesskab, skal indehaves af udgivere af nederlandsksprogede dag- og ugeblade.
- 19 Den 26. juni 1997 vedtog Kommissionen beslutning 97/606/EF i henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 3, om eneret til at sende tv-reklamer i Flandern (EFT L 244, s. 18, herefter »den anfægtede beslutning«). Beslutningens artikel 1 har følgende ordlyd:

»Artikel 80, andet afsnit, og artikel 41, nr. 1, i Codex, der indeholder de flamske regler for radio- og tv-spredning, reklamer, sponsorering og kabel-tv, og som foreskriver, at den flamske regering kun kan give ét privat tv-selskab — i det konkrete tilfælde det private tv-selskab [VTM] — ret til at sende kommerciel og ikke-kommerciel reklame til hele Det Flamske Fællesskab, samt den flamske

regerings beslutning af 19. november 1987 og kongelig anordning af 3. december 1987 (bekræftet af den flamske regerings beslutning af 11.12.1991), hvorved VTM blev godkendt som det eneste private tv-selskab, der kan sende til hele Det Flamske Fællesskab, og fik tilladelse til at bringe tv-reklamer i sine programmer, er uforenelige med EF-traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52.«

Retsforhandlingerne og parternes påstande

- 20 Sagsøgeren har anlagt denne sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. oktober 1997.
- 21 I henhold til artikel 14 i Rettens procesreglement og efter forslag fra Første Afdeling har Retten efter at have hørt parterne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 51 besluttet at henvise sagen til en udvidet afdeling.
- 22 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og truffet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, idet parterne er blevet opfordret til at besvare en række skriftlige spørgsmål samt til at fremlægge visse dokumenter. Parterne har efterkommet opfordringerne.
- 23 I retsmødet den 20. november 1998 har parterne indgivet indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten.

24 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes for sagsøgerens påstande.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Realiteten

26 Til støtte for sine påstande har sagsøgeren fremført fem anbringender, for det første, at retten til kontradiktion er blevet tilsidesat, for det andet, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, af retssikkerhedsprincippet og af forpligtelsen til at handle med den fornødne forudseenhed og omhu, for det tredje, at traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 52, er overtrådt, for det fjerde, at der er begået magtfordrejning, og for det femte, at EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF) er overtrådt.

Første anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion

Første anbringende, første led

— Kort fremstilling af parternes argumentation

27 Med dette anbringendes første led har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at en virksomhed, der drager fordel af en statslig foranstaltning i traktatens artikel 90, stk. 1's forstand, ikke er en tredjemand under den procedure, der fører til, at der træffes en beslutning i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3. En sådan virksomhed må derfor inddømmes den samme ret til kontradiktion som den, der tilkommer den pågældende medlemsstat. Inden der træffes en beslutning i henhold til denne traktatbestemmelse, skal virksomheden derfor have meddelt ikke alene en præcis og fuldstændig fremstilling af de klagepunkter, der gøres gældende over for den pågældende medlemsstat, men også alle andre bemærkninger, som er fremsat af berørte tredjemænd (Domstolens dom af 12.2.1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 565, præmis 45 og 46). Dette har ikke været tilfældet i denne sag, idet VTM hverken har modtaget kopi af VT4's klage eller af den flamske regerings bemærkninger til Kommissionens klagepunkter. Desuden har Kommissionen lagt disse bemærkninger til grund (punkt 13 i betragtningerne til beslutningen) til støtte for at bestride, at eneretten overhovedet er berettiget.

28 I replikken har sagsøgeren anført, at der ikke kan opstilles en sondring mellem den ret til kontradiktion, der tilkommer den medlemsstat, som en beslutning i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, rettes til, og den ret til kontradiktion, der tilkommer de virksomheder, der drager fordel af den anfægtede statslige foranstaltning. I den nævnte dom i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen har Domstolen da heller ikke udelukket, at en virksomhed, der drager fordel af en statslig foranstaltning, kan have den samme ret til kontradiktion som en virksomhed, der er adressat for en beslutning i medfør af EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) eller EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF).

- 29 Hertil kommer, at Kommissionen har anerkendt, at sagsøgeren reelt befinder sig i en situation, som kan sammenlignes med den, som medlemsstaten, der er beslutningens adressat, befinder sig i. For det første fremgår det af beslutningens præambel, at de belgiske myndigheder og sagsøgeren er blevet betragtet på samme måde med hensyn til retten til kontradiktion. For det andet har Kommissionen meddelt beslutningen til såvel de belgiske myndigheder som til sagsøgeren. For det tredje må den omstændighed, at Kommissionen ikke har rejst indsigelse mod, at sagen antages til realitetsbehandling, betyde, at Kommissionen anerkender, at sagsøgeren i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 173, stk. 4 (efter ændring nu artikel 230, stk. 4, EF) er umiddelbart og individuelt berørt af beslutningen, og at beslutningen dermed direkte har indvirkning på sagsøgerens retsstilling, som om sagsøgeren var adressat for beslutningen.
- 30 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen under en procedure vedrørende en offentlig stations radiomonopol i Flandern har opfordret de virksomheder, som den statslige foranstaltning var til fordel for, til forud for iværksættelsen af en formel procedure at fremsætte deres bemærkninger om klagen over monopolet.
- 31 Kommissionen har anført, at den ikke har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion. Efter Kommissionens opfattelse tager sagsøgeren i sin argumentation ikke fornødent hensyn til rækkevidden af den nævnte dom i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, og heller ikke til den særlige karakter af proceduren i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3. Domstolen har således klart sondret mellem på den ene side den pågældende medlemsstats ret til kontradiktion i forbindelse med en beslutning, der vedtages efter denne traktatbestemmelse, og på den anden side den ret til kontradiktion, som tilkommer de virksomheder, der umiddelbart drager fordel af den anfægtede statslige foranstaltning.

— Rettens bemærkninger

- 32 Efter traktatens artikel 90, stk. 1, afstår medlemsstaterne, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i

strid med traktatens bestemmelser, navnlig de bestemmelser, der er nævnt i EF-traktatens artikel 6 (efter ændring nu artikel 12 EF) og i traktatens artikel 85 til EF-traktatens artikel 94 (nu artikel 89 EF).

- 33 I henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, påser Kommissionen, at medlemsstaterne overholder de forpligtelser, som påhviler dem med hensyn til de i artikel 90, stk. 1, nævnte virksomheder, og bestemmelsen giver udtrykkeligt Kommissionen kompetence til at gribe ind i så henseende ved hjælp af direktiver eller beslutninger. De retsakter, Kommissionen udsteder på grundlag af bestemmelsen, hvadenten der er tale om direktiver eller beslutninger, er derfor rettet til de berørte medlemsstater.
- 34 Som Domstolen har fastslået, giver traktatens artikel 90, stk. 3, dermed Kommissionen kompetence til i en beslutning at fastslå, at en bestemt statslig foranstaltning er uforenelig med traktatens bestemmelser, og til at angive de foranstaltninger, som den stat, beslutningen er rettet til, skal træffe for at opfylde de forpligtelser, der følger af fællesskabsretten (dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, præmis 28). Heraf følger, at en procedure, som fører til, at der træffes en beslutning i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, er en procedure, der iværksættes over for den berørte medlemsstat, og at enhver virksomhed, som er omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1, dermed er at betragte som tredjemand i forhold til proceduren. Allerede af denne grund og i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, befinder den virksomhed, der drager fordel af den anfægtede statslige foranstaltning, sig ikke, inden for rammerne af en procedure efter traktatens artikel 90, stk. 3, i en stilling som svarer til den, som en virksomhed, over for hvilken der er iværksat en procedure vedrørende overtrædelse af traktatens artikel 85 og 86, befinder sig i.
- 35 Efter fast retspraksis udgør overholdelsen af retten til kontradiktion under en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre frem til en retsakt, der er bebyrdende for denne, et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger regler for den pågældende procedure (jf. bl.a. dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, præmis 44). Princippet kræver, at den berørte medlemsstat, før der træffes en beslutning i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, som meddeles

den, får tilstillet en præcis og fuldstændig redegørelse for de klagepunkter, som Kommissionen har til hensigt at gøre gældende over for den, og sættes i stand til at redegøre for sine synspunkter vedrørende de bemærkninger, som er fremsat af berørte tredjemænd (dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, præmis 45 og 46).

- 36 Det følger af dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen (præmis 50 og 51), at en virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 1, som er den, der er den direkte begunstigede af den anfægtede statslige foranstaltning, og er udtrykkeligt anført i den relevante lov, og som er udtrykkeligt nævnt i den anfægtede beslutning og umiddelbart rammes af de økonomiske konsekvenser af beslutningen, har ret til at blive hørt af Kommissionen under proceduren.
- 37 Overholdelsen af en sådan ret til at blive hørt kræver, at Kommissionen formelt meddeler den virksomhed, der drager fordel af den anfægtede statslige foranstaltning, hvilke konkrete indsigelser den fremfører mod foranstaltningen, således som de er fremstillet i åbningsskrivelsen til medlemsstaten, og i givet fald i en senere brevveksling, og giver virksomheden lejlighed til at fremføre sine synspunkter vedrørende klagepunkterne. Det kan dog ikke kræves, at Kommissionen giver den virksomhed, der drager fordel af den statslige foranstaltning, mulighed for at fremsætte sine synspunkter vedrørende de bemærkninger, som er fremsat af den medlemsstat, over for hvilken proceduren er iværksat, som svar på de fremførte klagepunkter eller som svar på bemærkninger, der er fremsat af berørte tredjemænd, og det kan heller ikke kræves, at virksomheden formelt får kopi af den klage, som eventuelt ligger til grund for proceduren.
- 38 I det foreliggende tilfælde står det fast, at VTM er den virksomhed, der drager fordel af eneretten til at udsende tv-reklamer, der er rettet til Det Flamske Fællesskab, og at den er anført ved navn i den flamske lovgivning, at den er udtrykkeligt nævnt i den anfægtede beslutning, og at den umiddelbart rammes af de økonomiske konsekvenser af beslutningen.

- 39 Det fremgår også af sagens akter, at Kommissionen ved skrivelse af 10. januar 1997 opfordrede den belgiske regering til at fremsætte sine bemærkninger om de i bilaget til skrivelserne fremførte klagepunkter om, at den eneret, der var indrømmet VTM, var i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52. Den »flamske regering« fremsatte sine bemærkninger til klagepunkterne i en skrivelse af 11. februar 1997.
- 40 En kopi af åbningsskrivelsen og af fremstillingen af klagepunkterne blev fremsendt til sagsøgeren, som modtog kopien senest den 20. marts 1997. Ved skrivelse af 16. maj 1997 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger til Kommissionen inden for den fastsatte frist på to måneder.
- 41 For så vidt som sagsøgeren ikke bestrider, at Kommissionen har vedtaget den anfægtede beslutning efter at have givet sagsøgeren lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til »[Kommissionens] indsigelser mod tv-reklamemonopolet i Flandern« (præambelen til den anfægtede beslutning), og sagsøgeren heller ikke bestrider, at indsigelserne svarer til dem, der er lagt til grund i den anfægtede beslutning, må det konkluderes, at VTM er blevet forskriftsmæssigt hørt. Den omstændighed, at de belgiske myndigheder også har kunnet fremsætte bemærkninger til Kommissionens klagepunkter, kan i modsætning til, hvad VTM har hævdet, ikke betyde, at den berørte medlemsstat og den virksomhed, der drager fordel af den statslige foranstaltning, indtager samme processuelle stilling, og heller ikke, at de skulle have samme rettigheder under en procedure i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3.
- 42 I øvrigt kan sagsøgeren ikke med rette hævde, at Kommissionen navnlig har lagt den flamske regerings bemærkninger til grund for at bestride, at sagsøgerens eneret overhovedet er berettiget. En samlet gennemgang af punkt 13 i betragtningerne til den anfægtede beslutning viser således, at Kommissionen først har fremstillet de belgiske myndigheders synspunkt med hensyn til, om kulturpolitiske grunde kunne begrunde »VTM's monopol på udsendelse af tv-reklamer« (punkt 13, første afsnit), dernæst sagsøgerens synspunkt (punkt 13,

andet afsnit), og at den endelig har fremført sin egen opfattelse af dette spørgsmål (punkt 13, tredje til syvende afsnit).

- 43 Sagsøgerens argument om, at sagens antagelse til realitetsbehandling må indebære, at sagsøgeren sættes i en tilsvarende situation som den part, den anfægtede retsakt er rettet til, kan heller ikke tiltrædes. Det kan ikke udledes af det forhold, at betingelserne for at antage et annullations spørgsmål, som er rejst af en juridisk person, der ikke er adressat for en beslutning, er opfyldt, at den juridiske person skulle have samme ret til kontradiktion som den, beslutningen er rettet til, og over for hvem den procedure, der resulterer i en bebyrdende retsakt, er iværksat.
- 44 Endelig kan den omstændighed, at Kommissionen inden for rammerne af en procedure vedrørende en offentlig stations radiomonopol i Flandern har opfordret de virksomheder, som den statslige foranstaltning var til fordel for, til forud for iværksættelsen af en formel procedure at fremsætte deres bemærkninger om klagen over monopolet, ikke have betydning for lovligheden af den anfægtede beslutning. Dette argument må således forkastes, idet det ikke kan føre til det ønskede resultat.
- 45 Herefter skal det første anbringendes første led forkastes.

Første anbringende, andet led

— Kort fremstilling af parternes argumentation

- 46 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen på forhånd havde besluttet sig til ikke at tage hensyn til sagsøgerens bemærkninger til meddelelsen om klagepunkterne. Dette hævdes at fremgå af to erklæringer om, hvorvidt de anfægtede statslige

foranstaltninger var forenelige med fællesskabsretten, som blev fremsat af det kommissionsmedlem, der har ansvar for konkurrencespørgsmål, henholdsvis den 2. maj 1996 og den 5. februar 1997.

- 47 Dette bestrides af Kommissionen, som har anført, at der ikke kan rejses indsigelse mod den anfægtede beslutnings lovlighed på grund af de offentlige erklæringer, der påberåbes. Hertil kommer, at en beslutning i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, vedtages af kommissionsmedlemmerne som kollegium.

— Rettens bemærkninger

- 48 Retten finder ikke, at sagsøgerens argumentation kan tiltrædes.

- 49 For det første må det — helt bortset fra overholdelsen af den tavshedspligt om tjenstlige forhold, der påhviler ethvert kommissionsmedlem i henhold til EF-traktatens artikel 214 (nu artikel 287 EF) — konstateres, at den omstændighed, at det kommissionsmedlem, der har ansvar for konkurrencespørgsmål, giver udtryk for en opfattelse vedrørende en verserende procedure i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, for så vidt som opfattelsen er rent personlig og fremsættes med de fornødne forbehold, kun kan tilregnes det pågældende kommissionsmedlem og ikke kan foregribe det standpunkt, som indtages af kommissionsmedlemmerne som kollegium ved procedurens afslutning. I henhold til EF-traktatens artikel 163 (efter ændring nu artikel 219 EF) gælder der et kollegialitetsprincip for Kommissionens virksomhed. Kollegialitetsprincippet baserer sig på, at Kommissionens medlemmer i lige grad deltager i beslutningerne, og det indebærer bl.a., at beslutningerne træffes i fællesskab (dom af 23.9.1986, sag 5/85, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. s. 2585, præmis 30, og af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 63).

50 I det foreliggende tilfælde er det første dokument, sagsøgeren har påberåbt sig, en rapport udarbejdet af H. Van Rompaey for det flamske parlaments medieudvalg vedrørende en høring den 2. maj 1996 af det kommissionsmedlem, der havde ansvar for konkurrencespørgsmål. I dokumentet hedder det:

»Med hensyn til VTM's monopol fastholdt kommissionsmedlemmet sit standpunkt om, at monopollet ikke er i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne. Der verserer for tiden en procedure for Europa-Kommissionen om dette forhold efter en klage indgivet af VT4 i henhold til EF-traktatens artikel 90.«

51 Det fremgår af dokumentet — selv når det ses på baggrund af de udtalelser, der blev fremsat for det flamske parlament i indlægget forud for, at kommissionsmedlemmet tog ordet — at kommissionsmedlemmet kun fremsatte »sit synspunkt« og kun oplyste, at en procedure vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt VTM's eneret var forenelig med fællesskabsretten, var under behandling i Kommissionen.

52 I det andet dokument — en avisartikel af 14. maj 1997 — gengives følgende udtalelser fremsat af den flamske minister for medieforhold, H. Van Rompaey: »Kommissionsmedlem Karel Van Miert, der har ansvaret for konkurrencespørgsmål, har i løbet af februar givet tilsagn om at ville fremsende den officielle åbningskrivelse i begyndelsen af maj måned.«

- 53 Helt bortset fra, at avisartiklen kun indirekte refererede kommissionsmedlemmets udtalelser, og at den åbningsskrivelse, der omtales, reelt kun kunne forstås som den kommissionsbeslutning, der skulle træffes som afslutning på den indledte procedure, kan udtalelserne ikke betragtes som fremsat af Kommissionen, og det »tilsagn«, kommissionsmedlemmet havde givet den flamske minister for medieforhold, kunne dermed ikke fortolkes på anden måde, end at det var muligt, at der i maj 1997 ville blive truffet en beslutning, hvorved det blev fastslået, at visse af de flamske bestemmelser på det audiovisuelle område var uforenelige med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med traktatens artikel 52.
- 54 Det er i øvrigt ubestridt, at den åbningsskrivelse, der blev fremsendt til den belgiske regering i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, og den endelige beslutning, der blev vedtaget i henhold til samme bestemmelse, er beslutninger, der faktisk er truffet i fællesskab.
- 55 For det andet må det konstateres, at nogle af VTM's argumenter gengives i punkt 13, andet afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning, mens det tilsvarende punkt i bilaget til åbningsskrivelsen, punkt 12, intet indeholder herom. Heraf følger, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, at Kommissionen rent faktisk har taget VTM's bemærkninger i betragtning.
- 56 Herefter må det første anbringende i det hele forkastes.

Andet anbringende: tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, af retssikkerhedsprincippet og af forpligtelsen til at handle med den fornødne forudseenhed og omhu

Parternes argumenter

- 57 Sagsøgeren har først og fremmest henvist til, at Kommissionen har iværksat en række procedurer mod Kongeriget Belgien vedrørende de gældende bestemmelser i Det Flamske Fællesskab på det audiovisuelle område.
- 58 I marts 1990 indledte den således, i henhold til EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF), den procedure, som førte til afsigelsen af dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, jf. ovenfor. I dommen fastslog Domstolen, at Kongeriget Belgien havde undladt at overholde de forpligtelser, der påhvilede det i henhold til traktatens artikel 52 og EF-traktatens artikel 221 (efter ændring nu artikel 294 EF) ved at forbeholde 51% af kapitalinteresserne i den ikke-offentlige fjernsynsinstitution, hvis udsendelser rettes til hele Det Flamske Fællesskab, for udgivere af nederlandsksprogede dag- og ugeblade med hjemsted i det nederlandsksprogede område eller i det tosprogede område, som udgøres af hovedstaden Bruxelles. Derimod blev ingen af de øvrige bestemmelser i 1987-dekretet anset for at være i strid med traktatens artikel 52.
- 59 Desuden fremsendte Kommissionen i juli 1995 en åbningskrivelse til de belgiske myndigheder som led i en procedure i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3. I skrivelsen blev myndighederne opfordret til at fremsætte deres bemærkninger til, om VTM's eneret var forenelig med bestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med traktatens artikel 59. Denne procedure blev dog indstillet.
- 60 Som led i disse procedurer fik Kommissionen lejlighed til at tage stilling til lovligheden af 1987-dekretet som helhed, set i forhold til fællesskabsretten, og de af dekretets bestemmelser, som procedurerne ikke angik, måtte derfor kunne betragtes som forenelige med traktaten.

- 61 Herved fik sagsøgeren en berettiget forhåbning om, at Kommissionen ikke igen ville bestride lovligheden af de flamske bestemmelser på det audiovisuelle område i forhold til fællesskabsretten.
- 62 Heraf følger efter sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen ved at erklære VTM's eneret retsstridig i henhold til traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52, har tilsidesat det fællesskabsretlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning (Domstolens dom af 3.5.1978, sag 112/77, Töpfer mod Kommissionen, Sml. s. 1019, præmis 19, og af 17.4.1997, sag C-90/95 P, de Compte mod Parlamentet, Sml. I, s. 1999, præmis 39 og 40), hvorefter enhver borger, som befinder sig i en situation, hvoraf det fremgår, at fællesskabsadministrationen har givet den pågældende anledning til at nære begrundede forhåbninger ved at have afgivet præcise løfter over for denne, kan påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning (Rettens dom af 16.10.1996, sag T-336/94, Efisol mod Kommissionen, Sml. II, s. 1343, præmis 31).
- 63 Herved har Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse også tilsidesat sin forpligtelse til at handle med den fornødne forudseenhed og omhu, og den har tilsidesat retssikkerhedsprincippet. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen i henhold til dette princip været afskåret fra at indlede en ny procedure vedrørende den omtvistede lovgivning, da dennes forenelighed med fællesskabsretten allerede tidligere var blevet indgående undersøgt. Denne situation kan sammenlignes med det forhold, at en national ret ifølge retssikkerhedsprincippet er afskåret fra at stille et præjudicielt spørgsmål om en fællesskabsretsakts gyldighed, når denne ikke er blevet anfægtet inden for traktatens søgsmålsfrist (Domstolens dom af 9.3.1994, sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833, præmis 24, 25 og 26).
- 64 I replikken har sagsøgeren som svar på Kommissionens argumentation anført, at sagsøgeren ikke bestrider, at traktatens artikel 90 stk. 1, og artikel 52 har direkte virkning, og at en national domstol dermed har mulighed for at efterprøve lovligheden af nationale retsregler, som Kommissionen allerede har taget stilling til, og i givet fald at erklære dem uforenelige med de nævnte traktatbestemmelser. Derimod er forpligtelsen til at udvise den fornødne omhu og retssikkerhedsprincippet til hinder for, at Kommissionen — og udelukkende Kommissionen — på ny rejser tvivl om, hvorvidt VTM's eneret er forenelig med fællesskabsretten.

Når der ikke er sket en væsentlig ændring af dekretets regler om eneretten, som kunne give grundlag for en ny undersøgelse fra Kommissionens side, er eneretten — efter den undersøgelse, der blev afsluttet med dommen i sagen Kommissionen mod Belgien — blevet endelig, set fra Kommissionens side.

- 65 Kommissionens subsidiære argumentation om, at det næppe kan forventes, at den, hver gang en medlemsstat træffer en foranstaltning, som kan være i strid med en eller flere fællesskabsbestemmelser, straks råder over alle de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan foretage en fuldstændig behandling af de faktiske og retlige forhold, og straks indleder alle de procedurer, det er muligt at iværksætte, beror efter sagsøgtens opfattelse på en fejlagtig fortolkning af forpligtelsen til at handle med den fornødne omhu. Denne forpligtelse, som opstilles i EF-traktatens artikel 155 EF (nu artikel 211 EF) indebærer, at Kommissionen, når den har modtaget en klage, ikke kun behandler de forhold i forbindelse med den nationale foranstaltning, som klagen angår, eller kun de fællesskabsretlige bestemmelser, som påberåbes i klagen, men at den tager stilling til hele den nationale foranstaltning i forhold til fællesskabsretten som helhed.
- 66 Efter sagsøgerens opfattelse måtte Kommissionen — efter en normalt opmærksom gennemgang af de flamske regler på det audiovisuelle område — være i stand til, under den procedure efter traktatens artikel 169, som fandt sin afslutning ved dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, at konstatere, at der ved 1987-dekretet var indført en eneret for VTM, idet den i modsat fald må have tilsidesat sin forpligtelse til at udvise den fornødne omhu, hvilket indebærer, at vedtagelsen af den anfægtede beslutning i forhold til sagsøgeren udgør en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Sagsøgeren vil dog ikke udelukke, at Kommissionen under den samme procedure har konstateret, at der bestod en eneret, og at Kommissionen har taget stilling til enerettens forenelighed med traktaten. I så fald udgør Kommissionens stillingtagen til enerettens forenelighed med traktaten under den foreliggende procedure i forhold til sagsøgeren en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, således at sagsøgeren med rette kan påberåbe sig retssikkerhedsprincippet til støtte for at opnå, at den anfægtede beslutning annulleres.
- 67 Til støtte for det sidstnævnte alternativ har sagsøgeren påberåbt sig den begrundede udtalelse, som Kommissionen fremsendte til den belgiske regering

den 13. februar 1991, for så vidt angår det etableringskrav, der blev opstillet for godkendelse af det private tv-foretagende. Det hed i udtalelsen:

»Det middel, Det Flamske Fællesskab har valgt til at nå dette mål, er imidlertid ikke foreneligt med fællesskabsretten. Ganske vist giver [EF-]traktatens artikel 90 — som det fremgår af Domstolens dom af 30. april 1974 i Sacchi-sagen (sag 155/73, Sml. s. 409) medlemsstaterne ret til at indrømme tv-foretagender særlige rettigheder — men artiklen foreskriver, at medlemsstaterne ikke må opretholde nogen foranstaltning, der er i strid med traktatens regler. Hvis en medlemsstat vælger at indrømme et privat selskab særlige rettigheder, kan den ikke derefter træffe bestemmelse om selskabets kapitalstruktur ved hjælp af en foranstaltning, som er i strid med [traktatens artikel 52 og 221], og som heller ikke kan begrundes i hensynet til den offentlige orden under påberåbelse af EF-traktatens artikel 56.«

68 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation om, at den ikke burde have indledt den procedure, der har ført til vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Efter Kommissionens opfattelse ville man — ved at godtage argumentationen — acceptere en ret til at overtræde traktatbestemmelser, der har direkte virkning.

69 Bestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52, har direkte virkning, og det kan ikke under nogen omstændigheder være afgørende for, om de finder anvendelse, at Kommissionen eventuelt tager et initiativ i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3. En national domstol kunne således på ethvert tidspunkt have fastslået, at sagsøgerens eneret var uforenelig med fællesskabsretten. Der kan således ikke være tale om en berettiget forventning om, at der ikke har kunnet konstateres en uforenelighed med fællesskabsretten.

70 Subsidiært har Kommissionen fremhævet, at det næppe kan forventes, at den, hver gang en medlemsstat træffer en foranstaltning, som kan være i strid med en eller flere fællesskabsbestemmelser, straks råder over alle de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan foretage en fuldstændig behandling af de faktiske og retlige forhold og straks indlede alle de procedurer, det er muligt at iværksætte.

Rettens bemærkninger

- 71 Efter fast retspraksis er princippet om beskyttelse af den berettigede forventning en del af Fællesskabets retsorden (dommen i sagen Töpfer mod Kommissionen, præmis 19). Retten til at kræve beskyttelse af den berettigede forventning omfatter enhver borger, som befinder sig i en situation, hvoraf det fremgår, at fællesskabsadministrationen har givet anledning til berettigede forventninger, bl.a. ved at afgive præcise løfter (Rettens dom af 14.9.1995, sag T-571/93, Lefebvre m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2379, præmis 72).
- 72 Selv om Kommissionen, med henblik på sin undersøgelse af, om de flamske regler på det audiovisuelle område er forenelige med traktatens bestemmelser, gennem flere år successivt har iværksat og behandlet procedurer vedrørende samme, uændrede retsregler, må det dog i denne sag konstateres, for det første, at der ikke er givet sagsøgeren bestemte tilsagn — hvilket denne også har erkendt under retsmødet — med hensyn til lovligheden i forhold til traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 52 af de bestemmelser i de flamske retsregler, hvorefter VTM har eneret til at udsende reklamer, der er rettet til hele Det Flamske Fællesskab, og for det andet, at den måde, hvorpå Kommissionen har behandlet spørgsmålet om, hvorvidt retsreglerne er forenelige med traktatens bestemmelser, ikke har kunnet give anledning til, at sagsøgeren fik en berettiget forventning.
- 73 Det uddrag af den begrundede udtalelse, som Kommissionen rettede til den belgiske regering den 13. februar 1991, og som sagsøgeren har påberåbt sig (jf. præmis 67), indeholder således ingen oplysning om, at Kommissionen på daværende tidspunkt skulle have gennemgået spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende regler om eneretten var i overensstemmelse med alle traktatens bestemmelser. I uddraget bekræftes det kun, at der gælder en almindelig regel om, at indrømmelse af særlige eller eksklusive rettigheder ikke er forbudt, når ingen traktatbestemmelse overtrædes, og det udtales, at en medlemsstat »ikke derefter kan træffe bestemmelse om selskabets kapitalstruktur«, når et selskab har fået tillagt sådanne rettigheder »ved hjælp af en foranstaltning, som er i strid med [EF-]traktatens artikel 52 og 221«. Det standpunkt, der fremsættes i den begrundede udtalelse, er således ikke et tilsagn fra Kommissionen, og det har ikke

for sagsøgeren kunnet give anledning til en begrundet forhåbning om, at der ikke på ny ville blive rejst tvivl om, hvorvidt eneretten i henhold til de flamske retsregler var forenelig med traktatens bestemmelser.

- 74 Det kan heller ikke sidestilles med et præcist tilsagn, at Kommissionen, i de procedurer, den havde indledt forud for den, der førte til den anfægtede beslutning, ikke rejste tvivl om, hvorvidt eneretten var forenelig med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52. Det må fremhæves, at denne situation ikke kan sammenlignes med den, hvori en person har en berettiget tiltro til en begunstigende forvaltningsakts lovlighed (dommen i sagen de Compte mod Parlamentet). Det forhold, at det fastslås, at nationale retsregler er uforenelige med fællesskabsretten, kan ikke sammenlignes med, at en begunstigende forvaltningsakt, som en person har haft tiltro til lovligheden af, trækkes tilbage.
- 75 Med hensyn til sagsøgerens argumentation om, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til at handle med den fornødne forudseenhed og omhu, bemærkes, at traktatens artikel 90, stk. 3, har følgende ordlyd: »Kommissionen påser, at bestemmelserne i denne artikel bringes i anvendelse, og meddeler, såfremt det er påkrævet, medlemsstaterne passende direktiver eller beslutninger.« I øvrigt skal Kommissionen i henhold til traktatens artikel 155 og 169 overvåge overholdelsen af fællesskabsretten. I denne egenskab har den i Fællesskabets almindelige interesse til opgave at overvåge, at medlemsstaterne anvender traktatens regler korrekt, og at få fastslået, om der foreligger nogen tilsidesættelse af de heraf afledte forpligtelser, med henblik på at få en sådan tilsidesættelse bragt til ophør (Domstolens dom af 4.4.1974, sag 167/73, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 359, præmis 15). Det tilkommer således Kommissionen at vurdere, om det er hensigtsmæssigt at gribe ind over for en medlemsstat i henhold til traktatens artikel 169 eller artikel 90, stk. 3, at tage stilling til, hvilke bestemmelser medlemsstaten har tilsidesat, og at vælge tidspunktet for iværksættelse af den procedure, den har valgt over for medlemsstaten (jf., udelukkende med hensyn til traktatens artikel 169, Domstolens dom af 18.6.1994, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 27). Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af ordlyden af traktatens artikel 90, stk. 3, og af den måde, hvorpå bestemmelserne i denne artikel er opbygget, at Kommissionen har et vidt skøn på det af stk. 1 og 3 omfattede område, både for så vidt angår de foranstaltninger, den finder nødvendige at træffe, og de midler, den i denne forbindelse finder hensigtsmæssige (Domstolens dom af 20.2.1997, sag C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, Sml. I, s. 947, præmis 27).

- 76 Heraf følger, at Kommissionen — for fuldt ud at udføre de opgaver, der er tillagt den ved artikel 155 og 169 — kan iværksætte en ny traktatbrudsprocedure med henblik på at få fastslået disse nye overtrædelser, når den er af den opfattelse, at nationale bestemmelser er i strid med andre fællesskabsretlige bestemmelser end dem, hvis overtrædelse har givet anledning til, at der tidligere er indledt procedurer (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 28). På tilsvarende måde har den, hvis den finder, at en medlemsstat har overtrådt traktatens artikel 90, mulighed for — også selv om de nationale retsreglers formodede uforenelighed med fællesskabsretten allerede har givet anledning til, at der er indledt flere procedurer — at rette en beslutning herom til medlemsstaten for at drage omsorg for, at bestemmelserne i artikel 90 bringes i anvendelse.
- 77 Da Kommissionen ikke er forpligtet til på én gang at undersøge nationale retsreglers lovlighed i forhold til alle traktatens regler, kan sagsøgerens argument, der støttes på, at Kommissionen i henhold til traktatens artikel 155 skal handle med den fornødne omhu og forudseenhed, når den behandler en procedure, ikke tages til følge.
- 78 Endelig kan sagsøgeren ikke med rette hævde, at Kommissionen har tilsidesat retssikkerhedsprincippet ved at indlede den procedure, der har ført til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, idet sagsøgeren ikke har påvist, at Kommissionen har givet tilsagn om, at de flamske retsregler om indrømmelse af eneretten skulle være forenelige med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52, og idet der ikke foreligger nærmere oplysninger om forhold, som kan have ført til en forhåbning om, at retsreglerne ville blive tolereret af Kommissionen.
- 79 Herefter må det andet anbringende forkastes.

Tredje anbringende: overtrædelse af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med traktatens artikel 52

Parternes argumenter

- 80 Sagsøgeren har bestridt, at bestemmelserne i Codex eller gennemførelsesbeslutningerne udgør overtrædelser af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52, fordi »der [...] uomtvisteligt [er] tale om en protektionistisk hensigt og virkning« (punkt 12 i betragtningerne til den anfægtede beslutning).
- 81 Sagsøgeren har som det første led i dette anbringende gjort gældende, at Kommissionen har anlagt en urigtig bedømmelse af begrundelsen for den tidsbegrænsede eneret, der er indrømmet.
- 82 Efter sagsøgerens opfattelse er spørgsmålet om enerettens nødvendighed og dermed dens begrundelse et indledende spørgsmål. Når det er godtgjort, at en medlemsstat har acceptable grunde til at indrømme en eneret, er enhver indsigelse, der støttes på etableringsretten og rent faktisk kun rettes mod den udelukkelse af andre, som er knyttet til eneretten, ikke relevant.
- 83 Endvidere har Domstolen anerkendt, at kulturpolitiske målsætninger er almene hensyn, som en medlemsstat lovligt kan tilgodese, når den udsteder bestemmelser om, hvilken struktur landets egne radio- og fjernsynsinstitutioner bør have (Domstolens dom af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 19, og af 26.6.1997, sag C-368/95, Familiapress, Sml. I, s. 3689, præmis 18).

- 84 I det foreliggende tilfælde besluttede de offentlige myndigheder sig for, i forbindelse med liberaliseringen på det audiovisuelle område i Flandern, at indrømme en tidsbegrænset eneret til ét enkelt privat tv-selskab af kulturpolitiske grunde og specielt for at opretholde pluralismen i den skrevne presse og denne presses uafhængighed.
- 85 Baggrunden herfor var, at etablering af en kommerciel kanal i Flandern ville medføre en overførsel af reklameudgifter fra den skrevne presse til kommercielt tv.
- 86 Substitutionseffekten mellem de traditionelle reklamemedier og kommercielt tv var således større end forudset, og dette medførte indtægtstab for den skrevne presse, idet avisernes andel af det kommercielle reklamemarked fra 1988 til 1990 faldt fra 25% til 17%, og ugebladenes andel faldt fra 43% til 24% i samme tidsrum. Dette skete til fordel for kommercielt tv, som havde en markedsandel på 34% i 1990. Dette indtægtstab blev kun i mindre omfang opvejet af udbyttet fra VTM til de avis- og ugebladskoncerner, der var VTM's aktionærer, og som følge deraf indrettede den flamske skrevne presse sig efter de nye konkurrencevilkår på reklamemarkedet. Den flamske politik på medieområdet gav således grundlag for, at den sanering, der var blevet uundgåelig på grund af liberaliseringen af det flamske marked på det audiovisuelle område, kunne gennemføres på en sådan måde, at der fortsat bestod en uafhængig og pluralistisk skreven presse i Flandern, uden at det offentlige skulle yde nogen støtte, der kunne medføre konkurrencefordrejninger.
- 87 Sagsøgeren har endvidere bestridt de af Kommissionen anførte grunde til, at der efter dens opfattelse ikke nødvendigvis består en sammenhæng mellem på den ene side en kulturpolitik, der går ud på at opretholde pluralismen i den skrevne presse i Flandern, og på den anden side indrømmelsen af en tidsbegrænset eneret for sagsøgeren til at drive en kommerciel tv-kanal i Flandern.

- 88 For det første fremgår det af den anfægtede beslutning, at »Codex ikke [garanterer], at en hvilken som helst nederlandsksproget presseudgiver uden forskel har ret til at blive aktionær i VTM eller få del i selskabets overskud« (punkt 13, fjerde afsnit, i betragtningerne). I denne forbindelse har sagsøgeren først og fremmest fremhævet, at alle udgivere af nederlandsksprogede dag- og ugeblade har haft mulighed for at erhverve andele af VTM's kapital, da selskabet blev stiftet. Den mindre fordelagtige stilling i konkurrencen, som nogle af dem nu beklager sig over, er således ikke en direkte konsekvens af VTM's eneret, men skyldes deres egen adfærd. Kommissionen har heller ikke oplyst, hvilke udgivere der ikke eksisterede, da VTM blev stiftet, men som har etableret sig på markedet for den flamske presse siden 1987. Under alle omstændigheder vil disse nye udgivere ikke være udsat for de negative konsekvenser, som på reklamemarkedet følger af lanceringen af en kommerciel tv-kanal, og som de udgivere, der fandtes, da kanalen blev oprettet, blev udsat for, fordi de nye udgivere straks fra starten har kunnet etablere en omkostningsstruktur, som er afpasset efter den skrevne presses mindre markedsandel.
- 89 For det andet har sagsøgeren bestridt argumentet om, at »det på ingen måde [er] sikkert, at VTM's reklameindtægter, der fordeles mellem aktionærene i forhold til deres kapital i selskabet, anvendes til sidstnævntes udgiveraktiviteter til dækning af eventuelle finansielle vanskeligheder« (punkt 13, fjerde afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning). I denne forbindelse har VTM fremhævet, at selskabet betaler udbytte til aktionærene, men ikke udbetaler sine reklameindtægter til dem, og at Kommissionen ikke har oplyst, til hvilke andre formål disse indtægter kunne anvendes. For at sikre pluralismen i den skrevne presse må det også kræves, at udgiverne har en sund økonomi. Spørgsmålet er således ikke, om udgivernes finansielle indtægter af deres kapitalandele direkte anvendes til deres publikationer, men om indtægterne bidrager til at styrke eller eventuelt at genetablere udgivernes økonomi. Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til udviklingen i dagbladet *De Morgen's* økonomiske situation til støtte for, at den flamske mediepolitik er effektiv.
- 90 For det tredje kan sagsøgeren ikke godtage argumentet om, at »betingelserne i Codex vedrørende strukturen for det eneste private tv-selskab, der er godkendt af den flamske regering, hvorefter 51 % af VTM's kapital er forbeholdt nederlandsk-

sprogede presseudgivere, ikke er en effektiv foranstaltning, når det drejer sig om at opnå de erklærede kulturelle mål, da det ikke kan udelukkes, at VTM's kapital, herunder de reserverede 51%, kan blive koncentreret på én aktionær til skade for pluralismen i mediesektoren« (punkt 13, femte afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning). Den flamske lovgivningsmyndighed har overladt det til udgiverne at afgøre, om de ønskede at deltage i tegningen af VTM's kapital, og desuden giver de forbeholdte 51% af VTM's kapital de udgivere, der ønsker at deltage, tilstrækkelig sikkerhed for, at den overførsel af reklameindtægter, der finder sted fra den skrevne presse til tv, ikke i alt for stort omfang påvirker deres økonomiske situation.

- 91 Muligheden for, at en udgivervirksomhed erhverver aktiemajoriteten i VTM, kan ikke være til hinder for, at der nødvendigvis er sammenhæng mellem dels den indrømmede eneret, dels opretholdelsen af pluralismen i den flamske presse. For det første er den eneret, der er indrømmet sagsøgeren, kun af begrænset varighed, og for det andet vil det udbytte, som modtages af den udgivervirksomhed, der måtte have erhvervet aktiemajoriteten, kun være modværdien af dens investering i en større kapitalandel, og denne modværdi betales til de udgivere, der sælger deres kapitalandele, hvilket sætter dem i stand til at sikre deres dagblades fortsatte eksistens.
- 92 For det fjerde bestrider sagsøgeren Kommissionens udtalelser om, at der »ingen grund [er] til at tro, at en tv-station i Det Flamske Fællesskab kun kan overleve, hvis den tillægges monopol på udsendelse af tv-reklamer«, hvilket hævdes at fremgå af det forhold, at VTM har oprettet en ny kanal (punkt 13, sjette afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning). Disse udtalelser er efter sagsøgerens opfattelse i strid med de faktiske økonomiske forhold på medieområdet i Flandern, som er kendetegnet ved, at markedet er snævert. Konsekvenserne af, at VT4 er blevet lanceret på det flamske tv-marked ved hjælp af reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser, viser, at et kommercielt tv-foretagende, som har etableringssted i Flandern, og som opfylder alle lovgivningens betingelser, kun kan være rentabelt, hvis det har eneret til at udsende tv. Efter introduktionen af VT4 er sagsøgerens omsætning på reklameområdet i 1996 imidlertid faldet med 21,6% i forhold til 1994, og sagsøgerens likviditet er blevet stærkt forringet.

- 93 Hertil kommer, at sagsøgeren ikke har et monopol, specielt fordi der som sådant ikke findes et tv-reklamemarked. Der er to betydningsfulde faktorer, som har stærk indvirkning på, om et kommercielt tv-foretagende er levedygtigt på det flamske marked. For det første har VTM lige siden sin oprettelse været udsat for hård konkurrence fra den offentlige tv-kanal om seerne. Den offentlige kanal har monopol på offentlige tilskud og på at benytte de indenlandske radiofrekvenser, samtidig med at den har en eneret af ubegrænset varighed på reklameområdet. Desuden gælder der strenge vilkår for VTM med hensyn til programlægningen, og de flamske myndigheder har opstillet begrænsninger på det kommercielle område. Under disse omstændigheder er den tidsbegrænsede eneret nødvendig af hensyn til sagsøgerens rentabilitet, og uden eneretten ville udgiverne ikke have nogen udsigt til indtægter, som kunne opveje faldet i reklameindtægterne.
- 94 Den omstændighed, at sagsøgeren selv har lanceret en ny tv-kanal, Kanaal 2, kan ikke have indvirkning på begrundelsen for den tidsbegrænsede eneret. VTM lider således tab, som skyldes, at man som modydelse for eneretten i 18 år fuldstændig har indrettet sit programudbud efter de flamske myndigheders kvalitetskrav.
- 95 For det femte bestrider sagsøgeren, at eneretten skulle være uberettiget som en garanti for pluralismen i flamsk presse, fordi den flamske regering »kunne [...] anvende andre foranstaltninger, der i mindre grad hindrer økonomisk integration« (punkt 13, syvende afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning). Helt bortset fra, at Kommissionen ikke oplyser, hvilke foranstaltninger der kunne være tale om, giver sagsøgerens eneret anledning til langt færre konkurrencefordrejninger end udbetaling af direkte eller indirekte støtte til den skrevne presse. Til støtte herfor har sagsøgeren fremført en række eksempler.
- 96 Som det andet led i anbringendet bestrider sagsøgeren, at bestemmelserne i Codex eller godkendelsesbeslutningerne — som det fremgår af den anfægtede beslutnings dispositive del — er i strid med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt

med samme traktats artikel 52, fordi de udgør en »skjult form for diskriminering« og har »protektionistiske følger«.

- 97 Artikel 41, nr. 1, i Codex (jf. ovenfor i præmis 4) er ikke en skjult forskelsbehandling, alene fordi der kun kan godkendes én privat tv-kanal, der sender til hele Det Flamske Fællesskab. Betingelserne for at godkende det private selskab — som fastsat i Codex' artikel 44 (jf. ovenfor i præmis 5) giver heller ikke grundlag for at slutte, at der skulle være tale om en skjult forskelsbehandling til fordel for »flamske« eller »belgiske« foretagender. Det forhold, at to udenlandske mediekoncerner gennem deres datterselskaber tegnede 22,22% af VTM's kapital ved stiftelsen, og at en nederlandsk mediekoncern, VNU, for tiden kontrollerer 45% af VTM's kapital, viser, at godkendelsesbetingelserne ikke er en hindring for, at udenlandske selskaber er indehavere af kapitalandele i den ikke-offentlige tv-kanal. Hertil kommer, at betingelsen om, at 51% af VTM's kapital skal indehaves af udgivere af nederlandsksprogede dag- og ugeblade, ikke udelukker, at udenlandske udgivere af sådanne publikationer ejer kapitalandele i VTM.
- 98 Codex' artikel 80, stk. 2 (jf. ovenfor i præmis 7) er heller ikke en skjult forskelsbehandling. Bestemmelsen udelukker på ingen måde, at de flamske myndigheder kan godkende, at en privat tv-kanal — hvis kapital fuldt ud indehaves af udenlandske aktionærer, der for mindst 51%'s vedkommende er udgivere af nederlandsksprogede dag- og ugeblade — udsender reklameindslag, der retter sig til hele Det Flamske Fællesskab. Dekretet indeholder i øvrigt heller ingen bestemmelse om, at eneretten bortfalder, hvis indehaveren af eneretten helt eller delvis skulle blive kontrolleret af en udenlandsk virksomhed.
- 99 Med hensyn til godkendelsesbeslutningerne — dvs. den flamske regerings beslutning af 19. november 1987, hvorved VTM blev godkendt som det eneste kommercielle tv-selskab, der kan sende til hele Det Flamske Fællesskab, samt kongelig anordning af 3. december 1987 (som bekræftet ved den flamske regerings beslutning af 11.12.1991), hvorved VTM fik tilladelse til at bringe tv-reklamer i sine programmer — har sagsøgeren gjort gældende, at den etableringshindring, som nødvendigvis er en følge af indrømmelsen af eneretten,

rammer belgiske virksomheder og udenlandske virksomheder på fuldstændig samme måde, og at beslutningen om at godkende sagsøgeren som den eneste kommercielle tv-kanal, der sender til hele Det Flamske Fællesskab, derfor principielt ikke har indvirkning på etableringsretten.

- 100 Kommissionen har, som svar på anbringendets første led, anført, at den anerkender, at kulturpolitik og hensynet til opretholdelse af pluralismen i den skrevne presse kan være tvingende almene hensyn, som kan begrunde en restriktion for etableringsretten. Der er dog ingen nødvendig sammenhæng mellem på den ene side en sådan kulturpolitik, der tager sigte på at opretholde pluralismen i den flamske presse, og på den anden side den eneret, der er indrømmet VTM. Kommissionen har i denne forbindelse bestridt sagsøgerens argumentation vedrørende hver enkelt af de grunde, der er fremført i beslutningen.
- 101 Som svar på anbringendets andet led har Kommissionen anført, at sagsøgeren støtter sin kritik på det forhold, at der i beslutningen er konstateret to særskilte tilfælde af forskelsbehandling. Kommissionen har imidlertid kun konstateret én enkelt overtrædelse af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52, nemlig den overtrædelse, der udgøres af de bestemmelser som helhed, hvorved eneretten er blevet indført.

Rettens bemærkninger

- 102 I henhold til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.
- 103 Indledningsvis skal der derfor tages stilling til, om den argumentation om, at en samtidig anvendelse af traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 52 er »selvmod-

sigende«, som sagsøgeren har fremført under den mundtlige forhandling, er et anbringende, der for første gang er fremsat under sagens behandling, således som Kommissionen har hævdet.

- 104 Det bemærkes, at det argument, sagsøgeren har fremsat under den mundtlige forhandling, kun er en uddybning af argumenter, som sagsøgeren har fremsat i stævningen i forbindelse med dette anbringende (jf. ovenfor i præmis 82). Da argumentet ikke kan betragtes som et nyt anbringende, der er fremsat for første gang under den mundtlige forhandling, kan det antages til realitetsbehandling.
- 105 I den anfægtede beslutning fastslog Kommissionen, at de flamske bestemmelser, der giver VTM eneret til at udsende tv-reklame til hele Det Flamske Fællesskab, er uforenelige med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52. I beslutningen anføres det, at de statslige foranstaltninger, som udgør den retlige hjemmel for eneretten, er uforenelige med traktatens artikel 52 (punkt 12, andet til femte afsnit, i betragtningerne) og ikke kan »begrundes med tvingende samfundsmæssige hensyn« (punkt 13, syvende afsnit, i betragtningerne). I denne forbindelse hedder det i beslutningen, at selv om en kulturpolitik og opretholdelse af pluralisme, der er knyttet til ytringsfriheden, kan udgøre tvingende samfundsmæssige hensyn, der kan begrunde begrænsninger for etableringsretten (punkt 13, tredje afsnit, i betragtningerne), er de flamske bestemmelser ikke egnet til at sikre, at de tilsigtede mål opfyldes, og de er også mere vidtrækkende end nødvendigt for at nå målene (punkt 13, tredje til syvende afsnit, i betragtningerne). Konkluderende finder Kommissionen »ikke, at en monopolisering af VTM's reklameindtægter kan begrundes med tvingende samfundsmæssige hensyn« (punkt 13, syvende afsnit, i betragtningerne).
- 106 Traktatens artikel 90, stk. 1, har følgende ordlyd: »Medlemsstaterne afstår, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med denne traktats bestemmelser, navnlig i de i artiklerne 6 og 85-94 nævnte.« Selv om bestemmelsen forudsætter, at der eksisterer virksomheder med visse særlige og eksklusive rettigheder, følger det ikke deraf, at samtlige

særlige og eksklusive rettigheder nødvendigvis er forenelige med traktaten. Dette skal afgøres på grundlag af de forskellige regler, som traktatens artikel 90, stk. 1, henviser til (Domstolens dom af 19.3.1991, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223, præmis 22, og af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 34).

- 107 Heraf følger, at foranstaltninger, som medlemsstaterne træffer med hensyn til de i traktatens artikel 90, stk. 1, nævnte virksomheder, med forbehold af artikel 90, stk. 2, skal være i overensstemmelse med traktatens regler, herunder traktatens artikel 52, stk. 1, hvorefter »de restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område, gradvis ophæves i løbet af overgangsperioden [...]«.
- 108 Traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 52, finder anvendelse, når en foranstaltning, der er truffet af en medlemsstat, udgør en restriktion for den frie etableringsret for en anden medlemsstats statsborgere på medlemsstatens område, og der ved foranstaltningen samtidig tillægges en virksomhed fordele i form af, at den indrømmes en eksklusiv rettighed, medmindre den statslige foranstaltning har et lovligt formål, som er foreneligt med traktaten og til stadighed er begrundet i tvingende almene hensyn, herunder kulturpolitiske hensyn og hensynet til at opretholde alsidigheden i pressen (Domstolens dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 23), og Familiapress-dommen, præmis 18). I så fald må det også kræves, at den statslige foranstaltning er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål (Domstolens dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32).
- 109 På denne baggrund støttes sagsøgerens argumentation om, at det er tilstrækkeligt til, at eneretten fortsat er berettiget, at de grunde, der har ført til indrømmelsen af eneretten, er acceptable (ovenfor i præmis 82), på en fejltagtig forudsætning og må dermed forkastes. Hvis man antog sagsøgerens synspunkt, ville det være umuligt overhovedet at anfægte en statslig foranstaltning, der indrømmer en virksomhed en eneret, når blot indrømmelsen af eneretten oprindeligt har været begrundet i, hvad sagsøgeren betegner som »acceptable hensyn«. Det ville også være umuligt at bringe traktatens regler om de grundlæggende friheder i anvendelse på en

statslig foranstaltning, som indrømmer en virksomhed en eneret, også selv om de hindringer, eneretten medfører, ikke længere er begrundet i et tvingende alment hensyn.

- 110 Når denne argumentation fra sagsøgerens side må forkastes, er sagsøgerens argumentation vedrørende grundene til, at eneretten blev indrømmet i 1987 (jf. ovenfor i præmis 84, 85 og 86), heller ikke relevant. Det, der skal tages stilling til, er, om tvingende almene hensyn — som eventuelt har kunnet begrunde den begrænsning af den frie etableringsret, som var en følge af, at den nationale foranstaltning, hvorved eneretten blev indført, blev truffet i 1987 — fortsat kan begrunde denne begrænsning.
- 111 I øvrigt fremgår det af den anfægtede beslutnings artikel 1, at det, på baggrund af beslutningens begrundelse, er de statslige foranstaltninger som helhed — dvs. artikel 80, stk. 2, og artikel 41, nr. 1, i Codex, samt gennemførelsesbeslutningerne — der erklæres uforenelige med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52. Sagsøgerens fremgangsmåde, som består i at behandle disse bestemmelser hver for sig, kan derfor ikke tiltrædes.
- 112 Kommissionen har heller ikke anlagt et urigtigt skøn ved at fastslå, at »VTM's monopol på at sende tv-reklamer til de flamske seere medfører, at tv-selskaber i andre medlemsstater, der måtte ønske at etablere sig i Flandern eller oprette en filial for via det belgiske tv-net at sende tv-reklamer til de flamske seere, udelukkes« (punkt 12, andet afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning), og ved heraf at slutte, at de flamske bestemmelser er i strid med traktatens artikel 52.
- 113 Med forbehold af de fastsatte undtagelser og betingelser indebærer etableringsretten i henhold til traktatens artikel 52 dels adgang til enhver form for selvstændig virksomhed og udøvelse heraf på en hvilken som helst anden medlemsstats område, dels adgang til oprettelse og drift af virksomheder, samt oprettelse af agenturer, filialer eller datterselskaber (Domstolens dom af

30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 23). Begrebet etablering i traktatens forstand er således et meget vidt begreb, som for en fællesskabsstatsborger indebærer, at han på stabil og vedvarende måde kan deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og få fordel heraf, hvorved der sker en begunstiging af den økonomiske og sociale integration i Fællesskabet inden for området for selvstændig erhvervsvirksomhed (samme dom, præmis 25). Endelig fremgår det af Kraus-dommen, at traktatens artikel 52 er til hinder for enhver form for nationale regler, som ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for fællesskabsborgerne at udøve de i traktaten sikrede grundlæggende friheder (jf. dommens præmis 32).

- 114 I det foreliggende tilfælde gør de flamske bestemmelser om indrømmelsen af eneretten til VTM det umuligt for et konkurrerende selskab i en anden medlemsstat, som ønsker at udsende tv-reklamer fra Belgien, rettet til hele Det Flamske Fællesskab, at etablere sig i Belgien. Da denne konstatering i sig selv er tilstrækkelig til, at der foreligger en hindring for fri etablering, er det ikke nødvendigt at behandle spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne udgør en »skjult form for diskriminering med protektionistiske følger« (punkt 12, sjette afsnit, i betragtningerne til den anfægtede forordning), hvilket sagsøgeren har bestridt som led i det andet anbringendes andet led. Der skal derimod tages stilling til, om Kommissionen har godtgjort, at denne hindring for fri etablering ikke har kunnet begrundes i et tvingende alment hensyn. Sagsøgeren har således bestridt de grunde, som Kommissionen i den anfægtede beslutning har fremført til støtte for, at der ikke består en nødvendig sammenhæng mellem på den ene side den kulturpolitiske målsætning om at opretholde pluralismen i den flamske skrevne presse og på den anden side indrømmelsen af en tidsbegrænset eneret for sagsøgeren til at drive en kommerciel tv-kanal i Flandern.
- 115 De argumenter, sagsøgeren har fremført (jf. ovenfor i præmis 88-95), giver imidlertid ikke grundlag for at slutte, at Kommissionens bedømmelse, således som den fremgår af punkt 13, andet til fjerde afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning, er urigtig.
- 116 For det første må det konstateres — som Kommissionen med rette har fremhævet i punkt 13, fjerde afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning — at selv om alle udgiverne havde mulighed for at tegne en del af det sagsøgende selskabs

kapital ved dets stiftelse, har nogle af dem ikke benyttet sig af muligheden og kan derfor ikke få del i det overskud, som er forbeholdt de udgivere, der har deltaget. Heller ikke nye udgivervirksomheder på markedet for den nederlandsksprogede presse kan få del i de fordele, som er forbundet med at have tegnet kapitalandele i VTM. En udgivervirksomhed, der ikke er indehaver af en kapitalandel i VTM, kan derfor ikke modtage udbytte fra selskabet og dermed, i det mindste delvis, i indtægterne fra tv-reklamerne. Som Kommissionen har udtalt i den anfægtede beslutning, begunstiger den »enerettighed, der er tillagt VTM [...], således kun en bestemt gruppe af udgivervirksomheder på bekostning af andre« (punkt 13, fjerde afsnit, i betragtningerne).

- 117 For det andet kan de af aktionærerne i VTM, som driver virksomhed inden for den flamske skrevne presse, anvende udbyttet fra VTM som de ønsker. De er således ikke forhindret i for deres vedkommende at udbetale indtægterne i form af udbytte til deres egne aktionærer eller i at anvende dem til en virksomhed, der intet har at gøre med den flamske presse. Heraf følger, at Kommissionen med rette har fundet — som udtalt i punkt 13, fjerde afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning — at de statslige foranstaltninger ikke nødvendigvis bidrager til at nå de tilsigtede mål.
- 118 For det tredje har sagsøgeren ikke bestridt, at de flamske bestemmelser ikke er til hinder for, at 51% af kapitalen i VTM kan indehaves af én enkelt udgivervirksomhed inden for den nederlandsksprogede presse. Betingelsen om, at aktiemajoriteten i VTM er forbeholdt bestemte virksomheder, er således ingen garanti for, at indtægterne fra tv-reklamer i form af udbytteudbetalinger fordeles mellem mindst to udgivervirksomheder inden for den nederlandsksprogede presse, og heraf følger, at denne betingelse ikke i sig selv sikrer pluralismen i den flamske skrevne presse.
- 119 For det fjerde har sagsøgeren bestridt, at der ikke er grund til at tro, at en tv-station i Det Flamske Fællesskab kun kan overleve, hvis den tillægges monopol på udsendelse af tv-reklamer, hvilket hævdes at fremgå af, at sagsøgeren har oprettet en ny tv-kanal (punkt 13, sjette afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at indtægterne fra tv-reklamer er blevet mindre i de seneste år, specielt på grund af konkurrencen fra

VT4. Den omstændighed, at selskabets regnskabsresultat er blevet forringet, kan imidlertid ikke i sig selv og uden andre beviser godtgøre, at Kommissionens konstateringer rent faktisk er urigtige.

- 120 Sagsøgerens argument om, at den offentlige tv-kanal BRTN modtager tilskud fra det offentlige — hvilket skulle være begrundelsen for VTM's eneret — kan ikke tiltrædes. Som Kommissionen har anført, befinder BRTN sig i en særlig situation, idet tv-stationen har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse som omhandlet i traktatens artikel 90, stk. 2 (punkt 14, andet afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning). Hertil kommer, at det ikke nødvendigvis er et sidestykke til, at en offentlig tv-kanal modtager tilskud fra det offentlige, at en privat tv-kanal skal have indrømmet eneret til at udsende tv-reklamer til seerne i hele det pågældende område.
- 121 Sagsøgeren har heller ikke fremført oplysninger, som kan give grundlag for at antage, at de programlægningsforpligtelser, som er pålagt ved de gældende bestemmelser, og som sagsøgeren påberåber sig, ikke skulle kunne overholdes af flere konkurrerende tv-kanaler, og den argumentation, der støttes på disse forpligtelser, kan derfor ikke tiltrædes.
- 122 For det femte har sagsøgeren gjort gældende, at eneretten ifølge Kommissionens udtalelser ikke er berettiget som en foranstaltning, der skal sikre pluralismen i den flamske skrevne presse, fordi »den flamske regering [kunne] anvende andre foranstaltninger, der i mindre grad hindrer økonomisk integration« (punkt 13, syvende afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning). Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen ikke har påberåbt sig dette forhold i beslutningen som en yderligere grund til, at der ikke nødvendigvis består en forbindelse mellem det tilsigtede mål og den statslige foranstaltning, hvorved eneretten er indrømmet VTM. Forholdet nævnes derimod som en nødvendig konsekvens, som den flamske regering må drage, hvis den fortsat ønsker at sikre pluralismen efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning og uden at tilsidesætte traktatens artikel 90 stk. 1, og artikel 52. Hertil kommer, at Kommissionen i sine processkrifter har anført, at de kulturpolitiske mål og opretholdelsen af

pluralismen i pressen kan nås ved at give tilskud til den skrevne presse. Kommissionen har på dette punkt anført, at man herved kunne yde tilskud til alle udgiverne efter kriterier, der er knyttet til det tilstræbte mål, og at tilskud til pressen ikke vil medføre restriktioner for etableringsretten på et andet marked, nemlig på markedet for tv-reklamer.

- 123 Heraf følger, at det tredje anbringende må forkastes.

Fjerde anbringende: magtfordrejning

Parternes argumenter

- 124 Sagsøgeren har anført, at der er en række alvorlige og samstemmende holdepunkter for, at den anfægtede beslutning er et resultat af magtfordrejning. Til støtte herfor har sagsøgeren henvist til, at der vedrørende bestemmelserne i 1987-dekretet er blevet indledt flere forskellige procedurer, i 1990 i henhold til traktatens artikel 169, i 1995 i henhold til traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 59, og i 1996 i henhold til artikel 90, stk. 1, sammenholdt med traktatens artikel 52. Desuden blev der den 15. maj 1997 fremsendt en begrundet udtalelse til de belgiske myndigheder om betingelsen om, at aktiemajoriteten i VTM er forbeholdt udgivere af nederlandsk-sprogede dag- og ugeblade.
- 125 Den foreliggende procedure indgår som et led i denne række procedurer, Kommissionen har indledt vedrørende 1987-dekretet. I denne forbindelse har sagsøgeren anført, at traktatens artikel 90, stk. 3, ikke pålægger Kommissionen en forpligtelse til at »forfølge« eksklusiv rettigheder, men derimod overlader

Kommissionen et vidt skøn (jf. bl.a. Rettens dom af 9.1.1996, sag T-575/93, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1).

- 126 Den omstændighed, at det fremgår af en fællesskabsretsakt, at den institution, der har udstedt retsakten, ikke har handlet med den fornødne forudseenhed og omhu, svarer til, at institutionen har tilsidesat det lovlige formål, med henblik på hvilket den har fået tillagt beføjelse til at udstede retsakten (Domstolens dom af 21.6.1958, sag 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 109, org. ref.: Rec. s. 261, på s. 294, o.a.: citeret fremgår ikke af sammendraget i Sml.). Alle de nævnte procedurer er imidlertid udtryk for en åbenbar og alvorlig mangel på forudseenhed og omhu fra Kommissionens side, hvilket er tilstrækkeligt til at godtgøre, at der er begået magtfordrejning.
- 127 Det forhold, at Kommissionen har indledt nye procedurer i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, efter afsigelsen af Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Belgien viser efter sagsøgerens opfattelse, at der ligger andre bevæggrunde bag procedurerne end institutionens ønske om at varetage sin opgave som traktatens vogter, og den samme bedømmelse må anlægges, hvis procedurerne betragtes enkeltvis. I denne forbindelse har sagsøgeren fremhævet, at Kommissionen har skiftet sigte, når den pludseligt har konstateret, at bestemmelserne i Codex er uforenelige med traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 52, selv om den tidligere har fundet dem forenelige med traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 59. Kommissionens eneste formål må således have været at angribe sagsøgerens eneret.
- 128 Til støtte for sin argumentation har sagsøgeren anført, at det flamske socialistiske parti, som var i opposition, da man forberedte udstedelsen af 1987-dekretet, satte sig voldsomt imod liberaliseringen på medieområdet i Flandern ved oprettelse af en kommerciel tv-kanal, der skulle have en tidsbegrænset eneret. Efter sagsøgerens opfattelse må det formodes, at det socialistiske parti har klaget og dermed har givet anledning til den procedure, der blev afsluttet ved dommen i sagen Kommissionen mod Belgien. Formanden for det flamske socialistiske parti i perioden fra 1978 til 1988 var det nuværende kommissionsmedlem med ansvar for konkurrencespørgsmål.

- 129 Dette indtryk støttes efter sagsøgerens opfattelse af, at den beslutning, der for nylig er blevet truffet i sagen, er baseret på en fuld forståelse mellem den flamske minister for medieforhold og det kommissionsmedlem, der har ansvaret for konkurrencespørgsmål. Deres udtalelser til offentligheden er helt samstemmende, idet ministeren har ønsket sagsøgerens eneret bragt til ophør, men — for at undgå et eventuelt erstatningsspørgsmål fra VTM's side — har villet opnå en kommissionsbeslutning, hvori eneretten erklæres uforenelig med fællesskabsretten.
- 130 Kommissionen har anført, at det er åbenbart, at betingelserne for, at en retsakt er behæftet med magtfordrejning, ikke er opfyldt i den foreliggende sag.

Rettens bemærkninger

- 131 En retsakt kan kun antages at være udtryk for magtfordrejning, når det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier må antages, at der hermed udelukkende eller i det mindste i overvejende grad er forfulgt andre hensyn end de angivne, eller at en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder, er søgt omgået (Domstolens dom af 14.5.1998, sag C-48/96 P, Windpark Groothusen mod Kommissionen, Sml. I, s. 2873, præmis 52, og Rettens dom af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 68).
- 132 Kommissionen har et skøn med hensyn til, hvordan den udøver sin kompetence i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3 (jf. ovenfor i præmis 75), og den kan ikke kritiseres for at have udøvet sin kompetence på det tidspunkt, den finder passende. Det kan derfor ikke udledes af det forhold i sig selv, at Kommissionen har indledt den procedure, der har ført til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, efter at den allerede havde iværksat to andre procedurer mod de belgiske myndigheder, eller at den førstnævnte procedure skulle være indledt i anden hensigt at bringe en faktisk eksisterende overtrædelse af fællesskabsretten til ophør.

133 Den påståede magtfordrejning hævdes at være begået af Kommissionen under udøvelsen af dennes beføjelser. Det påhviler imidlertid kommissionsmedlemmerne som kollegium og ikke et enkelt kommissionsmedlem at fremsende en åbningsskrivelse til en medlemsstat og at vedtage en beslutning i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3. Derfor er det irrelevant — selv hvis sagsøgerens argumentation skulle kunne bevises — når denne kritiserer den indstilling, som det kommissionsmedlem, der har ansvaret for konkurrencespørgsmål, hævdes at have til de flamske bestemmelser på det audiovisuelle område under henvisning til kommissionsmedlemmets tidligere politiske orientering.

134 Hertil kommer, at sagsøgeren ikke med rette kan påberåbe sig dommen i sagen *Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie m.fl. mod Den Høje Myndighed*. I sagen havde en af sagsøgerne som led i et anbringende om magtfordrejning gjort gældende, at Den Høje Myndighed i alvorlig grad havde tilsidesat nogle af EKSF-traktatens mål »ved at bremse udviklingen af visse produktionsmidler gennem de anfægtede bestemmelser«. I denne sammenhæng fandt Domstolen, at det måtte undersøges, »om bestemmelserne faktisk var udtryk for et ulovligt formål eller en alvorlig mangel på omhu svarende til en tilsidesættelse af det lovlige formål, og om bestemmelserne ikke på dette punkt gav nogle af de lovlige mål forrang på bekostning af visse andre på en måde som efter omstændighederne ikke var berettiget«. I den foreliggende sag har sagsøgeren imidlertid kun påberåbt sig dommen uden at angive, hvilket formål i henhold til traktaten, bortset fra legalitetshensyn inden for Fællesskabet, Kommissionen skulle have tilsidesat ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

135 Heraf følger, at sagsøgerens argumenter ikke kan udgøre indicier, som kan give grundlag for at antage, at den procedure, der har ført til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, er blevet iværksat i nogen anden hensigt end at bringe en faktisk overtrædelse af fællesskabsretten til ophør.

136 Herefter må det konkluderes, at det fjerde anbringende savner grundlag og må forkastes.

Femte anbringende: overtrædelse af traktatens artikel 190

Parternes argumenter

- 137 Sagsøgeren har for det første anført, at Kommissionen, når den beslutter at følge en ny fremgangsmåde og vedtager en beslutning, der er mere vidtrækkende end tidligere beslutningspraksis, må have en mere omfattende begrundelsespligt og må være forpligtet til udførligt at redegøre for sin argumentation (Domstolens dom af 26.11.1975, sag 73/74, *Papiers peints mod Kommissionen*, Sml. s. 1491, præmis 31).
- 138 Den anfægtede beslutning skulle således have været ledsaget af en særlig indgående begrundelse, idet det var første gang, en eneret blev underkendt i henhold til traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 52. Kommissionens beslutning 85/276/EØF af 24. april 1985 om forsikring i Grækenland af offentlig ejendom og af kreditter ydet af statsejede græske banker (EFT L 152, s. 25), som Kommissionen har påberåbt sig, er efter sagsøgerens opfattelse ikke et tilfælde, hvor traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 52 ganske enkelt er bragt til anvendelse, men støttes også på EØF-traktatens artikel 3, litra f), samt artikel 85 og 86.
- 139 For det andet skulle den anfægtede beslutnings begrundelse have været så meget mere udførlig, som det forekommer selvmodsigende at anvende traktatens artikel 90, stk. 1, samtidig med artikel 52. På den ene side er det i henhold til traktatens artikel 90, stk. 1, principielt tilladt at indrømme eller opretholde en eksklusiv rettighed, som medfører, at andre privatpersoner eller virksomheder end rettens indehaver udelukkes. På den anden side forbyder traktatens artikel 52, at en medlemsstat træffer nogen foranstaltning, som — selv om den finder anvendelse uden forskelsbehandling — kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for en statsborger i en anden medlemsstat at etablere sig i den førstnævnte medlemsstat (Kraus-dommen, præmis 32). At de to bestemmelser er indbyrdes uforenelige, følger af, at det forhold, at der i overensstemmelse med traktatens artikel 90, stk. 1, kan bestå en eneret, gør det vanskeligere for udenlandske virksomheder, som ikke har eneret, men som ønsker at drive virksomhed på det pågældende område, at udøve deres etableringsret. På grund

af denne klare selvmodsigelse skulle Kommissionen have forklaret, hvorfor eneretten, der må betragtes som forenelig med traktatens artikel 90, stk. 1, pludselig bliver til en forbudt hindring for etableringsretten.

140 På denne baggrund må den »udelukkelse«, der omtales i punkt 12 i betragtningerne til den anfægtede beslutning, være en følge af eneretten, og den kan ikke være en tilstrækkelig grund til at erklære eneretten til at udsende reklamer fra og til hele Det Flamske Fællesskab uforenelig med traktatens artikel 52.

141 Efter sagsøgerens opfattelse er beslutningen heller ikke fyldestgørende begrundet på et andet punkt, idet det ikke klart fremgår af begrundelsen, hvilket led i beslutningens dispositive del, Kommissionen vil støtte med betragtningen om, »at hele markedet for tv-reklamer eller en langt overvejende del deraf tilfalder den nationale økonomi« (punkt 12, fjerde afsnit, i betragtningerne til den anfægtede beslutning). I denne sammenhæng fremgår det således af beslutningens dispositive del, at såvel bestemmelserne i Codex om eneretten til at udsende reklamer som gennemførelsesbeslutningerne om selve tildelingen af eneretten udgør en overtrædelse af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52.

142 Kommissionen har anført, at den anfægtede beslutning ikke er det første tilfælde, hvor traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 52, er bragt i anvendelse, og Kommissionen har endvidere gjort gældende, at den anfægtede beslutning er fyldestgørende begrundet.

Rettens bemærkninger

143 Det bemærkes, at det klart og utvetydigt skal fremgå af den begrundelse, der kræves efter traktatens artikel 190, hvilke betragtninger den institution, som har

udstedt retsakten, har lagt til grund, således at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres kontrol, og de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning (jf. bl.a. Rettens dom af 7.11.1997, sag T-84/96, Cipeke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2081, præmis 46).

- 144 Heraf følger, at et anbringende om manglende eller utilstrækkelig begrundelse angår spørgsmålet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, hvorved det adskiller sig fra et anbringende om, at begrundelsen for en anfægtet beslutning er ukorrekt, hvilket skal undersøges i relation til spørgsmålet om beslutningens rigtighed (jf. Rettens dom i sagen Cipeke mod Kommissionen, præmis 47, og Rettens domme af 14.5.1998, sag T-295/94, Buchmann mod Kommissionen, Sml. II, s. 813, præmis 45, og sag T-310/94, Gruber + Weber mod Kommissionen, Sml. II, s. 1043, præmis 41). For så vidt som sagsøgerens argument om, at sagsøgeren med urette er blevet betegnet som en »national virksomhed«, er fremført med henblik på at bestride rigtigheden af den anfægtede beslutnings begrundelse, er det derfor ikke relevant i den foreliggende sammenhæng.
- 145 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede beslutnings begrundelse er utilstrækkelig for så vidt angår underkendelsen af den eneret, de flamske myndigheder har indrømmet, i medfør af traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 52.
- 146 Dette er imidlertid ikke tilfældet. I punkt 11-14 i den anfægtede beslutnings betragtninger fremføres Kommissionens retlige bedømmelse. Specielt indeholder punkt 11 og 12 oplysninger, som danner grundlag for forståelsen af den argumentation, Kommissionen har fulgt for at nå frem til at anvende traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 52.
- 147 Det fremgår således af punkt 11, første afsnit, i betragtningerne, at »selv om traktatens artikel 90 omhandler virksomheder, som indrømmes særlige eller eksklusive rettigheder, følger det ikke deraf, at alle særlige eller eksklusive

rettigheder nødvendigvis er forenelige med traktaten«, og »en sådan forenelighed skal vurderes i lyset af de forskellige regler, der henvises til i artikel 90, stk. 1.« Kommissionen har i denne forbindelse henvist til, at VTM er en privat virksomhed, som Det Flamske Fællesskab har indrømmet eneret til at sende tv-reklamer til hele det flamske område, og til, at »denne ret følger af en statslig foranstaltning« (punkt 11, andet afsnit, i betragtningerne).

- 148 Efter at have henvist til indholdet af traktatens artikel 52, udtaler Kommissionen følgende: »VTM's monopol på at sende tv-reklamer til de flamske seere medfører, at tv-selskaber i andre medlemsstater, der måtte ønske at etablere sig i Flandern eller oprette en filial for via det belgiske tv-net at sende tv-reklamer til de flamske seere, udelukkes« (punkt 12, andet afsnit, i betragtningerne.) Det hedder derefter nærmere: »Det forhold, at de omhandlede bestemmelser gælder uden forskel for andre virksomheder end VTM, der er etableret i Belgien, og for virksomheder fra andre medlemsstater, udelukker ikke, at den særordning, der gælder for VTM, falder ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 52« (punkt 12, tredje afsnit, i betragtningerne).

- 149 Heraf følger, at Kommissionen klart har redegjort for, at traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 52, fandt anvendelse i det konkrete tilfælde, fordi de omtvistede statslige foranstaltninger dels giver sagsøgeren en eneret, og dels er uforenelige med traktatens artikel 52.

- 150 Da Kommissionen i den anfægtede beslutning detaljeret har fremstillet sin argumentation, har sagsøgeren intet grundlag for at påberåbe sig retspraksis for, at en beslutning, som er på linje med fast praksis, kan være forholdsvis kortfattet, navnlig under henvisning til denne praksis, men at der derimod påhviler Kommissionen en videre begrundelsespligt, når den beslutning, som den vedtager, går væsentligt længere end de tidligere beslutninger (dommen i sagen Papier peints m.fl. mod Kommissionen, og Rettens dom af 27.10.1994, sag T-34/92,

Fiatagri og New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. II, s. 905, præmis 35). Under alle omstændigheder har Kommissionen ikke fraveget sin tidligere beslutning på en sådan måde, at den har skullet anføre en endnu mere udførlig begrundelse for sin bedømmelse vedrørende overtrædelsen af traktatens artikel 90, stk. 1, og artikel 52. Kommissionen havde således, som den har gjort gældende, allerede bragt traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 52, i anvendelse i beslutning 85/276 af 24. april 1985, jf. ovenfor. Den omstændighed, at Kommissionen i beslutningen henviste, ikke alene til anvendelsen af traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 52, men også til andre traktatbestemmelser for at nå frem til, at de kritiserede nationale regler var uforenelige med fællesskabsretten, ændrer intet ved, at den har fundet det muligt at anvende traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 52.

- 151 Endelig skal der henvises til, at den anfægtede beslutnings dispositive del skal ses i sammenhæng med dens begrundelse (jf. bl.a. Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 122, 123 og 124). I den anfægtede beslutnings artikel 1 erklæres de i artiklen nævnte statslige foranstaltninger »uforenelige med EF-traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme traktats artikel 52«. I denne forbindelse fremgår det af den anfægtede beslutnings begrundelse, at den konstaterede uforenelighed ikke gælder de enkelte flamske bestemmelser hver for sig, men »disse bestemmelser« eller en »kombination« af bestemmelserne (punkt 2, første afsnit, og punkt 11, andet afsnit, i betragtningerne). Heraf følger, at spørgsmålet om, hvilket led i beslutningens dispositive del udtalelsen i betragtningernes punkt 12, fjerde afsnit, om, at »hele markedet for tv-reklamer eller en langt overvejende del deraf tilfalder den nationale økonomi« skal støtte, ikke er relevant.

- 152 Heraf følger, at det femte anbringende må forkastes.

- 153 Af det anførte følger, at sagsøgte i det hele skal frifindes.

Sagens omkostninger

- 154 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Udvidede Afdeling)

- 1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.
- 2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Vesterdorf

Bellamy

Pirrung

Meij

Vilaras

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juli 1999.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident