II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 26 juni 1997

enligt artikel 90.3 i EG-fördraget om exklusiv rätt att sända TV-reklam i Flandern

(Endast de franska och nederländska texterna är giltiga)

(Text av betydelse för EES)

(97/606/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 90.3 i detta,

efter att ha gett de belgiska myndigheterna och det privata TV-företaget Vlaamse Televisie Maatschappij NV möjlighet att lämna sina synpunkter på kommissionens invändningar om TV-reklammonopolet i Flandern, och

med beaktande av följande:

I. FAKTISKA OMSTÄNDIGHETER

Den statliga åtgärden i fråga

(1) Detta beslut rör det monopol som den flamländska gemenskapen i Belgien har beviljat det privata företaget Vlaamse Televisie Maatschappij NV ("VTM") avseende utsändning av TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen.

Den flamländska mediedekretstiftningen samordnades genom den flamländska regeringens dekret av den 25 januari 1995, vilken ratificerades genom det flamländska rådets dekret av den 23 februari 1995 (i det följande benämnd "kodexen") [1]. Genom kodexen samordnas bestämmelserna i dekretet av den 28 januari 1987 om återutsändning av radio- och TV-program på radio- och TV-distributionsnäten samt godkännande av icke-offentliga TV-företag (i det följande "1987 års dekret") [2], dekretet av den 12 juni 1991 om regler för reklam och sponsring i radio och TV (i det följande "1991 års dekret") [3] samt dekretet av den 4 maj 1994 om radio- och TV-distributionsnät och nödvändiga tillstånd för att upprätta och utnyttja dessa nät samt om främjande av utsändning och produktion av TV-program (i det följande "1994 års kabeldekret") [4].

Enligt artikel 80 andra stycket i kodexen får den flamländska regeringen bland de programföretag som den äger eller har godkänt och som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen, endast godkänna ett företag för utsändning av kommersiell och icke-kommersiell reklam. Denna bestämmelse i kodexen härrör från dekretet av den 12 juni 1991, vars artikel 3 innehåller en identisk bestämmelse.

Enligt artikel 41.1 i kodexen kan den flamländska regeringen endast ge ett enda privat programföretag tillstånd att sända till hela den flamländska gemenskapen. Denna bestämmelse härrör från artikel 7.1 a i 1987 års dekret. Vad gäller detta privata

[1] *Belgisch Staatsblad/Moniteur belge* av den 30 maj 1995.

[2] *Belgisch Staatsblad/Moniteur belge* av den 19 mars 1987.
[3] *Belgisch Staatsblad/Moniteur belge* av den 14 augusti 1991.
[4] *Belgisch Staatsblad/Moniteur belge* av den 4 juni 1994.

programföretags struktur anges det bland annat i artikel 8.1 i 1987 års dekret att det skall vara ett privat företag där minst 51 % av aktiekapitalet skall vara tecknat av nederländskspråkiga dags- och veckotidningsutgivare med säte i Flandern eller Bryssel. I artikel 44.1 i kodexen har man utelämnat villkoret om aktieinnehavarnas säte men bevarat villkoret om att minst 51 % av aktiekapitalet skall vara tecknat av nederländskspråkiga dags- och veckotidningsutgivare. I artikel 39.2 i kodexen har man bevarat villkoret från 1987 års dekret om att det privata programföretaget skall ha säte i Flandern eller Bryssel.

(2) Av dessa bestämmelser i kombination följer att ett enda privat företag som har säte i Flandern eller Bryssel och vars aktiekapital innehas till minst 51 % av nederländskspråkiga dags- och veckotidningsutgivare kan ges tillstånd att sända TV-reklam i Flandern med utgångspunkt i detta territorium och till hela den flamländska gemenskapen.

Av parlamentdokumenten avseende dekretet av den 28 januari 1987 och av uttalanden från företrädare för den flamländska regeringen som gäller detta dekret framgår det att syftet med att bevilja monopol på TV-reklam var att skydda de befintliga flamländska tidningsutgivarna. Enligt officiella uttalanden från kulturministern under behandlingen i parlamentet skulle dekretet således antas för att förhindra utländska operatörers inträde på den flamländska TV-marknaden ([1]). Ett sådant skydd som syftar till att alla intäkter från TV-reklam skall tillfalla den flamländska pressen skulle enligt ministern kompensera de reklamförluster som pressen har haft. Den exklusiva rättighet som beviljats VTM skulle således ha ett kulturellt mål, nämligen att bibehålla pluralismen inom pressen.

Det berörda företaget

(3) VTM är ett privat nederländskspråkigt TV-företag med säte i Flandern. Genom ett beslut av den flamländska regeringen av den 19 november 1987, vilket fattades på grundval av 1987 års lag, fick VTM tillstånd att som enda privata TV-företag sända till hela den flamländska gemenskapen. Detta tillstånd beviljades för en period om 18 år.

Genom en kunglig förordning av den 3 december 1987 (bekräftad genom beslut av den flamländska regeringen den 11 december 1991, fattat på grundval av 1991 års dekret) fick VTM tillstånd att införa TV-reklam i sina program för en period om 18 år.

Av de ovannämnda rättsliga instrumenten och de relevanta bestämmelserna i kodexen följer att VTM är det enda privata TV-företag som har fått tillstånd av den flamländska regeringen att i Flandern sända TV-program och TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen. Det andra flamländska TV-företag som riktar sig till hela den flamländska gemenskapen, nämligen det offentliga radio- och TV-företaget "BRTN", vilket är upprättat av den flamländska gemenskapen som också äger företagets kapital, har inte tillstånd att sända TV-reklam. VTM:s monopol sträcker sig fram till 2005.

(4) VTM bildades 1987 av nio delägare som alla hade intressen i den flamländska pressen och som var och en tecknade 11,1 % av företagets kapital.

Vlaamse Media Holding (VMH) äger 55,55 % av aktierna i VTM. VMH:s aktieägare är De Persgroep NV (50 %) och Roularta Media Group (50 %).

VTM:s övriga aktieägare är Tijdschriften Uitgevers Maatschappij NV, Tijdschriften Vereniging Vlaanderen NV och Perexma NV, som alla är dotterbolag till den nederländska mediekoncernen Verenigde Nederlandse Uitgeverijen (VNU). Alla VTM:s aktieägare är helt eller delvis verksamma inom den flamländska pressen. Endast De Persgroep NV är dagstidningsutgivare medan de övriga är verksamma på marknaden för tidskrifter.

Den största och den tredje största presskoncernen, nämligen Vlaamse Uitgevers Maatschappij NV och Concentra Holding NV, är inte aktieägare i VTM. Enligt CIM, det belgiska organet för pressövervakning, har den enda dagstidningsutgivaren som är representerad i VTM en andel på 28,3 % av den flamländska pressmarknaden ([2]).

([1]) Rapport från det flamländska parlamentsutskottet för mediafrågor, nr 152 av den 28 november 1996, s. 3–4 samt protokoll från plenum i det flamländska rådet den 17 december 1986, s. 325.

([2]) Centrum von informatie over de media/Centre Information Médias, uppgifter för 1995–1996.

Den berörda tjänsten

(5) Den ekonomiska verksamhet som berörs av detta beslut är utsändning av TV-reklam till hela den flamländska publiken.

Inom Europeiska unionen är TV ett mycket viktigt reklammedium. Den indikator som traditionellt används för att följa reklamutvecklingen är en beräkning av annonsörernas bruttoinvesteringar. Reklaminvesteringarna i medier med en bred täckning (TV, press, radio, bio och affischering) har för perioden 1989 – 1993 haft följande utveckling: 1989: 648 miljoner ecu, 1990: 709 miljoner ecu, 1991: 756 miljoner ecu, 1992: 849 miljoner ecu, 1993: 908 miljoner ecu, 1994: 951 miljoner ecu. År 1994 fördelade sig de samlade reklaminvesteringarna i Belgien, dvs. 951 miljoner ecu, enligt följande: TV: 351,5 miljoner ecu, tidningar och tidskrifter: 404 miljoner ecu, radio: 88,2 miljoner ecu, bio: 10,1 miljoner ecu, affischer: 97,3 miljoner ecu (1).

Investeringarna i TV-reklam har utvecklat sig enligt följande i Belgien: 1989: 192 miljoner ecu, 1990: 253 miljoner ecu, 1991: 253 miljoner ecu, 1992: 281 miljoner ecu, 1993: 303 miljoner ecu och 1994: 351,5 miljoner ecu. Dessa reklaminvesteringar utgjorde mellan 29,5 % och 35,5 % av investeringarna i massmedia under perioden 1989 – 1993. Under åren 1991 – 1993 höll sig denna marknadsandel mer eller mindre stabil på nära 33 %. År 1994 och 1995 var den 34,5 % respektive 35,2 % (2). I Flandern uppgick investeringarna till 186 miljoner ecu 1993 och 211 miljoner ecu 1994. Av dessa investeringar mottog de elva regionala TV-kanalerna i Flandern (3) 1,5 % år 1993 och 5 % år 1994. VTM mottog 98,5 % av investeringarna år 1993 och 95 % år 1994, dvs. 183 miljoner ecu 1993 och 201 miljoner ecu 1994. Samtliga flamländska kanaler hade en marknadsandel av reklaminvesteringarna på 34,3 % år 1993, varav VTM hade 33,8 %, och på 36,3 % år 1994, varav VTM hade 34,5 %.

(6) Eftersom över 90 % av hushållen i den flamländska gemenskapen är anslutna till ett kabelnät, kan de förutom de två flamländska programföretagen (BRTN och VTM) och de franskspråkiga belgiska TV-kanalerna, via kabel ta emot TV-program från TV-stationer i andra medlemsstater.

Även om man antar att TV-program från andra medlemsstater i viss utsträckning konkurrerar med de flamländska programmen, vilket kommissionen redan har påpekat i samband med förfarandet inför EG-domstolen i mål C-211/91 (kommissionen mot Belgien) (4), är dessa stationer ur den flamländska publikens synvinkel inte utbytbara mot de flamländska stationerna BRTN och VTM eller mot de nederländska stationerna, då en övervägande del av denna publik inte är intresserad av program som sänds på andra språk än nederländska, vilket framgår av marknadsandelarna för perioden januari – juni 1995 (bästa sändningstid: kl. 19.00 – 22.00) i Flandern: VTM: 43,3 %, VT4: 3,5 %, BRTN: 26,5 %, de offentliga nederländska kanalerna: 6,2 %; de icke-nederländskspråkiga TV-kanalerna RTBF-1: 0,8 % och Eurosport: 0,7 %. Det finns inte några uppgifter för denna referensperiod för de icke-nederländskspråkiga kanalerna TF1, RTL och BBC 1 (som 1994 hade en marknadsandel på 0,9 %, 0,7 % respektive 0,6 %) (5). De flamländska TV-tittarnas bristande intresse för TV-program på andra språk än nederländska vederläggs inte av att en stor procentandel av hushållen i den flamländska gemenskapen är anslutna till kabelnätet.

På grundval av det ovanstående drar kommissionen slutsatsen att de TV-stationer som sänder program på ett annat språk än nederländska endast i liten utsträckning är utbytbara mot de flamländska TV-stationerna.

(7) De nederländskspråkiga belgarna visar mera intresse för de nederländska TV-stationerna än för icke-nederländskspråkiga utländska stationer. Som angetts ovan hade samtliga offentliga nederländska kanaler en andel på 6,2 % av publiken i Flandern 1995 (perioden januari – juni 1995, bästa sändningstid [kl. 19.00 – 22.00]) medan VTM:s andel var över 43 % och BRTN:s 26,5 % (6). Med hänsyn till att TV-reklamen i de nederländska kanalerna inte helt eller i huvudsak vänder sig till de nederländskspråkiga belgarna, är dessa stationer inte heller utbytbara mot den flamländska kanalen VTM när det gäller TV-reklam (BRTN beaktas inte, eftersom denna kanal inte sänder reklam). Reklammark-

(1) *Statistisk årsbok. Bio, TV, video och nya medier i Europa.* Europeiska audiovisuella studier, Strasbourg, 1995, s. 279 och 282.
(2) MediaMarkt 1996.
(3) *Statistisk årsbok. Bio, TV, video och nya medier i Europa.* Europeiska audiovisuella studier, Strasbourg, 1994, s. 267.
(4) REC. 1992, I-6757, s. 6763.
(5) *Statistisk årsbok. Bio, TV, video och nya medier i Europa.* Europeiska audiovisuella studier, Strasbourg, 1995, s. 171.
(6) Ibid.

naden är i dag en nationell marknad, vilket i huvudsak beror på restriktioner vad gäller det gränsöverskridande utbudet av reklamtid. Härav följer att konkurrensvillkoren är olika i Belgien och i Nederländerna. I Belgien har VTM tillstånd att sända TV-reklam och att sälja reklamtid. I Nederländerna tar den organisation som säljer reklamtid för de nederländska offentliga TV-kanalerna (STER) inte hänsyn till den inverkan som reklamen som sänds i dessa kanaler kan ha i Flandern. Den flamländska publiken ingår således inte i de parametrar som STER använder för att beräkna priserna för reklamtid (1). VTM säljer inte reklamtid till Nederländerna, då dess program inte sänds via kabel. Vidare är reklamlagstiftningen olika i Belgien och i Nederländerna. I Flandern är det bland annat förbjudet att sända reklam som riktar sig till barn. Det är också förbjudet att sända reklam fem minuter före och efter barnprogram. Slutligen bestäms urvalet och sammansättningen av reklaminslagen i allmänhet av preferenserna hos den publik reklamen vänder sig till. Härav följer att Belgien och Nederländerna betraktas som två olika reklammarknader.

(8) VTM har i sitt svar påpekat att TV-kanalerna Eurosport och Superchannel sänder reklam som riktar sig till den flamländska publiken. De belgiska myndigheterna har i en skrivelse av den 14 september 1995 preciserat att TV-kanalerna MTV, CNN, TF1 och RTL också sänder reklam som riktar sig till den flamländska publiken. Det bör noteras att varken de belgiska myndigheterna eller VTM har angett hur stor del av dessa kanalers reklamutsändningar som riktar sig till den flamländska publiken i förhållande till deras sammanlagda reklamutsändningar. Som angetts ovan var publikandelen för TF1 och RTL i Flandern 0,9 % respektive 0,7 % 1994 (2).

Andra förfaranden som har samband med det aktuella ärendet

(9) Bestämmelserna i artikel 8 i det flamländska dekretet från 1987, vilka nämns under punkt 1 i detta beslut, om att 51 % av aktiekapitalet i det nya privata företaget skall reserveras för nederländskspråkiga dags- och veckotidningsutgivare med säte i den nederländskspråkiga regionen eller i den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, har varit föremål för en talan om fördragsbrott från kommissionens sida av den 8 augusti 1991 mot Belgien avseende brott mot de skyldigheter som följer av artikel 52 i EG-fördraget. I samma mål förde kommissionen även talan avseende förenligheten av artikel 3 i dekretet med gemenskapsreglerna om friheten att tillhandahålla tjänster. Enligt denna artikel kunde TV-program från andra medlemsstater endast sändas via kabelnäten om de var på ursprungslandets språk. Det krävdes vidare att program från utländska programföretag fick ett förhandstillstånd av den flamländska regeringen, som kunde göra tillståndet beroende av villkor.

Visserligen har villkoret om att TV-program från andra medlemsstater måste sändas på ursprungslandets språk upphävts genom kabeldekretet från 1994. Genom nya regler bibehålls däremot ordningen med förhandstillstånd i den nederländskspråkiga regionen. Det bör understrykas att dessa bestämmelser har föranlett kommissionen att på nytt väcka talan mot Belgien vid EG-domstolen. I dom av den 10 september 1996 i mål C-11/95 (kommissionen mot Belgien) (3) fastslog domstolen att Belgien genom att bibehålla ordningen med förhandstillstånd hade brutit mot skyldigheterna enligt rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (4). Dessa bestämmelser omfattas inte av detta förfarande.

Som nämnts ovan har man i artikel 44 i kodexen utelämnat villkoret om att delägarna skall ha säte i Flandern eller Bryssel, men bevarat villkoret om att 51 % av VTM:s aktiekapital skall tecknas av utgivare av nederländskspråkiga tidningar. Dessa bestämmelser har blivit föremål för ett motiverat yttrande som delgavs de belgiska myndighterna den 15 maj 1997.

(1) Detta framgår av den analys av den geografiska marknaden för TV-reklam som kommissionen gjorde i sitt beslut 93/346/EG avseende ärende IV/M.553 RTL Veronica/Endermol (EGT L 134, 5.6.1996, s. 32).

(2) *Statistisk årsbok. Bio, TV, video och nya medier i Europa.* Europeiska audiovisuella studier, Strasbourg, 1995, s. 171.

(3) REG 1996, I-4115.

(4) EGT L 298, 17.10.1989, s. 23.

(10) VT4 Ltd ("VT4") har inkommit med ett klagomål till kommissionen, eftersom företaget anser att TV-reklammonopolet i Flandern gynnar det privata TV-företaget VTM till nackdel för utländska TV-företag. VT4, vars enda aktieägare är det luxemburgska företaget Scandinavian Broadcasting System S.A. (SBS), är ett företag som har säte i London och är upprättat i enlighet med engelsk rätt. Företagets huvudsakliga verksamhet är att sända TV-program. Den 13 september 1994 gav de brittiska myndigheterna VT4 licens att sända sina program via satellit ("non-domestic satellite broadcasting licence"). Sedan den 1 februari 1995 sänder VT4 sina TV-program med stöd av denna licens.

VT4:s program riktar sig till den flamländska publiken. De är antingen inspelade eller textade på nederländska.

TV-signalen sänds till satelliten från Förenade kungariket. Det bör påpekas att de brittiska myndighterna i en skrivelse av den 17 oktober 1995 informerade kommissionen om att VT4 omfattas av Förenade kungarikets jurisdiktion i den mening som avses i artikel 2.1 i rådets direktiv 89/552/EEG.

Vidare uppmanade kommissionen genom en skrivelse av den 13 juli 1995 den belgiska regeringen att lämna preciserande upplysningar om huruvida den flamländska lagstiftningen om TV-reklam är förenlig med gemensskapsreglerna om friheten att tillhandahålla tjänster. Av det svar som den belgiska regeringen inkom med i sin skrivelse av den 14 september 1995 framgår att denna lagstiftning enligt sin ordalydelse inte förbjuder TV-kanaler som har säte i andra medlemsstater att sända reklam som riktar sig till den flamländska publiken, varför den är förenlig med artikel 59 i fördraget.

De behöriga flamländska myndighterna utesluter emellertid att VT4 kan betraktas som ett programföretag som är godkänt av en annan medlemsstat på grund av att det är fråga om ett flamländskt företag som har säte i Förenade kungariket för att undandra sig den flamländska gemenskapens lagstiftning. Eftersom VTM är det enda godkända privata programföretaget omfattas å andra sidan VT4 enligt de flamländska myndighterna inte av tillämpningsområdet för artikel 10.1 2 i kabeldekretet, enligt vilken kabeldistributören är skyldig att sända programmen åt det godkända privata TV-företag som vänder sig till hela den flamländska gemenskapen. Av dessa skäl nekades VT4 genom en ministerförordning tillgång till det flamländska kabelnätet [1]. Denna förordning upphävdes av belgiska statens råd, som därefter begärde ett förhandsavgörande av EG-domstolen om kriterierna för att fastställa vilka programföretag som omfattas av en medlemsstats jurisdiktion enligt direktiv 89/552/EEG. I dom av den 5 juni 1997 [2] fastslog domstolen att när ett TV-programföretag har säte i mer än en medlemsstat omfattas det av jurisdiktionen för den medlemsstat på vars territorium företaget bedriver sin huvudsakliga verksamhet. Domstolen anför även att endast den omständigheten att alla utsändningar uteslutande riktar sig till den flamländska publiken i sig inte innebär att VT4 inte kan anses ha säte i Förenade kungariket.

II. RÄTTSLIG BEDÖMNING

Artikel 90.1

(11) Enligt artikel 90.1 i EG-fördraget skall medlemsstaterna beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i fördraget. Förekomsten av en exklusiv rättighet för ett företag är i sig inte oförenlig med reglerna i fördraget. Av den omständigheten att det i artikel 90 i fördraget förutsätts att det förekommer företag som har särskilda eller exklusiva rättigheter följer dock inte att de särskilda eller exklusiva rättigheterna med nödvändighet är förenliga med fördraget [3]. Denna förenlighet måste bedömas med hänsyn till de olika bestämmelser som artikel 90.1 hänvisar till.

VTM är ett privat företag som den flamländska gemenskapen har beviljat exklusiv rätt att sända TV-reklam som riktar sig till hela den flamländska publiken. Denna rätt följer av en statlig åtgärd, nämligen kombinationen av bestämmelserna i det flamländska dekretet från 1991, särskilt artikel 3.2 i denna, vilken är ersatt av artikel 80 andra stycket i den ovannämnda kodexen, och av 1987 års dekret, särskilt artikel 7.1 a i denna, vilken är ersatt av artikel 41.1 i kodexen.

[1] Förordning av den 16 januari 1995 utfärdad av den flamländska ministern för kulturella frågor och Brysselfrågor.
[2] Ännu ej offentliggjord.
[3] Se EG-domstolens dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, (Corbeau), REC 1993, s. I-2563.

(12) Enligt artikel 52 i EG-fördraget skall inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium avvecklas.

VTM:s monopol på att sända TV-reklam till den flamländska publiken innebär en utestängning av operatörer från andra medlemsstater som skulle vilja etablera sig eller upprätta en filial i Flandern för att via de belgiska telenäten sända TV-reklam till den flamländska publiken.

Det förhållande att bestämmelserna i fråga gäller utan åtskillnad för andra företag än VTM som har säte i Belgien och företag som har ursprung i andra medlemsstater utesluter inte förmånsbehandlingen av VTM från tillämpningsområdet för artikel 52 i fördraget.

Genom att TV-reklam är förbehållet ett enda företag, som råkar vara ett nationellt företag, tillfaller hela eller en övervägande del av TV-reklammarknaden den nationella ekonomin. Det är därför obestridligen fråga om en protektionistisk avsikt och effekt. Avsikten att diskriminera genom att bevilja ett lagstadgat monopol till VTM framgår tydligt av omständigheterna i ärendet, nämligen en utestängning av medborgare från andra medlemsstater på grundval av villkor som fastställs i 1987 års dekret och en önskan, som klart bekräftats av företrädare från den flamländska regeringen och det flamländska rådet, att upprätta ett företag med monopol som kontrolleras av den flamländska pressen och att utestänga utländska programföretag från tillträde till det flamländska audiovisuella systemet.

Som anförts ovan framgår det av den belgiska regeringens skrivelse av den 14 september 1995 att bestämmelserna om exklusiv rätt inte hindrar ett TV-företag som har säte i en annan medlemsstat att sända program på nederländska samt reklam som vänder sig till hela den flamländska publiken. Det är dock ändå så att ett sådant TV-företag skulle ha en allvarlig konkurrensnackdel i förhållande till VTM, eftersom det i praktiken skulle tvingas driva sin verksamhet på avstånd från den flamländska publiken och reklamannonsörerna.

Även om åtgärderna i fråga tillämpas utan åtskillnad på icke-belgiska operatörer och andra belgiska operatörer än VTM måste det konstateras att det är fråga om åtgärder som utgör en dold diskriminering med protektionistiska effekter. Sådana effekter kan godkännas om åtgärderna visar sig vara motiverade av tvingande hänsyn till det allmänna intresset, om de är ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas uppnås och om de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (1).

(13) I samband med förfarandet inför EG-domstolen i ovannämnda mål C-211/91 anförde de belgiska myndigheterna att VTM:s reklamintäkter delvis går till pressen som en schablonmässig kompensation för de intäktsförluster som följer av införandet av kommersiell reklam i radio och TV och är därmed avsedda att bibehålla pluralismen inom den flamländska pressen. Den flamländska regeringen framförde således till en början kulturpolitiska skäl för att motivera att VTM beviljats monopol på utsändning av TV-reklam. Mot bakgrund av VTM:s nuvarande struktur och den utveckling som skett på medieområdet och på den flamländska pressmarknaden (fusioner och allianser) anser den flamländska regeringen numera, i sin skrivelse av den 11 februari 1997 som svar på kommissionens skrivelse av den 10 januari, att åtgärden inte längre uppfyller ett sådant mål av allmänt intresse. Av dessa skäl hyser den flamländska regeringen tvivel om att en sådan åtgärd kan omfattas av undantaget i artikel 90.2 i fördraget.

VTM fortsätter emellertid att framföra sådana argument. Enligt företaget utgör det förhållandet att reklamintäkterna går till flamländska tidningsutgivare ett avgörande inslag, direkt knutet till monopolet, i det uppdrag av allmänt intresse som företaget har fått. En annan aspekt av detta uppdrag består i den komplementära roll som företaget spelar i det allmänna flamländska mediesystemet i förhållande till det offentliga programföretaget BRTN och lokala TV-stationer, som bland annat går ut på att säkerställa en allmän oberoende informationstjänst och utsändning av utbildnings- och underhållningsprogram.

Kommissionen medger att en kulturpolitik och ett bibehållande av pluralismen, som är knuten till yttrandefriheten, kan utgöra sådana tvingande hänsyn av allmänt intresse som kan motivera en inskränkning i etableringsrätten. Kommissionen anser dock att man endast kan försöka nå kulturpolitiska mål med metoder som inte mer än nödvändigt begrän-

(1) Se EG-domstolens dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, (Gebhard), REG 1995, s. I-4186.

sar de friheter som fastställs i fördraget. I förevarande fall kan dessa mål inte uppnås genom att man avlägsnar all konkurrens som det nationella företaget kan möta från medieföretag som önskar etablera sig i Belgien för att sända reklam via kabeldistributionsnäten och därigenom helt och hållet fråntar artikel 52 dess effekt.

Kommissionen anser att det i det aktuella fallet inte nödvändigtvis finns ett samband mellan det uppställda kulturpolitiska målet, som syftar till att bibehålla pluralismen inom den flamländska pressen, och det förhållande att VTM beviljats monopol på privat kommersiell TV i Flandern. För det första garanterar kodexen inte att alla nederländskspråkiga tidningsutgivare utan åtskillnad har rätt att bli aktieägare i VTM eller få del av VTM:s vinst. De utgivare som inte medverkade vid bildandet av VTM — såsom t.ex. de utgivare som gått in på den flamländska pressmarknaden efter 1987 — ges genom lagen inte någon rätt att ta del av VTM:s vinst. Den exklusiva rätt som beviljats VTM gynnar således endast en enda grupp av utgivare på andra utgivares bekostnad. Dessa privilegierade utgivare garanteras enligt lag en monopolistisk intäkt, som ger dem möjlighet att konkurrera mera effektivt med eventuella konkurrenter eller nya aktörer på den flamländska pressmarknaden, däribland aktörer från andra medlemsstater. Vidare finns det inte någon garanti för att VTM:s reklamintäkter, som fördelas mellan aktieägarna i förhållande till den procentandel av kapitalet som de innehar, används av aktieägarna för att stödja tidningar med eventuella ekonomiska svårigheter. Dessa intäkter kan lika gärna användas för verksamheter som helt saknar kulturellt syfte och som inte har någon anknytning till presstödet. VTM:s monopol förefaller därför gå emot det påstådda målet att säkerställa pluralismen inom den flamländska pressen.

För det andra utgör villkoren i kodexen angående strukturen för det enda privata TV-företaget i Flandern, vilka godkänts av den flamländska regeringen och enligt vilka 51 % av VTM:s kapital skall reserveras för nederländskspråkiga pressutgivare, ett ineffektivt medel för att uppfylla de angivna kulturella målen, eftersom det inte kan uteslutas av VTM:s kapital, särskilt den andel på 51 % som är reserverad, koncentreras i en enda aktieägares händer till skada för pluralismen inom mediesektorn. Sålunda bestod VTM ursprungligen av nio aktieägare, varav endast fem kvarstår i dag [1].

[1] Som anförts under punkt 9 har dessa villkor blivit föremål för ett motiverat yttrande av den 15 maj 1997.

Vad gäller TV-stationernas livskraft finns det inte skäl att anta att en privat TV-station i den flamländska gemenskapen endast kan överleva om den har monopol på TV-reklam. Den omständigheten att VTM 1995 upprättade en ny kanal som sänder reklam visar för övrigt att företaget anser att det är lönsamt med fler än en privat kanal i Flandern.

Sammanfattningsvis anser kommissionen inte att en monopolisering av VTM:s reklamintäkter är motiverad av tvingande hänsyn av allmänt intresse. För att säkerställa den eftersträvande pluralismen skulle den flamländska regeringen ha kunnat använda andra lämpliga åtgärder som hindrar den ekonomiska integrationen i mindre utsträckning.

(14) I artikel 90.2 föreskrivs att undantag från tillämpningen av reglerna i fördraget får göras avseende företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs.

De belgiska myndigheterna har inte åberopat undantaget i artikel 90.2 VTM har under inga omständigheter anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Det framgår av artikel 41 i kodexen att VTM uteslutande fått tillstånd att organisera TV-utsändningar till den flamländska gemenskapen. Bestämmelserna i kodexen, som ålägger VTM en skyldighet att säkerställa en balanserad programplanering, att bidra till den flamländska publikens allmänna utveckling, att bibehålla en journalistisk objektivitet och att inte sända program som strider mot allmän moral eller säkerhet, utgör inte ett bevis för att de flamländska myndigheterna har anförtrott VTM att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Bestämmelserna om innehållet i VTM:s program är av mycket allmän art och tillåter inte att dra några slutsatser om att de flamländska myndigheterna skulle ha givit VTM i uppdrag att förverkliga något kulturpolitiskt mål. Det bör skiljas mellan de villkor som ett privat TV-företag måste uppfylla i det allmänna intresset för att få tillstånd (såsom t.ex. de villkor som gäller för VTM) och ett statligt överlämnande av uppgifter av allmänt intresse till ett privat företag. Kommissionen konstaterar i detta hänseende att det i kodexen uttryckligen anges att BRTN, vars kapital ägs av den flamländska gemenskapen, skall vara ett "offentligt TV-företag". Utöver att vara ett "offentligt TV-företag" är BRTN underkastat särskilda krav avseende allmännyttiga tjänster, såsom t.ex. att sända officiella meddelanden från den flamländska regeringen och att ge sändningstid till politiska partier

och sammanslutningar som företräder olika idériktningar. Några sådana krav gäller inte för VTM. Genom en nyligen gjord ändring av kodexen (1) preciserades skyldigheterna för BRTN (som skall byta namn till VRT) att tillhandahålla allmännyttiga tjänster ytterligare. Det krävs således att VRT ingår ett driftsavtal med de flamländska myndigheterna, i vilket VRT:s uppgifter avseende allmännyttiga tjänster skall utvecklas ytterligare.

Även om man skulle medge att VTM har anförtrotts att tillhandahålla allmännyttiga tjänster påverkar de åtgärder som vidtagits för att säkerställa detta uppdrag, dvs. de exklusiva rättigheter som ligger till grund för detta beslut, handeln i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse i en sådan grad att artikel 52 blir helt verkningslös, medan införandet av en effektiv konkurrens på TV-reklamområdet i Flandern skulle förenklas av att programföretag från andra medlemsstater etablerade sig i Flandern. Den geografiska närheten till publiken och annonsörerna skulle ge dessa programföretag möjlighet att driva verksamhet på enklare och mindre kostsamma villkor.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Artikel 80 andra stycket och artikel 41.1 i kodexen om flamländska regler om radio- och TV-utsändning, reklam, sponsring och kabeldistribution, i vilka det föreskrivs att den flamländska regeringen endast kan ge ett enda privat programföretag tillstånd att sända TV-program samt kommersiell och icke-kommersiell TV-reklam till hela den flamländska gemenskapen — i föreliggande fall det privata TV-företaget Vlaamse Televisie Maatschappij NV — samt den flamländska regeringens beslut av den 19 november 1987 och den kungliga förordningen av den 3 december 1987 (bekräftad genom beslut av den flamländska regeringen av den 11 december 1991), genom vilka VTM fick godkännande att som enda privata TV-företag sända till hela den flamländska gemenskapen och tillstånd att införa kommersiell reklam i sina program, är oförenliga med artikel 90.1 jämförd med artikel 52 i EG-fördraget.

Artikel 2

De belgiska myndigheterna åläggs att se till att den i artikel 1 angivna överträdelsen upphör och att inom två månader från delgivningen av detta beslut underrätta kommissionen om de åtgärder den har vidtagit i detta hänseende.

Artikel 3

Detta beslut riktar sig till Konungariket Belgien.

Utfärdat i Bryssel den 26 juni 1997.

På kommissionens vägnar

Karel VAN MIERT

Ledamot av kommissionen

(1) Dekret av den 29 april 1997 om omvandlingen av BRTN till ett offentligt aktiebolag. *Belgisch Staatsblad/Moniteur belge* av den 1 maj 1997.