II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 26. Juni 1997

nach Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag über die Vergabe eines Exklusivrechts zur Ausstrahlung von Fernsehwerbung in Flandern

(Nur der niederländische und der französische Text sind verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(97/606/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 90 Absatz 3,

nachdem den belgischen Behörden und der privaten Fernsehgesellschaft Vlaamse Televisie Maatschappij NV Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den Einwänden der Kommission in bezug auf das Fernsehwerbungsmonopol in Flandern zu äußern,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

Art der staatlichen Maßnahme

(1) Gegenstand der vorliegenden Entscheidung ist die Vergabe eines Monopols zur Ausstrahlung von Fernsehwerbung für sämtliche Angehörigen der Flämischen Gemeinschaft Belgiens an die private Fernsehgesellschaft Vlaamse Televisie Maatschappij NV (nachfolgend: „VTM") durch die Flämische Gemeinschaft des Königreichs Belgien.

Die flämische Mediengesetzgebung wurde durch ein von der flämischen Regierung am 25. Januar 1995 angenommenes und vom Rat der Flämischen Gemeinschaft am 23. Februar 1995 bestätigtes Dekret (nachfolgend: „Kodex") zusammengefaßt [1]. In dem Kodex werden die Bestimmungen des Dekrets vom 28. Januar 1987 betreffend die Übertragung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen über die Rundfunk- und Fernsehkabelnetze und die Zulassung von nicht öffentlich-rechtlichen Fernsehgesellschaften (nachfolgend: „Dekret von 1987") [2], des Dekrets vom 12. Juni 1991 über Rundfunk- und Fernsehwerbung und Sponsoring (nachfolgend: „Dekret von 1991") [3] und des Dekrets vom 4. Mai 1994 über die erforderlichen Genehmigungen für die Errichtung und Nutzung von Hörfunk- und Fernsehkabelnetzen und über die Förderung der Ausstrahlung und Herstellung von Fernsehprogrammen (nachfolgend: „Kabeldekret von 1994") [4] zusammengefaßt.

Gemäß Artikel 80 Absatz 2 des Kodex darf die flämische Regierung unter den im gesamten flämischen Sprachraum zu empfangenden, eigenen oder von ihr zugelassenen Fernsehveranstaltern nur einem einzigen Veranstalter die Erlaubnis zur Ausstrahlung kommerzieller und nichtkommerzieller Werbung übertragen. Diese Bestimmung des Kodex stammt ursprünglich aus dem Dekret vom 12. Juni 1991, dessen Artikel 3 eine gleichlautende Bestimmung enthielt.

Gemäß Artikel 41 Ziffer 1 des Kodex darf die flämische Regierung nur einem privaten Fernsehveranstalter die Senderechte für die gesamte Flämische Gemeinschaft übertragen. Diese Bestimmung des Kodex geht auf Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a) des Dekrets von 1987 zurück. Gemäß

[1] Belgisches Staatsblatt vom 30. Mai 1995.

[2] Belgisches Staatsblatt vom 19. März 1987.
[3] Belgisches Staatsblatt vom 14. August 1991.
[4] Belgisches Staatsblatt vom 4. Juni 1994.

Artikel 8 Absatz 1 des Dekrets von 1987 muß dieser Fernsehveranstalter die Rechtsform einer privatrechtlichen Gesellschaft haben, deren Anteile zu 51 % von Herausgebern niederländischsprachiger Tageszeitungen und Wochenzeitschriften mit Gesellschaftssitz in Flandern oder Brüssel gehalten werden müssen. In Artikel 44 Absatz 1 des Kodex wird nach wie vor verlangt, daß mindestens 51 % des Kapitals von Herausgebern niederländischsprachiger Tageszeitungen oder Wochenzeitschriften gezeichnet sein müssen, wohingegen die Bedingung, daß sich der Gesellschaftssitz der Hauptanteilseigner in Flandern oder Brüssel befinden muß, fallengelassen wurde. In Anlehnung an das Dekret von 1987 bestimmt Artikel 39 Absatz 2 des Kodex jedoch, daß der private Fernsehveranstalter seinen Gesellschaftssitz in Flandern oder Brüssel haben muß.

(2) Im Ergebnis bedeutet dies, daß nur eine einzige privatrechtliche Fernsehgesellschaft, die ihren Sitz in Flandern oder Brüssel haben muß und deren Anteile zu mindestens 51 % von niederländischsprachigen Verlagshäusern gehalten werden müssen, die Erlaubnis zur Ausstrahlung von Fernsehwerbung für die gesamte Flämische Gemeinschaft von Flandern aus erhalten darf.

Aus den parlamentarischen Arbeiten im Zusammenhang mit dem Dekret vom 28. Januar 1987 und den Erklärungen der Vertreter der flämischen Exekutive, auf die Bezug genommen wird, geht hervor, daß hinter der Vergabe eines Exklusivrechts für die Ausstrahlung von Fernsehwerbung der Gedanke des Schutzes der flämischen Printmedien steht. Geht man von den offiziellen Verlautbarungen des Ministers für kulturelle Angelegenheiten aus, die in den parlamentarischen Sitzungsberichten nachzulesen sind, so sollte mit dem Gesetz verhindert werden, daß ausländische Betreiber von Fernsehgesellschaften in den flämischen Fernsehmarkt eindringen [1]. Laut Aussage des Ministers werden die flämischen Printmedien durch diese Schutzmaßnahme, die zur Folge hat, daß ihr sämtliche Einnahmen aus der Fernsehwerbung zufließen, in die Lage versetzt, den von ihnen erlittenen Verlust an Werbeeinnahmen auszugleichen. Mit der Vergabe des Exklusivrechts an VTM werde somit eine kulturelle Zielsetzung verfolgt, nämlich der Erhalt einer pluralistischen Printmedienlandschaft.

Das betroffene Unternehmen

(3) VTM ist ein niederländischsprachiger Fernsehveranstalter mit Sitz in Flandern. Durch Beschluß der flämischen Exekutive vom 19. November 1987 auf der Grundlage des Dekrets von 1987 erhielt VTM die Zulassung als derjenige private Fernsehveranstalter, der in der gesamten Flämischen Gemeinschaft senden darf. Die Zulassung wurde für einen Zeitraum von 18 Jahren erteilt.

Durch Königlichen Erlaß vom 3. Dezember 1987 (der durch einen Beschluß der flämischen Regierung vom 11. Dezember 1991 unter Berufung auf das Gesetz von 1991 bestätigt wurde) erhielt VTM für die Dauer von 18 Jahren die Genehmigung, kommerzielle Werbung in ihr Programm aufzunehmen.

Aus den obengenannten Beschlüssen und aus den einschlägigen Bestimmungen des Kodex geht somit hervor, daß VTM der einzige private Fernsehveranstalter ist, der von der flämischen Regierung die Genehmigung zur Ausstrahlung von Fernsehprogrammen und von Fernsehwerbung für die gesamte Flämische Gemeinschaft erhalten hat. Der andere flämische Fernsehveranstalter, der in der gesamten Flämischen Gemeinschaft senden darf, die öffentliche Rundfunk- und Fernsehanstalt BRTN, deren Alleingesellschafterin die Flämische Gemeinschaft ist, die den Sender auch ins Leben gerufen hat, darf hingegen keine Fernsehwerbung ausstrahlen. Das VTM übertragene Monopol läuft bis zum Jahre 2005.

(4) VTM wurde 1987 gegründet; die ursprünglichen neun Anteilseigner verfügten über Beteiligungen an den flämischen Printmedien und hielten jeweils 11,1 % des Gesellschaftskapitals.

Gegenwärtig werden 55,55 % der Anteile an VTM von der Vlaamse Media Holding (VMH) gehalten. Anteilseigner dieser Gesellschaft sind De Persgroep NV (50 %) und Roularta Media Group NV (50 %).

Die übrigen Anteilseigner von VTM sind die Tijdschriften Uitgevers Maatschappij NV, die Tijdschriften Vereniging Vlaanderen NV und die Perexma NV, allesamt Tochtergesellschaften des niederländischen Medienkonzerns Verenigde Nederlandse Uitgeverijen (VNU). Alle Anteilseigner von VTM sind ganz oder teilweise in den flämischen Printmedien tätig, doch befindet sich unter ihnen nur ein einziger Herausgeber von Tageszeitungen, nämlich De Persgroep NV, während alle übrigen Anteilseigner auf dem Markt für Zeitschriften zuhause sind.

Keine Anteile an VTM besitzen die größte flämische Verlagsgruppe, die Vlaamse Uitgevers Maatschappij NV, und die drittgrößte Gruppe, die Concentra Holding NV. Nach Angaben der belgischen Presseüberwachungsstelle CIM hat der einzige an VTM beteiligte Herausgeber von Tageszeitungen in Flandern einen Leseranteil von 28,3 % [2].

[1] Bericht des parlamentarischen Medienausschusses der Flämischen Gemeinschaft (Nr. 152 vom 28. November 1996, S. 3f.) sowie Protokoll der Vollversammlung des Rates der flämischen Gemeinschaft vom 17. Dezember 1986, S. 325.

[2] Centre Information Médias/Centrum voor Informatie over de Media, Angaben für 1995-1996.

Art der Dienstleistung

(5) Bei der hier in Frage stehenden Wirtschaftstätigkeit geht es um die Ausstrahlung von Werbung für das gesamte flämische Fernsehpublikum.

Das Fernsehen ist in der Europäischen Union ein äußerst wichtiger Werbeträger. Als Gradmesser für die Entwicklung der Werbetätigkeit dienen in der Regel die geschätzten Brutto-Werbeausgaben der Auftraggeber. Die Ausgaben für Werbung in den Medien (Fernsehen, Printmedien, Rundfunk, Kino und Plakatwerbung) haben sich in Belgien im Zeitraum 1989-1994 wie folgt entwickelt: 1989: 648 Mio. ECU, 1990: 709 Mio. ECU, 1991: 756 Mio. ECU, 1992: 849 Mio. ECU, 1993: 908 Mio. ECU, 1994: 951 Mio. ECU. Die Gesamtwerbeausgaben des Jahres 1994, d. h. 951 Mio. ECU, verteilen sich in Belgien wie folgt auf die einzelnen Medien: TV: 351,5 Mio. ECU, Tageszeitungen und Zeitschriften: 404 Mio. ECU, Rundfunk: 88,2 Mio. ECU, Kino: 10,1 Mio. ECU, Plakatwerbung: 97,3 Mio. ECU [1].

Die Entwicklung der Ausgaben für Fernsehwerbung in Belgien ergibt folgendes Bild: 1989: 192 Mio. ECU, 1990: 253 Mio. ECU, 1991: 253 Mio. ECU, 1992: 281 Mio. ECU, 1993: 303 Mio. ECU, 1994: 351,5 Mio. ECU. Somit flossen in den Jahren 1989-1993 zwischen 29,5 % und 35,5 % der Ausgaben für Werbung in den Massenmedien in die Fernsehwerbung. Im Zeitraum 1991-1993 ist dieser Marktanteil mit circa 33 % in etwa gleichgeblieben. In den Jahren 1994 und 1995 hat sich dieser Prozentsatz auf 34,5 % bzw. 35,2 % erhöht [2]. In Flandern lagen die Ausgaben im Jahr 1993 bei 186 Mio. ECU und im Jahr 1994 bei 211 Mio. ECU. Davon entfielen auf die elf Regionalprogramme in Flandern im Jahr 1993 1,5 % und im Jahr 1994 5 % [3]. Der Anteil von VTM betrug 1993 98,5 % und 1994 95 %, das entspricht 183 Mio. ECU im Jahr 1993 und 201 Mio. ECU im Jahr 1994. Zusammengenommen hatten die flämischen Sender 1993 gemessen an den Werbeausgaben einen Marktanteil von 34,3 %, wovon 33,8 % auf VTM entfielen; 1994 betrug der Marktanteil 36,3 %, davon flossen 34,5 % VTM zu.

(6) Mehr als 90 % der Haushalte in Flandern sind an ein Kabelnetz angeschlossen und können daher neben den beiden flämischen Fernsehveranstaltern (BRTN und VTM) und den französischsprachigen belgischen Fernsehsendern auch Fernsehprogramme der Fernsehanstalten aus anderen Mitgliedstaaten empfangen.

Selbst für den Fall, daß die Fernsehprogramme aus anderen Mitgliedstaaten für die flämischen Programme eine gewisse Konkurrenz darstellen, so die Argumentation der Kommission in dem Verfahren C-211/91 vor dem Gerichtshof in der Rechtssache Kommission gegen das Königreich Belgien [4], so sind sie für das flämische Fernsehpublikum doch kein Ersatz für die flämischen Fernsehanstalten BRTN und VTM sowie die niederländischen Fernsehstationen, da ein Großteil des Fernsehpublikums kein Interesse an Sendungen hat, die nicht in niederländischer Sprache ausgestrahlt werden. Dies zeigen die Marktanteile, die die einzelnen Sender in Flandern im Zeitraum Januar bis Juni 1995 hatten (Zuschaueranteile zur Hauptsendezeit (19.00-22.00 Uhr)): VTM: 43,3 %, VT4: 3,5 %, BRTN: 26,5 %, niederländische öffentlich-rechtliche Fernsehanstalten: 6,2 %, die nichtniederländischsprachigen Sender RTBF-1: 0,8 % und Eurosport: 0,7 %. Für die übrigen nichtniederländischsprachigen Sender TF1, RTL und BBC1 liegen für diesen Zeitraum keine Zahlen vor (im gleichen Zeitraum des Vorjahres betrugen die Marktanteile jeweils 0,9 %, 0,7 % und 0,6 %) [5]. Das fehlende Interesse der flämischen Fernsehzuschauer an Sendungen, die nicht in niederländischer Sprache ausgestrahlt werden, wird somit nicht durch die Tatsache widerlegt, daß ein hoher Prozentsatz von Haushalten in der Flämischen Gemeinschaft an das Kabelnetz angeschlossen ist.

Aufgrund der obigen Ausführungen ist die Kommission der Auffassung, daß die Fernsehanstalten, die nicht in niederländischer Sprache senden, nur in geringem Maße die flämischen Sender ersetzen können.

(7) Die niederländischen Fernsehanstalten werden von den niederländischsprachigen Belgiern mit mehr Interesse verfolgt als ausländische, nicht auf niederländisch gesendete Programme. Wie bereits erwähnt, hatten die niederländischen öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten im Jahr 1995 in Flandern einen Marktanteil von 16,2 % (gemessen im Zeitraum Januar bis Juni zur Hauptsendezeit (19.00-22.00 Uhr)), während der Zuschaueranteil von VTM über 43 % und der von BRTN 26,5 % betrug [6]. Da jedoch die im niederländischen Fernsehen ausgestrahlte Werbung nicht in erster Linie für das belgische Fernsehpublikum bestimmt ist, können auch die niederländischen Fernsehanstalten im Bereich der Werbung nicht mit dem flämischen Sender VTM konkurrieren (BRTN kommt hierbei nicht in Betracht, da es keine Werbung ausstrahlt). Der Werbemarkt ist vor allem aufgrund der Beschränkungen, denen das grenz-

(1) Statistisches Jahrbuch: Filmindustrie, Fernsehen, Video und neue Medien in Europa, Europäische audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 1995, S. 279, 282.
(2) MediaMarkt 1996.
(3) Statistisches Jahrbuch: Filmindustrie, Fernsehen, Video und neue Medien in Europa, Europäische audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 1994, S. 267.
(4) Slg. 1992, I-6757 (6763).
(5) Statistisches Jahrbuch: Filmindustrie, Fernsehen; Video und neue Medien in Europa, Europäische audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 1995, S. 171.
(6) A.a.O.

übergreifende Werbeangebot unterliegt, auch heute noch ein landesspezifischer Markt. Dies führt dazu, daß sich die Wettbewerbsbedingungen in Belgien und in den Niederlanden unterscheiden. In Belgien darf allein VTM Fernsehwerbung ausstrahlen und Werbezeiten verkaufen. Das niederländische Unternehmen STER, das im Auftrag der niederländischen öffentlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten Werbezeiten verkauft, läßt die potentielle Wirkung der niederländischen Werbespots im flämischen Teil Belgiens außer acht, d. h., die flämischen Zuschauerzahlen spielen bei der Kalkulation der Preise für Werbezeiten keine Rolle (1). VTM verkauft seinerseits keine Werbezeiten in den Niederlanden, da die Programme des Senders nicht in das dortige Kabelnetz eingespeist sind. Außerdem gelten für Fernsehwerbung in Belgien und in den Niederlanden unterschiedliche Vorschriften. In Flandern sind insbesondere speziell auf Kinder abzielende Werbespots untersagt. Ferner ist vor und nach der Ausstrahlung von Kinderprogrammen eine fünfminütige werbefreie Zeit vorgeschrieben. Nicht zuletzt bestimmen auch bestimmte Vorlieben des Publikums die Art der Werbespots und ihre Zusammenstellung. All dies führt zu dem Schluß, daß die Werbemärkte Belgiens und der Niederlande als voneinander unabhängige Märkte angesehen werden müssen.

(8) In ihrer Stellungnahme erklärte VTM, auch die Kanäle Eurosport und Superchannel würden an das flämischsprachige Publikum gerichtete Fernsehwerbung ausstrahlen. Die belgische Regierung gab in ihrem Schreiben vom 14. September 1995 an, daß die Sender MTV, CNN, TF1 und RTL ebenfalls Werbung für das flämische Fernsehpublikum sendeten. Hierzu ist zu bemerken, daß weder die belgische Regierung noch VTM angegeben haben, wie hoch der Anteil der an das flämische Publikum gerichteten Werbung gemessen am Gesamtvolumen der von den genannten Kanälen ausgestrahlten Werbung ist. Wie bereits oben erwähnt, hatten TF1 und RTL in Flandern im Jahr 1994 einen Zuschaueranteil von 0,9 % bzw. 0,7 % (2).

Andere einschlägige Verfahren in dieser Sache

(9) Artikel 8 des in Randnummer 1 erwähnten flämischen Dekrets von 1987, nach dem 51 % des Kapitals des neuen Privatsenders von Herausgebern niederländischsprachiger Tages- und Wochenzeitschriften mit Sitz im niederländischsprachigen Raum Belgiens oder in der zweisprachigen Region Brüssel-Hauptstadt gehalten werden muß, veranlaßten die Kommission am 8. August 1991, gegen das Königreich Belgien wegen Verletzung der Verpflichtungen aus Artikel 52 EG-Vertrag Klage zu erheben. In dem gleichen Verfahren wurde von der Kommission insbesondere die Vereinbarkeit von Artikel 3 des Dekrets mit den Gemeinschaftsbestimmungen zur Dienstleistungsfreiheit in Frage gestellt. Die Bestimmungen dieses Artikels besagten, daß nur in (einer) der Landessprache(n) des Herkunftslands produzierte Fernsehprogramme aus anderen Mitgliedstaaten in die belgischen Kabelnetze eingespeist werden dürfen; außerdem sollten ausländische private Rundfunksender eine Sendeerlaubnis bei der flämischen Exekutive beantragen, die deren Erteilung von der Erfüllung bestimmter Auflagen abhängig machen konnte.

Zwar wurde mit dem Kabeldekret von 1994 die Bedingung abgeschafft, daß Fernsehprogramme aus anderen Mitgliedstaaten in der Landessprache des Herkunftslands gesendet werden müssen, doch hielten auch die neuen Bestimmungen nach wie vor am Prinzip der Einholung einer Sendeerlaubnis für den niederländischsprachigen Teil Belgiens fest. Wegen dieser Bestimmungen leitete die Kommission erneut ein Verfahren gegen Belgien vor dem Gerichtshof ein. In seinem Urteil vom 10. September 1996 in der Rechtssache C-11/95 (Kommission/Belgien) (3) stellte der Gerichtshof fest, daß das Königreich Belgien durch die Beibehaltung des Erfordernisses einer vorherigen Sendeerlaubnis gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (4) verstoßen hat. Diese Bestimmungen sind nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Wie bereits erwähnt, ist es gemäß Artikel 44 Absatz 1 des Kodex nicht länger erforderlich, daß die Anteilseigner ihren Gesellschaftssitz in Flandern oder Brüssel haben müssen; die Bedingung, daß 51 % des Kapitals von VTM von Herausgebern niederländischsprachiger Zeitschriften gezeichnet sein müssen, bleibt hingegen bestehen. Diese Bestimmungen sind Gegenstand einer mit Gründen versehenen Stellungnahme, die der belgischen Regierung am 15. Mai 1997 übermittelt wurde.

(1) Dies geht aus der räumlichen Marktanalyse für Fernsehwerbung hervor, die von der Kommission im Rahmen des Verfahrens IV/M.553 RTL/Veronica/Endemol vorgenommen wurde (ABl. L 134 vom 5. 6. 1996, S. 32).

(2) Statistisches Jahrbuch: Filmindustrie, Fernsehen, Video und neue Medien in Europa, Europäische audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 1995, S. 171.

(3) Slg. 1996, I-4115.

(4) ABl. L 298 vom 17. 10. 1989, S. 23.

(10) Die Gesellschaft VT4 Ltd („VT4") vertritt die Ansicht, daß das in Flandern bestehende Monopol im Bereich der Fernsehwerbung die private Fernsehgesellschaft VTM begünstigt und folglich zu Nachteilen für ausländische Fernsehgesellschaften führt, und hat daher bei der Kommission eine Beschwerde eingereicht. VT4 ist eine nach englischem Recht gegründete Gesellschaft mit Sitz in London. Alleiniger Anteilseigner ist die luxemburgische Gesellschaft Scandinavian Broadcasting System SA (SBS). Hauptzweck der Gesellschaft ist die Übertragung von Fernsehprogrammen. Am 13. September 1994 erhielt VT4 von den zuständigen britischen Stellen eine Lizenz zur Ausstrahlung ihrer Programme über Satellit („non-domestic satellite broadcasting licence"). Seit 1. Februar 1995 nutzt VT4 die Senderechte zur Ausstrahlung ihrer Fernsehprogramme.

Die Programme von VT4 richten sich an das flämische Publikum. Sie sind entweder auf niederländisch produziert oder mit niederländischen Untertiteln versehen.

Das Fernsehsignal wird vom Vereinigten Königreich aus via Satellit gesendet. Anzumerken ist, daß die britische Regierung mit Schreiben vom 17. Oktober 1995 der Kommission mitgeteilt hat, daß VT4 der Rechtshoheit des Vereinigten Königreichs im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 89/552/EWG untersteht.

Mit Schreiben vom 13. Juni 1995 hatte die Kommission die belgische Regierung ferner aufgefordert, ihr nähere Auskünfte über die Vereinbarkeit der flämischen Rechtsvorschriften über die Errichtung eines Monopols für Fernsehwerbung mit den Gemeinschaftsvorschriften zum freien Dienstleistungsverkehr zu erteilen. In ihrem Antwortschreiben vom 14. September 1995 vertrat die belgische Regierung die Auffassung, daß gemäß dem Wortlaut der Rechtsvorschriften Fernsehsendern aus anderen Mitgliedstaaten die Ausstrahlung von an die flämischen Zuschauer gerichteten Werbespots nicht untersagt sei und die Vorschriften daher mit Artikel 59 des Vertrags vereinbar seien.

Die zuständigen flämischen Regierungsstellen stellten sich jedoch auf den Standpunkt, daß VT4 auf keinen Fall als ein in einem anderen Mitgliedstaat zugelassener Sender betrachtet werden könne, da es sich im Grunde um eine flämische Gesellschaft handle, die ihren Sitz nur deshalb im Vereinigten Königreich habe, um die Vorschriften der Flämischen Gemeinschaft zu umgehen. Außerdem sei Artikel 10 Absatz 1 Ziffer 2 des Kabeldekrets, durch den die Kabelnetzbetreiber verpflichtet werden, die Programme der zugelassenen nichtöffentlichen Fernsehgesellschaft zu übertragen, die in der gesamten Flämischen Gemeinschaft sendet, auf VT4 nicht anwendbar, da VTM der einzige zugelassene Privatsender sei. Aus diesen Gründen sei VT4 per Ministerialerlaß der Zugang zum flämischen Kabelnetz verweigert worden [1]. Dieser Erlaß ist vom Belgischen Staatsrat (Raad van State/Conseil d'Etat) wieder aufgehoben worden, der anschließend im Wege der Vorabentscheidung dem Gerichtshof die Frage vorlegte, nach welchen Kriterien bestimmt werde, wann ein Fernsehveranstalter der Rechtshoheit eines bestimmten Mitgliedstaats im Sinne der Richtlinie 89/552/EWG unterliegt. Der Gerichtshof entschied mit Urteil vom 5. Juni 1997 [2], daß eine Fernsehanstalt, die in mehr als einem Mitgliedstaat einen Sitz hat, der Rechtshoheit desjenigen Mitgliedstaats unterliegt, auf dessen Gebiet sie schwerpunktmäßig ihre Tätigkeiten entfaltet. Der Gerichtshof stellte außerdem fest, daß der Umstand, daß sich sämtliche Sendungen an das flämische Publikum richteten, allein noch kein Beweis dafür sei, daß VT4 nicht als eine im Vereinigten Königreich niedergelassene Gesellschaft betrachtet werden könne.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

Artikel 90 Absatz 1

(11) Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag bestimmt, daß die Mitgliedstaaten in bezug auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten dürfen. Das Bestehen eines Exklusivrechts zugunsten eines Unternehmens stellt an sich noch keinen Verstoß gegen die Vorschriften des EG-Vertrags dar. Auch wenn Artikel 90 EG-Vertrag davon ausgeht, daß Unternehmen Inhaber von besonderen oder ausschließlichen Rechten sein können, so folgt hieraus nicht, daß alle besonderen oder ausschließlichen Rechte zwangsläufig mit dem Vertrag vereinbar sind [3]. Ob sie mit dem Vertrag vereinbar sind, ist anhand der einzelnen Vorschriften zu prüfen, auf die Artikel 90 Absatz 1 Bezug nimmt.

VTM ist ein privatwirtschaftliches Unternehmen, dem die Flämische Gemeinschaft das Exklusivrecht zur Ausstrahlung der für das flämische Fernsehpublikum bestimmten Werbung übertragen hat. Dieses Recht geht auf eine Initiative des Staates zurück; diese findet ihren Niederschlag in den Bestimmungen des flämischen Dekrets von 1991 — insbesondere in Artikel 3 Absatz 2, der durch Artikel 80 Absatz 2 des obenerwähnten Kodex ersetzt wurde — in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a) des Dekrets von 1987 in der neuen Fassung des Artikels 41 Ziffer 1 des Kodex.

[1] Erlaß des flämischen Ministers für kulturelle und Brüsseler Angelegenheiten vom 16. Januar 1995.
[2] Noch nicht veröffentlicht.
[3] Siehe EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993, Rs C-320/91, Corbeau, Slg. 1993, S. 2563.

(12) In Artikel 52 EG-Vertrag wird die Aufhebung der Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats gefordert.

Das Monopol, aufgrund dessen allein VTM die flämische Öffentlichkeit mit Werbefernsehen versorgen darf, ist gleichbedeutend mit einem Ausschluß aller Betreiber von Rundfunk- und Fernsehanstalten aus anderen Mitgliedstaaten, die sich in Flandern niederlassen oder dort eine Niederlassung errichten möchten, um über das belgische Kabelnetz Werbebotschaften für das flämische Fernsehpublikum zu verbreiten.

Die Tatsache, daß die betreffenden Bestimmungen unterschiedslos sowohl für alle sonstigen in Belgien niedergelassenen Unternehmen als auch für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten gilt, ist kein Grund für die Ausschließung der Anwendbarkeit von Artikel 52 EG-Vertrag auf die VTM gewährte Vorzugsbehandlung.

Im vorliegenden Fall führt der Umstand, daß die Fernsehwerbung einem einzigen Unternehmen vorbehalten bleibt, bei dem es sich zufälligerweise auch noch um ein belgisches Unternehmen handelt, dazu, daß die Erträge des gesamten Marktes für Fernsehwerbung oder zumindest eines überwiegenden Teils desselben der heimischen Wirtschaft zugute kommen. Hier wird unbestreitbar mit Bedacht eine protektionistische Wirkung erzeugt. Daß mit der Vergabe eines gesetzlichen Monopols zugunsten von VTM eine Diskriminierungsabsicht verfolgt wird, geht eindeutig aus dem Sachverhalt hervor, nämlich dem von vornherein erfolgten Ausschluß von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten aufgrund der in dem Dekret von 1987 enthaltenen Auflagen und dem erklärten Willen der Vertreter der Exekutive und des Rates der flämischen Gemeinschaft, die Gründung einer mit einem Monopol ausgestatteten Gesellschaft herbeizuführen, die von der flämischen Presse kontrolliert wird, um das Eindringen ausländischer Fernsehanstalten in den audiovisuellen Markt in Flandern zu verhindern.

Aus dem Schreiben der belgischen Regierung vom 14. September 1995 geht — wie bereits erwähnt — hervor, daß in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Fernsehanstalten durch das gesetzlich verankerte Exklusivrecht nicht daran gehindert werden, Programme in niederländischer Sprache sowie Werbung für das gesamte flämische Fernsehpublikum auszustrahlen. Dennoch bleibt der Umstand bestehen, daß diese Fernsehgesellschaften gegenüber VTM einen schwerwiegenden Wettbewerbsnachteil haben, da sie aus der Entfernung zu ihren flämischen Zuhörerschaft und zum Markt ihrer Werbeauftraggeber heraus arbeiten müssen.

Auch wenn die fraglichen Maßnahmen unterschiedslos für nichtbelgische und belgische Wirtschaftsteilnehmer mit Ausnahme von VTM gelten, so bleibt doch festzustellen, daß es sich hierbei um Maßnahmen handelt, die eine versteckte Form der Diskriminierung mit einer protektionistischen Wirkung beinhalten. Für den Fall, daß die Maßnahmen tatsächlich unterschiedslos für alle gelten, wäre gegen sie nur dann nichts einzuwenden, wenn sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt und zudem geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgehen [1].

(13) Im Rahmen des vorgenannten Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache C-211/91 führte die belgische Regierung als Begründung an, die Werbeeinnahmen von VTM seien teilweise für die Presse bestimmt, um den durch die kommerzielle Werbung in Rundfunk und Fernsehen entstandenen Einnahmenverlust auszugleichen, und dienten damit dem Erhalt des Pluralismus in der flämischen Printmedienlandschaft. Um das von ihr an VTM vergebene Monopol im Bereich der Fernsehwerbung zu rechtfertigen, hat die flämische Regierung somit ursprünglich kulturpolitische Gründe angeführt. Inzwischen vertritt sie — wie aus ihrem Antwortschreiben von 11. Februar 1997 auf das Schreiben der Kommission vom 10. Januar hervorgeht — mit Blick auf die jetzige Struktur von VTM und die Entwicklung, die sich mittlerweile in der Medienlandschaft und auf dem flämischen Zeitschriftenmarkt vollzogen hat (Fusionen und Allianzen), die Auffassung, daß sich die Maßnahmen nicht mehr zur Verfolgung einer solchen, dem öffentlichen Interesse dienenden Zielsetzung eignen. Die flämische Regierung hegt deshalb Zweifel daran, ob die Ausnahmebestimmungen des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag in diesem Fall geltend gemacht werden können.

Von VTM hingegen werden Argumente dieser Art weiterhin vorgebracht. Nach Meinung des Unternehmens sind die den flämischen Zeitungsverlegern zufließenden Werbeeinnahmen ein wesentlicher Aspekt des ihm im Interesse der Allgemeinheit übertragenen Auftrags, den es nur in Verbindung mit dem ihm übertragenen Monopol erfüllen könne. Zu dem Auftrag gehöre auch, daß es in der flämischen Medienlandschaft eine ergänzende Funktion sowohl zu der öffentlichen Rundfunk- und Fernsehanstalt BRTN als auch zu den lokalen Sendern vor allem durch eine unabhängige Nachrichtentätigkeit und die Ausstrahlung von Bildungs- und Unterhaltungsprogrammen übernimmt.

Die Kommission räumt ein, daß ein öffentliches Interesse an der Kulturpolitik und dem eng mit dem Grundsatz der Meinungsfreiheit verbundenen Erhalt des Pluralismus besteht und es von daher zwingende Gründe für eine Beschränkung der

[1] Siehe Rechtssache C-55/94, Gebhard, Urteil vom 30. November 1995, Slg. 1995, S. 4186.

Niederlassungsfreiheit geben kann. Sie ist jedoch auch der Auffassung, daß für die Verwirklichung kulturpolitischer Ziele keine Mittel eingesetzt werden dürfen, die die im Vertrag verankerten Freiheiten mehr als nötig einschränken. Im vorliegenden Fall heißt dies, daß die genannten Ziele nicht mit Mitteln verfolgt werden dürfen, die darauf hinauslaufen, den heimischen Sender vor jeglicher Konkurrenz durch andere Medienunternehmen zu schützen, die sich zum Zweck der Ausstrahlung von Werbespots über die Kabelnetze in Belgien niederlassen möchten, weil Artikel 52 hierdurch völlig seiner Wirkung beraubt würde.

Nach Auffassung der Kommission besteht im vorliegenden Fall kein notwendiger Zusammenhang zwischen dem angestrebten kulturpolitischen Ziel des Erhalts einer pluralistischen flämischen Zeitungs- und Zeitschriftenpresse auf der einen Seite und der Vergabe eines Monopols an VTM im Bereich des kommerziellen Privatfernsehens auf der anderen Seite. Zunächst einmal bietet der Kodex keine Gewähr dafür, daß sämtliche Verleger von in niederländischer Sprache erscheinenden Zeitschriften ausnahmslos die Möglichkeit einer Beteiligung an VTM oder Anspruch auf eine Gewinnbeteiligung haben. Für jene Verleger, die sich an der Gründung von VTM nicht beteiligt haben, beispielsweise weil sie den flämischen Zeitschriftenmarkt erst nach 1987 betreten haben, ist im Gesetz keinerlei Beteiligung an den VTM-Gewinnen vorgesehen. Durch das VTM übertragene Exklusivrecht wird eine Gruppe von Verlegern auf Kosten der anderen begünstigt. Den begünstigten Verlegern werden per Gesetz monopolähnliche Einnahmen garantiert, die es ihnen ermöglichen, im Wettbewerb mit potentiellen Konkurrenten oder Neulingen auf dem flämischen Zeitschriftenmarkt (auch aus anderen Mitgliedstaaten) besser zu bestehen. Außerdem ist keinesfalls sichergestellt, daß die Werbeeinnahmen von VTM, die anteilig unter den Gesellschaftern aufgeteilt werden, von diesen auch dazu verwendet werden, um ihre — möglicherweise sogar in finanziellen Schwierigkeiten befindlichen — Zeitschriften zu unterstützen. So könnten die Einnahmen durchaus auch für Zwecke eingesetzt werden, die keinerlei kulturpolitischen Bezug haben und bei denen von einer Unterstützung der flämischen Presse nicht die Rede sein kann. Das VTM eingeräumte Monopol scheint demnach genau das Gegenteil dessen zu bewirken, was hiermit angeblich angestrebt wurde, nämlich der Erhalt einer pluralistischen flämischen Presse.

Ferner sind die Auflagen, die der Kodex in bezug auf die Struktur der einzigen von der flämischen Exekutive in Flandern zugelassenen nicht öffentlich-rechtlichen Fernsehgesellschaft enthält — 51 % des Kapitals von VTM müssen von Herausgebern niederländischsprachiger Zeitschriften gezeichnet sein —, zur Erreichung des erklärten kulturpolitischen Ziels nicht geeignet, da eine Konzentration des Kapitals von VTM, insbesondere die vorbehaltenen 51 %, in den Händen eines Alleingesellschafters nicht ausgeschlossen ist, was dem Pluralismus im Mediensektor abträglich wäre. Von den anfangs neun VTM-Gesellschaftern hat sich der Kreis bereits auf derzeit fünf Gesellschafter reduziert (1).

Was die Lebsnsfähigkeit der Rundfunkanstalten betrifft, so besteht kein Grund zu der Annahme, daß in der Flämischen Gemeinschaft eine private Fernsehanstalt nur überleben kann, wenn sie über das Werbemonopol verfügt. Überdies zeigt der Umstand, daß VTM 1995 ein zweites Programm gestartet hat, das ebenfalls Werbung ausstrahlt, daß das Unternehmen davon ausgeht, daß in Flandern mehr als nur ein privates Fernsehprogramm einträglich sein kann.

Im Ergebnis ist die Kommission daher nicht der Auffassung, daß die Monopolisierung der Werbeeinnahmen in der Hand von VTM durch zwingende Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist. Um den Erhalt des Pluralismus sicherzustellen, könnte die flämische Regierung auf andere geeignete Maßnahmen zurückgreifen, die die wirtschaftliche Integration weniger beeinträchtigen.

(14) Gemäß Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag finden die Vorschriften des Vertrags auf Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, dann keine Anwendung, wenn dadurch die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert wird.

Die Ausnahmebestimmung des Artikel 90 Absatz 2 wurde von der belgischen Regierung nicht geltend gemacht. In jedem Fall ist kaum anzunehmen, daß VTM mit der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ist. In Artikel 41 des Kodex ist festgelegt, daß VTM lediglich Fernsehsendungen für das Publikum der Flämischen Gemeinschaft produzieren darf. Die Bestimmungen des Kodex, die VTM zu einer ausgewogenen Programmgestaltung, zur Mitwirkung an der Anhebung des allgemeinen Kenntnisstands der flämischen Zuschauer, zu journalistischer Objektivität und zur Ausstrahlung von Programmen, die nicht gegen die öffentliche Moral und Sicherheit verstoßen, verpflichten, sind kein eigentlicher Beweis für die Betrauung von VTM mit einer Dienstleistung von allgemeinem, wirtschaftlichem Interesse durch die flämische Exekutive. Diese Bestimmungen, die sich auf den Inhalt der VTM-Programme beziehen, sind sehr allgemeiner Natur und lassen in keiner Weise den Schluß zum daß die Flämische Gemeinschaft VTM in einigen Bereichen zum Träger ihrer Kulturpolitik gemacht hätte. Es sollte unterschieden werden zwischen einerseits den Voraussetzungen, die eine

(1) Wie im Erwägungsgrund 9 ausgeführt, sind diese Auflagen Gegenstand der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 15. Mai 1997.

private Fersehgesellschaft im öffentlichen Interesse erfüllen muß, um eine Sendeerlaubnis zu erhalten (wie etwa jene, die im Fall von VTM galten), und andererseits die Beauftragung eines privaten Unternehmens mit der Wahrnehmung von Aufgaben des öffentlichen Interesses durch den Staat. Die Kommission weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß der Kodex die Funktion einer „öffentlichen Fersehanstalt" ausdrücklich der BRTN überträgt, deren alleinige Anteilseignerin die Flämische Gemeinschaft ist. Im Rahmen dieser Funktion hat die BRTN spezielle öffentliche Aufträge zu erfüllen, wie etwa die Verlautbarung von amtlichen Kommuniqués der flämischen Regierung, die Verbreitung der Programme der politischen Parteien und die Bereitstellung eines Gesprächsforums für Vertreter verschiedener weltanschaulicher Richtungen. Diese Anforderungen werden an VTM nicht gestellt. Vor kurzem wurde eine Änderung des Kodex beschlossen (1), durch die der BRTN (die in VRT umbenannt werden soll) noch weiterreichende Verpflichtungen in Zusammenhang mit ihrem Dienst an der Öffentlichkeit auferlegt werden sollen. Unter anderem soll die VRT mit der flämischen Regierung einen Geschäftsbesorgungsvertrag abschließen, in dem der öffentliche Auftrag der VRT noch weiter präzisiert wird.

Selbst wenn im Fall von VTM von der Existenz eines öffentlichen Auftrags ausgegangen würde, so beeinträchtigen doch die zu diesem Zweck eingesetzten Mittel, nämlich die Exklusivrechte, die Gegenstand der vorliegenden Entscheidung sind, den Handelsverkehr in unverhältnismäßiger Weise und laufen insofern in hohem Maße dem Gemeinschaftsinteresse zuwider, als Artikel 52 hierdurch völlig sinnentleert wird. Eine tatsächliche Konkurrenzsituation im Bereich der Fernsehwerbung in Flandern könnte vielmehr eher dadurch entstehen, daß sich Sender aus anderen Mitgliedstaaten in diesem Gebiet niederlassen. Durch die räumliche Nähe zu den Zuschauern und den Werbeauftraggebern könnten diese unter leichteren und weniger aufwendigen Bedingungen ihrer Tätigkeit nachgehen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Artikel 80 Absatz 2 und Artikel 41 Ziffer 1 des flämischen Kodex betreffend die Vorschriften für Hörfunk- und Fernsehprogramme, Werbung, Sponsoring und Kabelnetze, nach denen die flämische Regierung nur einem einzigen nicht öffentlich-rechtlichen Fernsehsender die Sendeerlaubnis für die gesamte Flämische Gemeinschaft zur Ausstrahlung von kommerzieller und nichtkommerzieller Werbung erteilen darf (im vorliegenden Fall ist dies die privatrechtliche Fernsehgesellschaft Vlaamse Televisie Maatschappij NV), sowie der Beschluß der flämischen Exekutive vom 19. November 1987 und der durch einen Beschluß der flämischen Exekutive vom 11. Dezember 1991 bestätigte Königliche Erlaß vom 3. Dezember 1987, durch den VTM als einzige nichtöffentliche Fernsehgesellschaft zugelassen wurde, die in der gesamten Flämischen Gemeinschaft senden darf und die Genehmigung zur Aufnahme von kommerzieller Werbung in ihre Programme erhielt, sind mit Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 52 EG-Vertrag unvereinbar.

Artikel 2

Die belgische Regierung hat den in Artikel 1 beschriebenen Verstoß abzustellen und die Kommission binnen zwei Monaten nach Notifizierung dieser Entscheidung von den zu diesem Zweck ergriffenen Maßnahmen zu unterrichten.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist an das Königreich Belgien gerichtet.

Brüssel, den 26. Juni 1997

Für die Kommission

Karel VAN MIERT

Mitglied der Kommission

(1) Dekret vom 29. April 1997 über die Umwandlung der BRTN in eine öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft, Belgisches Staatsblatt vom 1. Mai 1997.