II

*(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)*

# COMMISSIE

## BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

**van 26 juni 1997**

**overeenkomstig artikel 90, lid 3, van het EG-Verdrag betreffende het exclusieve recht in Vlaanderen om televisiereclame uit te zenden**

**(Slechts de tekst in de Nederlandse en in de Franse taal is authentiek)**

**(Voor de EER relevante tekst)**

(97/606/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 90, lid 3,

Na de Belgische autoriteiten en de particuliere televisiemaatschappij, Vlaamse Televisie Maatschappij NV, de gelegenheid te hebben geboden hun standpunt kenbaar te maken inzake de bezwaren van de Commissie tegen het televisiereclamemonopolie in Vlaanderen,

Overwegende hetgeen volgt:

### I. DE FEITEN

#### De betrokken overheidsmaatregel

(1) Deze beschikking betreft het door de Vlaamse Gemeenschap van België aan de particuliere onderneming, Vlaamse Televisie Maatschappij NV, hierna „VTM" genoemd, verleende monopolie inzake televisiereclame die tot het gehele publiek van de Vlaamse Gemeenschap is gericht.

De Vlaamse mediawetgeving is gecoördineerd bij besluit van de regering van de Vlaamse Gemeenschap van 25 januari 1995, dat bekrachtigd is bij decreet van de raad van de Vlaamse Gemeenschap van 23 februari 1995, hierna de „codex" genoemd ([1]). In de codex zijn de bepalingen gecoördineerd van het decreet van 28 januari 1987 betreffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's in de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen, hierna „het decreet van 1987" genoemd ([2]), van dat van 12 juni 1991 tot regeling van de reclame en sponsoring op radio en televisie, hierna „het decreet van 1991" genoemd ([3]), alsook van dat van 4 mei 1994 betreffende de kabelnetten en de vergunning voor het aanleggen en exploiteren ervan en betreffende het bevorderen van de verspreiding en productie van televisieprogramma's, hierna „het kabeldecreet van 1994" genoemd ([4]).

Overeenkomstig artikel 80, tweede alinea, van de codex kan van de radio- en televisieomroepen van of erkend door de Vlaamse regering die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richten, door die regering slechts één worden gemachtigd om commerciële en niet-commerciële reclame uit te zenden. Deze bepaling van de codex is oorspronkelijk gebaseerd op artikel 3 van het decreet van 12 juni 1991 dat een gelijkaardige bepaling bevatte.

Overeenkomstig artikel 41, punt 1, van de codex kan de Vlaamse regering slechts één particuliere televisieomroep machtigen om uitzendingen te verrichten die tot de gehele Vlaamse Gemeenschap zijn gericht. Deze bepaling van de codex is geba-

([1]) Belgisch Staatsblad van 30 mei 1995.

([2]) Belgisch Staatsblad van 19 maart 1987.
([3]) Belgisch Staatsblad van 14 augustus 1991.
([4]) Belgisch Staatsblad van 4 juni 1994.

seerd op artikel 7, lid 1, onder a), van het decreet van 1987. Wat de structuur van deze particuliere televisieomroep betreft, was in artikel 8, lid 1, van het decreet van 1987 met name bepaald dat het een privaatrechtelijke vennootschap zou betreffen waarvan op het kapitaal voor minimaal 51 % wordt ingeschreven door uitgevers van Nederlandstalige dag- en weekbladen, waarvan de maatschappelijke zetel zich in Vlaanderen of te Brussel zou bevinden. In artikel 44, lid 1, van de codex is de voorwaarde met betrekking tot de vestigingsplaats van de maatschappelijke zetel opgeheven, maar is die van inschrijving van minstens 51 % door uitgevers van Nederlandstalige dag- of weekbladen behouden. In artikel 39, lid 2, van de codex is de bepaling van het decreet van 1987 inzake de vestigingsplaats van de maatschappelijke zetel van de particuliere televisieomroep in Vlaanderen of te Brussel behouden.

(2) Uit het samenspel van deze bepalingen volgt dat enkel één privaatrechtelijke vennootschap met maatschappelijke zetel in Vlaanderen of in Brussel en waarvan het maatschappelijk kapitaal voor minstens 51 % in handen van Nederlandstalige uitgevers is, gemachtigd kan worden in Vlaanderen, vanuit dat grondgebied en gericht tot de gehele Vlaamse Gemeenschap televisiereclame uit te zenden.

Uit de parlementaire stukken die betrekking hebben op het decreet van 28 januari 1987 en uit de daarin opgenomen verklaringen van vertegenwoordigers van de Vlaamse executieve blijkt dat het doel van de verlening van een uitsluitend recht op televisiereclame was, de bestaande Vlaamse uitgevers van de geschreven pers bescherming te bieden. Volgens de officiële verklaringen van de minister van Cultuur, welke zijn opgenomen in de parlementaire stukken, moest het decreet worden aangenomen om te verhinderen dat buitenlandse operatoren de Vlaamse televisiemarkt zouden betreden [1]. Een dusdanige bescherming, waarmee wordt beoogd het geheel van de televisiereclame-inkomsten voor de Vlaamse geschreven pers te reserveren, zou het volgens de minsister mogelijk hebben gemaakt de verliezen aan reclame-inkomsten welke door de geschreven pers worden geleden, te compenseren. Aldus zou het aan VTM toegekende uitsluitende recht een culturele doelstelling nastreven, namelijk het behoud van het pluralisme in de sector van de geschreven pers.

## De betrokken onderneming

(3) VTM is een in Vlaanderen gevestigde particuliere Nederlandstalige televisieomroep. Bij besluit van de Vlaamse executieve van 19 november 1987 krachtens het decreet van 1987, werd VTM erkend als enige particuliere televisieomroep die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richt. Deze uitsluitende machtiging is verleend voor de duur van 18 jaar.

Bij koninklijk besluit van 3 december 1987 (bevestigd bij besluit van de Vlaamse executieve van 11 december 1991 krachtens het decreet van 1991) is aan VTM voor de duur van 18 jaar machtiging verleend om in haar televisieprogramma's handelsreclame op te nemen.

Uit de bovengenoemde rechtsinstrumenten en uit de relevante bepalingen van de codex volgt derhalve, dat VTM de enige particuliere televisiemaatschappij is die door de Vlaamse regering is gerechtigd om in Vlaanderen televisieprogramma's uit te zenden en om televisiereclame uit te zenden die tot de gehele Vlaamse Gemeenschap is gericht. De andere Vlaamse televisiemaatschappij die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richt, de openbare radio- en televisieomroep BRTN, die is ingericht door de Vlaamse Gemeenschap, welke het kapitaal ervan in handen heeft, is immers niet gemachtigd televisiereclame uit te zenden. Het aan VTM verleende monopolie verstrijkt in 2005.

(4) VTM is opgericht in 1987 door negen vennoten die allen belangen hadden in de Vlaamse geschreven pers en die ieder inschreven op 11,1 % van het kapitaal van VTM.

Momenteel heeft de vennootschap Vlaamse Media Holding (VMH) 55,55 % van de aandelen van VTM in handen. VMH is samengesteld uit de volgende aandeelhouders: De Persgroep NV (50 %) en Roularta Media Group NV (50 %).

De overige aandeelhouders van VTM zijn: Tijdschriften Uitgevers Maatschappij NV, Tijdschriften Vereniging Vlaanderen NV en Perexma NV welke alle dochtermaatschappijen zijn van het Nederlandse mediaconcern Verenigde Nederlandse Uitgeverijen (VNU). Alle aandeelhouders van VTM zijn gedeeltelijk of volledig werkzaam in de Vlaamse geschreven pers. Alleen De Persgroep NV is een uitgever van dagbladen, de andere bewegen zich op de tijdschriftenmarkt.

De eerste en de derde belangrijkste Vlaamse persgroep, meer bepaald Vlaamse Uitgevers Maatschappij NV en Concentra Holding NV zijn geen VTM-aandeelhouder. Volgens het CIM, het Belgische Centrum voor informatie over de media, heeft de enige in VTM vertegenwoordigde krantenuitgever een marktaandeel van 28,3 % van de lezers in Vlaanderen [2].

[1] Verslag van de Commissie voor de media van de Vlaamse raad, nr. 152, van 28 november 1986, blz. 3-4, alsook de notulen van de plenaire zitting van de raad van de Vlaamse Gemeenschap van 17 december 1986, blz. 325.

[2] Centrum voor informatie over de media, gegevens van 1995-1996.

**De betrokken dienst**

(5) De door deze beschikking bestreken economische activiteit is die van het uitzenden van televisiereclame welke voor het gehele Vlaamse publiek is bestemd.

In de Gemeenschap is de televisie een zeer belangrijk reclamemedium geworden. De klassieke indicator die gebruikt wordt om de ontwikkeling van de reclame te volgen, is de evaluatie van de door de adverteerder gerealiseerde bruto-investeringen. De reclame-investeringen bestemd voor de media die een grote verspreiding genieten (televisie, geschreven pers, radio, bioscoop en affichering), zijn over de periode 1989-1993 in België als volgt verlopen: 1989: 648 miljoen ecu, 1990: 709 miljoen ecu, 1991: 756 miljoen ecu, 1992: 849 miljoen ecu, 1993: 908 miljoen ecu en 1994: 951 miljoen ecu. Voor het jaar 1994 zijn de totale reclame-investeringen in België ten bedrage van 951 miljoen ecu, uitgesplitst, als volgt: TV: 351,5 miljoen ecu, kranten en tijdschriften: 404 miljoen ecu, radio: 88,2 miljoen ecu, bioscoop: 10,1 miljoen ecu, affichering: 97,3 miljoen ecu [1].

De televisiereclame-investeringen verliepen in België als volgt: 1989: 192 miljoen ecu, 1990: 253 miljoen ecu, 1991: 253 miljoen ecu, 1992: 281 miljoen ecu, 1993: 303 miljoen ecu en 1994: 351,5 miljoen ecu. Deze reclame-investeringen vertegenwoordigen, in procenten uitgedrukt, ten aanzien van de investeringen van de grote media, tussen 29,5 % en 35,5 % voor de jaren 1989-1993. Over de periode 1991-1993 is dat marktaandeel min of meer stabiel gebleven, nabij 33 %. In 1994 en 1995 zijn zij gestegen tot 34,5 %, respectievelijk 35,2 % [2]. In Vlaanderen bedragen deze investeringen 186 miljoen ecu in 1993 en 211 miljoen ecu in 1994. Van deze investeringen hebben de elf regionale televisieomroepen in Vlaanderen [3] 1,5 % in 1993 en 5 % in 1994 ontvangen. VTM heeft daarvan 98,5 % ontvangen in 1993 en 95 % in 1994 ofwel 183 miljoen ecu in 1993 en 201 miljoen ecu in 1994. Alle Vlaamse omroepen samen hebben in termen van reclame-investeringen een marktaandeel verworven van 34,3 % in 1993, waarvan aan VTM 33,8 % toekwam, en van 36,3 % in 1994, waarvan aan VTM 34,5 % toekwam.

(6) Aangezien meer dan 90 % van de gezinnen in Vlaanderen is aangesloten op het kabelnet, kunnen zij naast programma's van de twee Vlaamse omroepen (BRTN en VTM) en de Belgische Franstalige televisieomroepen over het kabelnet televisieprogramma's ontvangen van in andere lidstaten gevestigde televisiestations.

Zelfs al neemt men aan, dat de uit andere lidstaten afkomstige televisieprogramma's in zekere mate met de Vlaamse programma's concurreren, zoals de Commissie reeds heeft opgemerkt tijdens de procedure voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zaak C-211/91 (Commissie tegen België) [4], dan kunnen de genoemde omroepen, vanuit het standpunt van het Vlaamse publiek, de Vlaamse omroepen BRTN en VTM of de Nederlandse omroepen niet vervangen aangezien een overwegend deel van dat publiek geen belangstelling heeft voor uitzendingen in andere talen dan het Nederlands, zoals blijkt uit de marktaandelen voor de periode januari-juni 1995 („prime time" (19.00 uur — 22.00 uur)) in Vlaanderen: VTM: 43 %, VT4: 3,5 %, BRTN: 26,5 %, de Nederlandse openbare omroepen: 6,2 %, de niet-Nederlandstalige omroepen RTBF: 1 — 0,8 % en Eurosport: 0,7 %. Voor de referentieperiode is geen cijfer opgenomen voor de niet-Nederlandstalige omroepen TF1, RTL en BBC1 (zij vertegenwoordigden in 1994 respectievelijk 0,9 %, 0,7 % en 0,6 %van de markt [5]. Het gebrek aan belangstelling van de Vlaamse televisiekijkers voor uitzendingen in andere talen dan het Nederlands wordt niet weerlegd door het grote aantal gezinnen dat in de Vlaamse Gemeenschap op het kabelnet is aangesloten.

Op basis van het voorgaande meent de Commissie dat de omroepen die televisieprogramma's uitzenden in een andere taal dan het Nederlands slechts in geringe mate de Vlaamse televisieomroepen kunnen vervangen.

(7) Belgische Nederlandstalige inwoners hebben meer belangstelling voor de Nederlandse stations dan voor buitenlandse, niet-Nederlandstalige stations. Zoals hierboven reeds is aangegeven, bereikte het marktaandeel in termen van kijkcijfers voor alle Nederlandse openbare omroepen in Vlaanderen 6,2 % voor het jaar 1995 (januari-juni „prime-time" (19.00 uur — 22.00 uur)), terwijl het marktaandeel van VTM meer dan 43 % bedroeg en dat van BRTN 26,5 % [6]. Aangezien de vanuit Nederlandse stations verzorgde televisiereclame niet helemaal of

(1) Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe. Observatoire européen de l'audiovisuel, Straatsburg, 1995, blz. 279, 282.
(2) MediaMarkt 1996.
(3) Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe. Observatoire européen de l'audiovisuel, Straatsburg, 1994, blz. 267.
(4) Jurisprudentie 1992, blz. I-6757, blz. I-6763.
(5) Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe. Observatoire européen de l'audiovisuel, Straatsburg, 1995, blz. 171.
(6) Idem.

niet in de eerste plaats op de bovengenoemde ingezetenen is gericht, kunnen deze stations de Vlaamse zender VTM evenmin vervangen voor wat de dienstverlening op het gebied van de televisiereclame betreft (de BRTN blijft hier buiten beschouwing omdat zij geen televisiereclame uitzendt). De reclamemarkt is, wegens de beperkingen inzake het aanbod van reclamezendtijd op grensoverschrijdend gebied, thans nog steeds een nationale markt. Dientengevolge verschillen de mededingingsvoorwaarden in België van die in Nederland. In België is alleen VTM gemachtigd televisiereclame uit te zenden en daarmee verbonden reclamezendtijd te verkopen. In Nederland houdt de STER, het lichaam dat belast is met de verkoop van reclamezendtijd voor de Nederlandse openbare omroepen, geen rekening met de uitwerking die de door deze omroepen in Vlaanderen verspreide reclameboodschappen kunnen hebben. Het Vlaamse kijkerspubliek wordt dus niet betrokken in de parameters welke de STER voor de berekening van de prijzen van de reclamezendtijd gebruikt (1). VTM verkoopt evenmin reclamezendtijd in Nederland, omdat haar programma's daar niet over de kabel worden verspreid. Bovendien is de regelgeving inzake reclame in België en in Nederland verschillend. In Vlaanderen zijn voor kinderen bestemde reclameboodschappen namelijk verboden. Het is ook verboden reclameboodschappen uit te zenden tijdens de vijf minuten voorafgaand aan en volgend op kinderprogramma's. Uiteindelijk wordt het gamma van voorgestelde reclameboodschappen en de combinatie ervan over het algemeen bepaald door de voorkeur van het publiek tot hetwelk zij gericht zijn. Daaruit vloeit voort, dat het Nederlandse en het Belgische grondgebied als twee afzonderlijke markten moeten worden beschouwd.

(8) In haar antwoord heeft VTM aangegeven dat de televisieomroepen Eurosport en Superchannel reclame uitzenden die tot het Vlaamse publiek is gericht. De Belgische overheid heeft in haar brief van 14 september 1995 aangegeven dat ook de televisieomroepen MTV, CNN, TF1 en RTL televisiereclame uitzenden die gericht is tot het Vlaamse publiek. Er moet evenwel worden opgemerkt, dat noch de Belgische overheid noch VTM het volume van de tot het Vlaamse publiek gerichte reclameuitzendingen van deze omroepen ten aanzien van de totale relame-uitzendingen van deze omroepen heeft aangegeven. Zoals hierboven reeds vermeld, vertegenwoordigen de marktaandelen, in termen van kijkcijfers, van de omroepen TF1 en RTL in Vlaanderen voor het jaar 1994 0,9 %, respectievelijk 0,7 % (2).

(1) Dit blijkt uit het onderzoek van de geografische markt inzake televisiereclame dat door de Commissie is verricht in zaak IV/M.553 (Beschikking 96/346/EG: RTL/Veronica/Endemol — PB L 134 van 5. 6. 1996, blz. 32).

(2) Annuaire statistique, Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe. Observatoire européen de l'audiovisuel, Straatsburg, 1995, blz. 171.

**Andere, met de onderhavige zaak verbonden procedures**

(9) De bepalingen van artikel 8 van het Vlaamse decreet van 1987 welke zijn genoemd onder punt 1 en die betrekking hebben op de reservering van 51 % van het kapitaal van de nieuwe particuliere onderneming voor de uitgevers van Nederlandstalige dag- en weekbladen, waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is in het Vlaamse Gewest of in het tweetalige Brussels Hoofdstedelijk Gewest, waren het voorwerp van een procedure van de Commissie van 8 augustus 1991 tegen het Koninkrijk België wegens niet-nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 52 van het EG-Verdrag. Bovendien heeft de Commissie bij dezelfde procedure de verenigbaarheid van artikel 3 van het decreet met de communautaire voorschriften betreffende de vrije dienstverlening aangevochten. Volgens de bepalingen van dit artikel mogen de televisieprogramma's van andere lidstaten slechts worden uitgezonden via het kabelnet als zij worden uitgezonden in de taal of één van de talen van het land van oorsprong; bovendien werd voor de programma's van particuliere buitenlandse omroepen een voorafgaande machtiging van de Vlaamse executieve vereist, die op dit gebied voorwaarden kon opleggen.

In het nieuwe kabeldecreet van 1994 is de voorwaarde afgeschaft dat televisieprogramma's van andere lidstaten in de taal van het land van oorsprong moeten worden uitgezonden. De nieuwe bepalingen behouden daarentegen wel de regeling van voorafgaande machtiging in het Nederlandse taalgebied. Er dient te worden benadrukt, dat deze bepalingen het voorwerp waren van een nieuwe procedure van de Commissie tegen België voor het Hof van Justitie. Bij arrest van 10 september 1996 in zaak C-11/95 (Commissie tegen België) (3) heeft het Hof geconstateerd, dat België zijn verplichtingen krachtens Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (4) wegens handhaving van de genoemde machtigingsregeling niet is nagekomen. Deze bepalingen zijn niet het voorwerp van de onderhavige procedure.

Zoals reeds vermeld, is in artikel 44, lid 1, van de codex de voorwaarde van vestigingsplaats van de zetel van de vennoten in Vlaanderen of in Brussel opgeheven, maar is die van de reservering van 51 % van het kapitaal van VTM voor uitgevers van Nederlandstalige dagbladen behouden gebleven. Deze bepalingen zijn het voorwerp van een met redenen omkleed advies dat op 15 mei 1997 aan de Belgische autoriteiten is medegedeeld.

(3) Jurisprudentie 1996, blz. I-4115.

(4) PB L 298 van 17. 10. 1989, blz. 23.

(10) Aangezien het monopolie inzake televisiereclame in Vlaanderen de particuliere televisieomroep VTM bevoordeelt en derhalve buitenlandse televisiemaatschappijen benadeelt, heeft VT4 Ltd, hierna „VT4" genoemd, een klacht ingediend bij de Commissie. VT4, waarvan de enige aandeelhouder de Luxemburgse vennootschap Scandinavian Broadcasting System SA (SBS) is, is een te Londen gevestigde vennootschap naar Engels recht die als voornaamste activiteit de uitzending van televisieprogramma's heeft. Op 13 september 1994 heeft VT4 van de Britse overheid een vergunning gekregen tot uitzending van haar programma's langs de weg van een satelliet („non-domestic satellite broadcasting licence"). Sinds 1 februari 1995 zendt VT4 onder deze vergunning haar programma's uit.

De programma's van VT4 zijn bestemd voor het Vlaamse publiek: zij zijn ofwel opgenomen ofwel ondertiteld in het Nederlands.

Het televisiesignaal wordt naar de satelliet opgestraald vanaf het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk. Er dient te worden opgemerkt, dat de Britse autoriteiten bij brief van 17 oktober 1995 de Commissie ervan in kennis hebben gesteld dat VT4 onder de bevoegdheid van het Verenigd Koninkrijk valt in de zin van artikel 2, lid 1, van Richtlijn 89/552/EEG.

De Commissie heeft bij brief van 13 juli 1995 de Belgische regering verzocht nadere inlichtingen te verstrekken inzake de verenigbaarheid van de Vlaamse wetgeving betreffende het televisiereclamemonopolie met de communautaire voorschriften inzake vrij verkeer van diensten. Uit het antwoord van de Belgische regering dat bij schrijven van 14 september 1995 is verstrekt, blijkt dat deze wetgeving volgens haar bewoordingen geen verbod oplegt aan televisieomroepen welke in andere lidstaten zijn gevestigd, om voor het Vlaamse publiek bestemde reclameboodschappen uit te zenden en dat zij, in deze omstandigheden, in overeenstemming is met artikel 59 van het Verdrag.

De bevoegde Vlaamse autoriteiten sloten evenwel uit, dat VT4 als een door een andere lidstaat erkende televisieomroep kan worden beschouwd op grond van de overweging dat het een Vlaamse omroep betreft die zich in het Verenigd Koninkrijk zou hebben gevestigd om zich aan de toepassing van de wetgeving van de Vlaamse Gemeenschap te onttrekken. Anderzijds zou VT4, volgens diezelfde autoriteiten, niet onder de toepasingssfeer van artikel 10, lid 1, punt 2, van het kabeldecreet vallen, welke bepaling de kabelmaatschappijen ertoe verplicht de programma's van de erkende niet-openbare televisiemaatschappij die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richt, door te geven, aangezien alleen VTM als particuliere televisieomroep is erkend. Om die redenen moest VT4 bij ministerieel besluit de toegang tot het Vlaamse kabelnet worden ontzegd [1]. Dit besluit is opgeschort door de Belgische Raad van State die vervolgens een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Hof van Justitie inzake de criteria om de omroeporganisaties vast te stellen die onder de bevoegdheid van een lidstaat vallen in de zin van Richtlijn 89/552/EEG. Bij arrest van 5 juni 1997 [2] heeft het Hof geoordeeld dat, wanneer een televisieomroep in meer dan één lidstaat is gevestigd, de bevoegde lidstaat die is, op het grondgebied waarvan de organisatie het centrum van haar activiteiten heeft. Tevens merkt het Hof op dat het loutere feit dat alle uitzendingen uitsluitend voor het Vlaamse publiek zijn bestemd, niet volstaat om aan te tonen dat VT4 niet als gevestigd in het Verenigd Koninkrijk kan worden beschouwd.

## II. JURIDISCHE BEOORDELING

### Artikel 90, lid 1

(11) In artikel 90, lid 1, van het EG-Verdrag is bepaald dat de lidstaten de verplichting hebben, met betrekking tot de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel te nemen of te handhaven welke in strijd is met de regels van het Verdrag. Het bestaan van een uitsluitend recht ten behoeve van een onderneming is als zodanig niet onverenigbaar met de bepalingen van het Verdrag. Indien artikel 90 van het Verdrag evenwel het bestaan van ondernemingen die titularis zijn van bepaalde bijzondere of uitsluitende rechten, vooronderstelt, volgt daaruit echter niet dat alle bijzondere of uitsluitende rechten noodzakelijkerwijs verenigbaar zijn met het Verdrag [3]. Die verenigbaarheid moet worden beoordeeld in het licht van de verschillende regels waarnaar artikel 90, lid 1, verwijst.

VTM is een particuliere onderneming waaraan de Vlaamse Gemeenschap het uitsluitende recht heeft verleend om tot het gehele Vlaamse publiek gerichte televisiereclame uit te zenden. Dat recht vloeit voort uit een overheidsmaatregel, met name het samenspel van het Vlaamse decreet van 1991, inzonderheid artikel 3, tweede alinea, vervangen door artikel 80, tweede alinea, van de genoemde codex, en van het decreet van 28 januari 1987, inzonderheid artikel 7, lid 1, onder a), vervangen door artikel 41, punt 1, van de codex.

[1] Besluit van de Vlaamse minister van Cultuur en Brusselse Aangelegenheden van 16 januari 1995.
[2] Nog niet bekendgemaakt.
[3] Zie het arrest van het Hof van Justitie van 19 mei 1993 in zaak C-320/91 (Corbeau), Jurisprudentie 1993, blz. I-2563.

(12) Artikel 52 van het EG-Verdrag eist de opheffing van de belemmeringen van de vrijheid van vestiging van onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat.

Het monopolie van VTM om voor het Vlaamse publiek bestemde televisiereclame uit te zenden, sluit elke uit een andere lidstaat afkomstige omroeporganisatie uit die zich in Vlaanderen zou willen vestigen of een nevenvestiging oprichten, om over het Belgische kabelnet voor het Vlaamse publiek bestemde televisiereclameboodschappen uit te zenden.

Het feit dat de desbetreffende bepalingen zonder onderscheid worden toegepast zowel ten aanzien van andere in België gevestigde ondernemingen dan VTM, als ten aanzien van ondernemingen die uit andere lidstaten stammen, sluit echter het voorkeursregime dat VTM geniet, niet uit van het toepassingsgebied van artikel 52 van het Verdrag.

In het onderhavige geval komt, door de reservering van televisiereclame voor één enkele onderneming die een nationale onderneming blijkt te zijn, het geheel of ten minste een overwegend deel van de televisiereclamemarkt aan de nationale economie ten goede. Er is hier onbetwistbaar sprake van een protectionistische doelstelling en een protectionistisch effect. De discriminatiedoelstelling die is nagestreefd door het verlenen van het wettelijke monopolie aan VTM, volgt duidelijk uit de omstandigheden van de zaak, meer bepaald de uitsluiting, reeds bij het begin, van iedere onderdaan van andere lidstaten op grond van de voorwaarden van het decreet van 1987 en de door de vertegenwoordigers van de Vlaamse executieve en van de Vlaamse raad duidelijk verklaarde wil om te komen tot de oprichting van een onderneming die begunstigde van het monopolie is en onderworpen is aan de controle van de Vlaamse pers, en om de toegang van buitenlandse televisieomroepen tot het Vlaamse audiovisuele stelsel uit te sluiten.

Zoals reeds vermeld, blijkt uit het schrijven van de Belgische regering van 14 september 1995 dat de maatregelen inzake de exclusiviteit niet verhinderen dat een in een andere lidstaat gevestigde televisiemaatschappij programma's in het Nederlands uitzendt, alsook voor het gehele Vlaamse publiek bestemde reclame. Niettemin zou een dergelijke televisiemaatschappij met een ernstig concurrentienadeel ten opzichte van VTM te kampen hebben, aangezien zij immers genoopt zou zijn op afstand van het Vlaamse publiek en van de adverteerdersmarkt te opereren.

Zelfs indien de desbetreffende maatregelen zonder onderscheid op de niet-Belgische marktdeelnemers en op de andere Belgische marktdeelnemers dan VTM van toepassing zijn, moet worden geconstateerd dat het om maatregelen gaat die een verborgen vorm van discriminatie behelzen en protectionistische effecten sorteren. Dergelijke effecten zouden moeten worden aanvaard indien zij gerechtvaardigd blijken te zijn wegens dwingende redenen van algemeen belang, indien zij geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan hetgeen voor het bereiken van dat doel nodig is (1).

(13) Tijdens de procedure voor het Hof van Justitie in de genoemde zaak C-211/91 heeft de Belgische overheid als argument naar voren gebracht dat de reclameontvangsten van VTM gedeeltelijk zijn bestemd voor de geschreven pers, bij wijze van forfaitaire compensatie voor het inkomensverlies ten gevolge van de invoering van commerciële reclame op radio en televisie, en zodoende zijn bestemd om het pluralisme van de Vlaamse geschreven pers te behouden. De Vlaamse regering voerde aldus aanvankelijk redenen van cultuurbeleid aan ter rechtvaardiging van het verlenen van een televisiereclamemonopolie aan VTM. Thans is de Vlaamse regering, in haar brief van 11 februari 1997 in antwoord op de brief van de Commissie van 10 januari 1997 in het licht van de huidige structuur van VTM en de evolutie die zich inmiddels in het medialandschap en op de markt van de Vlaamse geschreven pers heeft voorgedaan (fusies en allianties), van mening dat deze maatregel niet langer geschikt is om een dergelijke doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken. Om die redenen betwijfelt de Vlaamse regering dat een dergelijke maatregel voor de uitzonderingsbepalingen van artikel 90, lid 2, van het Verdrag in aanmerking kan komen.

VTM blijft echter dergelijke argumenten aanvoeren. Volgens VTM is de toekenning van de reclameinkomsten aan de uitgevers van Vlaamse dagbladen een fundamenteel, rechtstreeks aan haar monopolie gekoppeld aspect van de taak van algemeen belang die haar zou zijn toevertrouwd. Een ander aspect van deze taak behelst de aanvullende rol die VTM in het algemene Vlaamse mediastelsel vervult ten opzichte van de openbare omroep BRTN en de lokale televisieomroepen en die meer bepaald erin bestaat een algemene onafhankelijke informatiedienst alsook uitzending van educatieve en ontspanningsprogramma's te verzorgen.

De Commissie erkent dat een cultuurbeleid en de instandhouding van pluralisme, verbonden met de vrijheid van meningsuiting, dwingende redenen van algemeen belang kunnen vormen die een beperking van de vrijheid van vestiging rechtvaardigen. Zij is echter van mening dat doelstellingen op gebied van cultuurbeleid slechts nagestreefd kunnen worden met middelen die de bij het Verdrag ingevoerde vrijheden niet meer beperken dan nodig is. In het onderhavige geval mogen deze doelstellingen niet nagestreefd worden met

(1) Zie het arrest van het Hof van Justitie van 30 november 1995 in zaak C-55/94 (Gebhard), Jurisprudentie 1995, blz. I-4186.

middelen die erop neerkomen dat alle concurrentie wordt uitgeschakeld, waarmee de nationale omroeporganisatie vanwege televisieomroepen welke zich in België wensen te vestigen om hun reclameboodschappen over de kabel te verspreiden, geconfronteerd zou kunnen worden, daarmee aan artikel 52 eenvoudigweg effect ontnemend.

De Commissie is namelijk van mening, dat er geen noodzakelijk verband bestaat tussen enerzijds een dergelijk cultuurbeleid dat op het behoud van het pluralisme bij de Vlaamse geschreven pers gericht is, en anderzijds de verlening van een monopolie in Vlaanderen op het gebied van particuliere commerciële televisie aan VTM. In de eerste plaats is in de codex niet gegarandeerd dat elke uitgever van de Nederlandstalige pers zonder enig onderscheid het recht zal hebben om VTM-aandeelhouder te worden of om een ristorno op de winsten ervan toegekend te krijgen. Voor de uitgevers die niet aan de oprichting van VTM hebben deelgenomen, onder meer diegene die na 1987 de Vlaamse persmarkt hebben betreden, is in de wet in geen enkel recht op deelneming in de winsten van VTM voorzien. De aan VTM toegekende exclusiviteit komt aldus slechts ten goede aan één groep uitgevers ten nadele van de andere. De bevoorrechte uitgevers krijgen een door de wet erkend monopolie-inkomen gegarandeerd, dat hun de mogelijkheid biedt doelmatiger te concurreren met eventuele concurrenten of met nieuwkomers op de Vlaamse persmarkt, met inbegrip van nieuwkomers of concurrenten uit andere lidstaten. Bovendien is op geen enkele wijze gegarandeerd dat de reclame-inkomsten van VTM, die verdeeld worden onder de aandeelhouders naar gelang van hun belang in die vennootschap, door deze laatsten ervoor worden bestemd om hun dagbladen te steunen die in mogelijke financiële moeilijkheden verkeren. Deze inkomsten zouden dus even goed kunnen worden gebruikt voor activiteiten die geen enkel cultureel doel noch een band met de Vlaamse geschreven pers hebben. Het monopolie dat VTM geniet, blijkt derhalve met de beweerde doelstelling, meer bepaald de veiligstelling van het pluralisme bij de Vlaamse geschreven pers, in tegenstrijd.

In de tweede plaats zijn de in de codex genoemde voorwaarden inzake de structuur van de enige particuliere televisiemaatschappij in Vlaanderen welke door de Vlaamse executieve is erkend, meer bepaald de reservering van 51 % van het kapitaal van VTM voor de uitgevers van de Nederlandstalige pers, een ondoeltreffend middel voor de verwezenlijking van het beweerde culturele doel, omdat het niet uitgesloten is dat het kapitaal van VTM, en met name het gereserveerde deel van 51 %, in de handen van één enkele aandeelhouder terechtkomt, zulks ten nadele van het behouden van het pluralisme in de mediasector. Terwijl bij de aanvang VTM negen aandeelhouders telde, zijn het er immers thans nog maar vijf (1).

Wat de levensvatbaarheid van de omroepstations betreft, zijn er geen redenen om aan te nemen dat een particulier televisiestation in de Vlaamse Gemeenschap slechts kan overleven indien het over een televisiereclamemonopolie beschikt. Het feit dat VTM in 1995 een tweede kanaal dat televisiereclame uitzendt, heeft gestart, wijst overigens erop dat VTM in de rentabiliteit van meer dan één particulier kanaal in Vlaanderen gelooft.

Concluderend is de Commissie niet van mening, dat het monopoliseren van de reclame-inkomsten van VTM door dwingende redenen van algemeen belang gerechtvaardigd is. Om het pluralisme dat de Vlaamse regering wenst te handhaven, te garanderen, zou deze gebruik kunnen maken van passende maatregelen die een geringere hinderpaal voor de economische integratie vormen.

(14) De bepalingen van artikel 90, lid 2, voorzien in een uitzondering op de toepassing van de Verdragsregels ten behoeve van ondernemingen welke belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.

De Belgische autoriteiten hebben geen beroep gedaan op de uitzondering van artikel 90, lid 2. In elk geval blijkt VTM niet te zijn belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang. Uit artikel 41 van de codex volgt immers dat het VTM enkel wordt toegestaan televisie-uitzendingen te organiseren die voor de Vlaamse Gemeenschap zijn bestemd. De bepalingen van de codex verplichten VTM ertoe een evenwicht in haar programmatie te verzekeren, bij te dragen tot de algemene ontwikkeling van het Vlaamse publiek, een journalistieke objectiviteit te handhaven en geen programma's te verspreiden die strijdig zijn met de goede zeden of met de veiligheid. Zij zijn evenwel geen bewijselementen met betrekking tot een taak van beheer van een dienst van algemeen economische belang waarmee VTM door de Vlaamse autoriteiten zou zijn belast. Deze bepalingen, die betrekking hebben op de inhoud van de VTM-programma's, zijn van zeer algemene aard en staan geenszins toe te concluderen dat de Vlaamse Gemeenschap VTM zou hebben belast met de verwezenlijking van een aspect van het cultuurbeleid. Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de goedkeuringsvoorwaarden waaraan een particuliere televisiemaatschappij moet voldoen in het raam van het algemeen belang (het soort voorwaarden dat van toepassing is op VTM), en de toewijzing door de staat van taken van algemeen belang aan een particuliere onderneming. In dit verband wijst de Commissie erop, dat de codex de BRTN, waarvan het kapitaal in handen is van de Vlaamse Gemeenschap, uitdrukkelijk de functie van „openbare televisieomroep" toekent. Naast de

(1) Zoals vermeld in overweging 9 vormen deze voorwaarden het voorwerp van een met redenen omkleed advies van 15 mei 1997.

haar toegekende openbare-televisieomroepopdracht, is de BRTN onderworpen aan specifieke openbare-dienstvereisten zoals de uitzending van regeringsmededelingen van de Vlaamse regering, de uitzending van de programma's van politieke partijen alsook het verlenen van een tribune aan levensbeschouwelijke verenigingen. Geen enkele van deze eisen is van toepassing op VTM. In een recent amendement [1] op de codex zijn de openbare-dienstverplichtingen van de BRTN (die moet worden herdoopt tot VRT) nog uitvoeriger beschreven. Aldus wordt van de VRT vereist dat zij een beheersovereenkomst sluit met de Vlaamse autoriteiten waarin de openbare opdracht van de VRT nader wordt uitgewerkt.

Zelfs indien men zou kunnen aanvaarden dat een opdracht van algemeen belang aan VTM is toevertrouwd, zouden de middelen welke worden aangewend om deze opdracht te kunnen vervullen, namelijk de uitsluitende rechten die het voorwerp uitmaken van de onderhavige beschikking, dusdanig het handelsverkeer op niet proportionele en met het belang van de Gemeenschap strijdige wijze beïnvloeden dat zij artikel 52 van elke inhoud beroven, terwijl een vestiging in Vlaanderen van televisiemaatschappijen uit andere lidstaten de komst van daadwerkelijke mededinging inzake televisiereclame op dit grondgebied mogelijk zou maken. De geografische nabijheid van het kijkerspubliek en van de adverteerders zou deze organisaties immers de mogelijkheid bieden gemakkelijker en goedkoper te werken,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

*Artikel 1*

Artikel 80, tweede alinea en artikel 41, punt 1, van de codex van de Vlaamse regeling inzake radio en televisieomroep, reclame, sponsoring en kabeldistributie, welke bepalen dat de Vlaamse regering slechts één particuliere televisieomroep kan machtigen om naar de gehele Vlaamse Gemeenschap uit te zenden en voor deze Gemeenschap bestemde commerciële en niet-commerciële reclame te verspreiden, — met name de particuliere televisiemaatschappij Vlaamse Televisie Maatschappij NV —, alsook het besluit van de Vlaamse executieve van 19 november 1987 en het koninklijk besluit van 3 december 1987 (bevestigd bij besluit van de Vlaamse executieve van 11 december 1991), waarbij VTM als enige particuliere televisiemaatschappij werd gemachtigd om zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap te richten en commerciële reclame in haar programma's op te nemen, zijn onverenigbaar met artikel 90, lid 1, van het EG-Verdrag in samenhang met artikel 52 van dit Verdrag.

*Artikel 2*

De Belgische autoriteiten dienen de in artikel 1 beschreven inbreuk te beëindigen en de Commissie binnen een termijn van twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking van de daartoe genomen maatregelen in kennis te stellen.

*Artikel 3*

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk België.

Gedaan te Brussel, 26 juni 1997.

*Voor de Commissie*

Karel VAN MIERT

*Lid van de Commissie*

[1] Decreet van 29 april 1997 betreffende de omzetting van de BRTN in een naamloze vennootschap van publiek recht. Belgisch Staatsblad van 1 mei 1997.