

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

13. december 2007*

I sag C-250/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Conseil d'État (Belgien) ved afgørelse af 17. maj 2006, indgået til Domstolen den 6. juni 2006, i sagen:

United Pan-Europe Communications Belgium SA,

Coditel Brabant SPRL,

Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé),

Wolu TV ASBL

mod

État belge,

procesdeltagere:

BeTV SA,

* Processprog: fransk.

Tvi SA,

Télé Bruxelles ASBL,

Belgian Business Television SA,

Media ad Infinitum SA,

TV5-Monde,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne U. Løhmus, J.N. Cunha Rodrigues, A. Ó Caoimh (refererende dommer) og A. Arabadjiev,

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 18. april 2007,

I - 11150

efter at der er afgivet indlæg af:

- United Pan-Europe Communications Belgium SA, Coditel Brabant SPRL og Wolu TV ASBL ved avocats F. de Visscher og E. Cornu

- Belgian Business Television SA ved avocat F. Van Elsen

- TV5-Monde og Media ad Infinitum SA ved avocats A. Berenboom og A. Joachimowicz

- Télé Bruxelles ASBL ved avocats C. Doutrelepont og V. Chapoulaud

- den belgiske regering ved A. Hubert, som befuldmægtiget, bistået af avocats A. Berenboom og A. Joachimowicz

- den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

- den portugisiske regering ved L. Fernandes og J. Marques Lopes, som befuldmægtigede

- Det Forenede Kongeriges regering ved T. Harris, som befuldmægtiget, bistået af barrister G. Peretz

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Arbault og M. Shotter, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 25. oktober 2007,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 EF og 86 EF, sidstnævnte bestemmelse sammenholdt med artikel 82 EF.

- 2 Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med tvister mellem United Pan-Europe Communications Belgium SA (herefter »UPC«), Coditel Brabant SPRL, Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (herefter »Brutélé«) og Wolu TV ASBL på den ene side og den belgiske stat på den anden side i anledning af, at den belgiske stat har pålagt disse selskaber i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles at udsende fjernsynsprogrammer, der udsendes af visse private radio- og tv-foretagender udpeget af myndighederne i denne stat.

National lovgivning

- 3 Artikel 13 i lov af 30. marts 1995 om distributionsnet til radio- og tv-spredning og udøvelse af radio- og tv-spredningsvirksomhed i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles (*Moniteur belge* af 22.2.1996, s. 3797, herefter »lov af 1995«) bestemmer:

»Kabeldistributører, som har tilladelse til at drive et distributionsnet til radio- og tv-spredning i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, skal samtidig og i deres helhed sende følgende fjernsynsprogrammer:

- fjernsynsprogrammer udsendt af public service-radio- og tv-foretagender henhørende under henholdsvis det franske og det flamske fællesskab

- fjernsynsprogrammer udsendt af ethvert andet radio- og tv-foretagende henhørende under det franske eller det flamske fællesskab, som vedkommende minister måtte have udpeget.«

- 4 Denne lovbestemmelse er blevet gennemført ved ministeriel bekendtgørelse af 17. januar 2001 vedrørende udpegning af radio- og tv-foretagender som omhandlet i artikel 13, andet led, i lov af 30. marts 1995 om distributionsnet til radio- og tv-spredning og udøvelse af radio- og tv-spredningsvirksomhed i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles (*Moniteur belge* af 2.2.2001, s. 2781, herefter »bekendtgørelsen af 17. januar 2001«), som har følgende ordlyd:

»[...]

Must carry-ordningen er en del af en audiovisuel politik, som tilsigter at give fjernsynsseerne mulighed for at have adgang til public service-radio- og tv-foretagender, men ligeledes til private radio- og tv-foretagender, der har påtaget sig public service-forpligtelser.

Must carry-ordningen har til formål at sikre den mangfoldige og kulturelle karakter i programudbuddet til rådighed på teledistributionsnettene og at sikre enhver fjernsynsseers adgang til denne mangfoldighed.

Denne ordning er utvivlsomt berettiget ud fra hensynet til almindelige samfundsinteresser.

Valget af private kanaler, som er *must carry*-begunstigede, er sket ud fra hensyn til tilpasning af det audiovisuelle billede i Belgien.

Der er foretaget høring af det franske fællesskab og det flamske fællesskab.

Must carry-begunstigelsen skal gives til de udpegede radio- og tv-foretagender til gengæld for betydelige forpligtelser, som disse skal acceptere og underskrive.

Visse af disse udpegede radio- og tv-foretagender gives en public service-opgave.

For så vidt angår asbl Télé Bruxelles [herefter »Télé Bruxelles«] og vzw TV Brussel skal *must carry*-begunstigelsen tildeles dem med henblik på at tilgodese udviklingen af lokal-tv, der spreder lokale oplysninger til lokale seere.

Ophævelse af en *must carry*-begunstigelse vil true eksistensgrundlaget for de radio- og tv-foretagender, som ikke kan bære de høje distributionsomkostninger.

Herved bestemmes:

Artikel 1

Den distributør, som har tilladelse til at drive et teledistributionsnet i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, skal samtidig og i deres helhed sende fjernsynsprogrammer udsendt af følgende radio- og tv-foretagender:

1. Vlaamse Media Maatschappij n.v.
2. TV Brussel v.z.w.
3. Belgian business television n.v.
4. Media ad infinitum n.v.

5. TVi s.a.

6. [Télé Bruxelles]

7. Canal+ Belgique s.a. (nu BeTV SA)

8. Satellimages s.a. [nu TV5-Monde SA (herefter »TV5-Monde«)]

[...]«

- 5 Ministeriel bekendtgørelse af 24. januar 2002, der ændrer ministeriel bekendtgørelse af 17. januar 2001 om udpegning af de radio- og tv-foretagender, som er omhandlet i artikel 13, andet led, i lov af 30. marts 1995 om distributionsnet til radio- og tv-spredning og udøvelse af radio- og tv-spredningsvirksomhed i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles (*Moniteur belge* af 16.2.2002, s. 6066, herefter »bekendtgørelse af 24. januar 2002«), har suppleret artikel 1 i bekendtgørelse af 17. januar 2001 som følger:

»9. Event TV Vlaanderen n.v.

10. YTV s.a.«

I - 11156

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 6 Sagsøgerne i hovedsagen er kabeldistributører, som via deres kabelnet forestår teledistribution af en række radio- og tv-foretagenders programmer, navnlig i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at ca. 40 kanaler er tilgængelige i analog form på denne bærer.

- 7 Kabeldistributørerne har hver for sig den 2. april 2001 anlagt sag ved Conseil d'État med påstand om annullation af bekendtgørelse af 17. januar 2001. De har herefter den 17. april 2002 ved samme ret anlagt et fælles søgsmål med påstand om annullation af bekendtgørelse af 24. januar 2002.

- 8 Conseil d'État, som har sammenlagt disse forskellige søgsmål, har ved dom af 17. maj 2006 udelukkende af formalitetsgrunde afvist de af Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé) anlagte søgsmål. Hvad angår søgsmålene anlagt af de tre andre kabeldistributører har den forelæggende ret afvist størstedelen af anbringenderne. Conseil d'État har imidlertid annulleret bekendtgørelse af 17. januar 2001, for så vidt som den giver TV5-Monde »must carry«-status, med den begrundelse, at sidstnævnte, som er et selskab oprettet i henhold til fransk ret, etableret i Frankrig, optræder som en international fransksproget kanal, som — til trods for, at en institution, som henhører under det franske fællesskab, besidder en begrænset aktiepost i selskabet — ikke har et tilstrækkeligt stærkt bånd med det franske fællesskab til, at det kan anses for at »enhøre« under dette fællesskab som omhandlet i artikel 13 i lov af 1995, idet der i øvrigt ikke er noget, der antyder, at TV5-Monde over for dette fællesskab skulle have påtaget sig forpligtelser til gengæld for »must carry«-begunstigelsen.

- 9 I øvrigt har Conseil d'État fastslået, at de søgsmål, som er indbragt for den, kræver en fortolkning af fællesskabsretten.

- 10 De omhandlede kabeldistributører har således for det første anført, at de anfægtede foranstaltninger tildeler private radio- og tv-føretagender med »must carry«-status en særlig rettighed, som i strid med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10 EF samt artikel 82 EF og 86 EF kan fordreje konkurrencen mellem radio- og tv-føretagender og stille føretagender etableret i andre medlemsstater end Kongeriget Belgien ringere, mens BeTV SA indtager en dominerende stilling på markedet for betalings-tv i den fransktalende del af Belgien. Den foreliggende ret er imidlertid i denne henseende af den opfattelse, at begrebet »særlig rettighed« som omhandlet i artikel 86 EF ikke er blevet defineret af Domstolen.
- 11 Herudover er kabeldistributørerne af den opfattelse, at de anfægtede foranstaltninger udgør en uberettiget hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser, som er i strid med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 49 EF og 86 EF, fordi antallet af disponible kanaler begrænses, og foranstaltningerne er mere byrdefulde, mens private radio- og tv-føretagender med »must carry«-status nyder godt af den sendeforpligtelse, som er blevet pålagt kabeldistributørerne under forhandlingerne om adgangspris med disse. Den forelæggende ret har i denne forbindelse imidlertid anført, at selv om det ikke er korrekt, at den infrastruktur, som benyttes af de omhandlede kabeldistributører, er mættet, har de anfægtede foranstaltninger derimod som sandsynlig konsekvens, at udenlandske radio- og tv-føretagender, som ønsker at anvende kabeldistribution i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, bringes i en mindre fordelagtig forhandlingsposition i forhold til private radio- og tv-føretagender med »must carry«-status.
- 12 Conseil d'État har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagerne og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal den forpligtelse, som er pålagt en kabelistributionsvirksomhed til at [udsende] visse forud fastsatte programmer, fortolkes således, at ophavsmanden til disse programmer indrømmes en »særlig rettighed« i artikel 86 [EF's] forstand?

- 2) Hvis det første spørgsmål besvares bekræftende, skal de regler, som er omhandlet i artikel 86, stk. 1 in fine, [EF] (nemlig »denne traktats bestemmelser, navnlig [...] de i artiklerne 12 [EF] og 81 [EF]-89 [EF] nævnte«), fortolkes således, at medlemsstaterne ikke må pålægge kabelistributionsvirksomheder at [udsende] visse fjernsynsprogrammer, der udsendes af [private radio- og tv-] foretagender, men som (i henhold til [lov af 1995]) »henhører under« offentlige myndigheder, som er fastsat af denne stat, hvorved antallet af programmer fra andre medlemsstater eller ikke-medlemsstater og fra foretagender, der ikke henhører under offentlige myndigheder, begrænses i samme omfang som antallet af programmer, der er dækket af must carry-forpligtelsen?
- 3) Skal artikel 49 [EF] fortolkes således, at der foreligger en forbudt hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser fra det øjeblik, hvor en medlemsstats foranstaltning — i det foreliggende tilfælde forpligtelsen til at videresende fjernsynsprogrammer via kabelistributionsnet — direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre leveringen af tjenesteydelser fra andre medlemsstater til ydelsernes modtagere, som befinder sig i førstnævnte medlemsstat, hvilket vil være tilfældet, hvis leverandøren af tjenesteydelsen som følge af denne foranstaltning befinder sig i en ufordelagtig forhandlingsituation for adgangen til de samme net?
- 4) Skal artikel 49 [EF] fortolkes således, at der foreligger en forbudt hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, fordi en medlemsstats foranstaltning — i det foreliggende tilfælde forpligtelsen til at videresende fjernsynsprogrammer via kabelistributionsnet — i størstedelen af tilfældene som følge af den begunstigedes hjemsted eller dennes andre forbindelser med denne medlemsstat kun indrømmes virksomheder, som er hjemmehørende i denne medlemsstat, og skønt der ikke er nogen begrundelse for en sådan hindring ud fra tvungne almene hensyn i forhold til proportionalitetsprincippet?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Om formaliteten med hensyn til de to første spørgsmål vedrørende artikel 86, stk. 1, EF

- 13 Med sine to første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 86 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som fastsætter, at private radio- og tv-føretagender, som henhører under denne stats offentlige myndigheder, idet de er blevet udpeget af disse, har ret til, at deres tv-programmer i medfør af »must carry«-forpligtelsen udsendes i deres helhed af kabeldistributører, som virker på den pågældende stats område.
- 14 Det bemærkes herved, at i medfør af artikel 86, stk. 1, EF afstår medlemsstaterne for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig de i artiklerne 12 EF og 81 EF til 89 EF nævnte.
- 15 Det fremgår af den klare ordlyd af artikel 86, stk. 1, EF, at bestemmelsen ikke har en selvstændig rækkevidde, således at den skal sammenholdes med andre relevante bestemmelser i traktaten (dom af 19.4.2007, sag C-295/05, Asemfo, Sml. I, s. 2999, præmis 40).
- 16 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den relevante bestemmelse, som Conseil d'État sigter til, er artikel 82 EF, i henhold til hvilken en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er forbudt.

- 17 Ifølge Domstolens faste praksis er den omstændighed, at der skabes en dominerende stilling ved tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i artikel 86, stk. 1, EF, ikke i sig selv uforenelig med artikel 82 EF. En medlemsstat overtræder kun forbuddene i disse to bestemmelser, såfremt den pågældende virksomhed ved den blotte udøvelse af de særlige eller eksklusive rettigheder, som er indrømmet den, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug, eller såfremt rettighederne kan skabe en retstilstand, som medfører, at virksomheden gør sig skyldig i et sådant misbrug (dom af 23.5.2000, sag C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus, Sml. I, s. 3743, præmis 66, af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, præmis 39, og af 30.3.2006, sag C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Sml. I, s. 2941, præmis 23).
- 18 I hovedsagen er spørgsmålet derfor, om den omhandlede lovgivning, dvs. loven af 1995 samt bekendtgørelserne af 17. januar 2001 og af 24. januar 2002, har haft til virkning ikke blot at tildele private radio- og tv-foretagender udpeget i henhold til disse bestemmelser særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i artikel 86, stk. 1, EF, men ligeledes har resulteret i et misbrug af dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF.
- 19 For at sætte Domstolen i stand til at give et hensigtsmæssigt svar på de spørgsmål, som er forelagt den, er det imidlertid nødvendigt, at den forelæggende ret giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, som disse spørgsmål hænger sammen med, eller i det mindste forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for disse spørgsmål (jf. i denne retning kendelse af 8.10.2002, sag C-190/02, Viacom, Sml. I, s. 8287, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis, samt dom af 17.2.2005, sag C-134/03, Viacom Outdoor, Sml. I, s. 1167, præmis 22).
- 20 Det fremgår i denne henseende af Domstolens praksis, at kravet om præcision med hensyn til den faktiske baggrund gælder ganske særligt på konkurrencerettens område, der er karakteriseret ved komplekse faktiske og retlige forhold (jf. dom af 13.4.2000, sag C-176/96, Lehtonen og Castors Braine, Sml. I, s. 2681, præmis 22, Viacom Outdoor-dommen, præmis 23, og dom af 23.11.2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax og Administración del Estado, Sml. I, s. 11125, præmis 23).

- 21 I det foreliggende tilfælde, uafhængig af spørgsmålet, om de private radio- og tv-foretagender er blevet indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i bekendtgørelserne af 17. januar 2001 og af 24. januar 2002, oplyser imidlertid hverken forelæggelsesafgørelsen, de skriftlige indlæg eller de mundtlige forklaringer afgivet under retsmødet Domstolen om de faktiske og retlige omstændigheder, som gør det muligt for denne at efterprøve, om betingelserne vedrørende tilstedeværelsen af en dominerende stilling eller misbrug i henhold til artikel 82 EF er opfyldt. Den forelæggende ret har navnlig ikke angivet, på hvilket relevant marked og på hvilken måde de omhandlede private radio- og tv-foretagender indtager en enkel eller kollektiv dominerende stilling.
- 22 Domstolen er, som Belgian Business Television SA, Media ad infinitum, TV5-Monde, den belgiske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har gjort gældende, under disse omstændigheder ikke i stand til at give en hensigtsmæssig besvarelse af de to første spørgsmål.
- 23 Det følger heraf, at de to første spørgsmål, som er forelagt Domstolen af den forelæggende ret, skal afvises.

Om det tredje og det fjerde spørgsmål vedrørende artikel 49 EF

- 24 Den forelæggende ret ønsker med disse præjudicielle spørgsmål, der behandles samlet, nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der pålægger kabeldistributører, som virker på det pågældende område i medlemsstaten, i medfør af en »must carry«-forpligtelse at udsende tv-programmer, som udsendes af private radio- og tv-foretagender, som henhører under medlemsstatens offentlige myndigheder, idet de er blevet udpeget af disse.

- 25 Indledningsvis bemærkes, at i modsætning til hvad flere af de berørte parter har anført i deres skriftlige indlæg, skal dette spørgsmål ikke undersøges i lyset af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (herefter »forsyningspligtdirektivet«) (EFT L 108, s. 51), hvis artikel 31 tillader medlemsstaterne under visse betingelser at pålægge en »must carry«-forpligtelse, navnlig for transmission af tv-programmer.
- 26 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, er dette direktiv, som ikke er genstand for de af Conseil d'État forelagte spørgsmål, ikke nyttigt med henblik på løsningen af tvisten i hovedsagen, eftersom det, som UPC har anført under retsmødet, ikke var trådt i kraft på datoen for vedtagelsen af bekendtgørelserne af 17. januar 2001 og 24. januar 2002, hvis lovlighed den forelæggende ret inden for rammerne af den pågældende tvist er blevet anmodet om at kontrollere.
- 27 Det følger heraf, at tredje og fjerde spørgsmål udelukkende skal undersøges i lyset af artikel 49 EF.
- 28 Ifølge Domstolens faste praksis udgør fjernsynsudsendelser, herunder fjernsynsudsendelser, som transmitteres via teledistribution, en tjenesteydelse i henhold til artikel 49 EF (jf. i denne retning dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 6, af 18.3.1980, sag 52/79, Debauve m.fl., Sml. s. 833, præmis 8, af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 13, og af 29.11.2001, sag C-17/00, De Coster, Sml. I, s. 9445, præmis 28).
- 29 Hvad angår spørgsmålet, om en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede indebærer en restriktion, som er forbudt i medfør af artikel 49 EF, bemærkes, at det ligeledes følger af Domstolens faste praksis, at den frie udveksling af tjenesteydelser ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grund af

dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion, selv om denne restriktion gælder uden forskel for indenlandske tjenesteydere og tjenesteydere fra andre medlemsstater, der kan forbyde, hindre eller indebære større ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser (jf. især De Coster-dommen, præmis 29, dom af 8.9.2005, forenede sager C-544/03 og C-545/03, Mobistar og Belgacom Mobile, Sml. I, s. 7723, præmis 29, af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, præmis 56, og af 11.1.2007, sag C-208/05, ITC, Sml. I, s. 181, præmis 55).

30 Desuden har Domstolen allerede fastslået, at artikel 49 EF er til hinder for anvendelse af enhver national bestemmelse, som bevirker, at udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat (jf. De Coster-dommen, præmis 30, Mobistar og Belgacom Mobile-dommen, præmis 30, dommen i sagen Cipolla m.fl., præmis 57, samt dom af 11.9.2007, sag C-76/05, Schwarz og Gootjes-Schwarz, Sml. I, s. 6849, præmis 67).

31 I medfør af disse bestemmelser kan retten til fri udveksling af tjenesteydelser påberåbes af en virksomhed over for den medlemsstat, hvor den er etableret, når tjenesteydelserne præsteres til modtagere, der er etableret i en anden medlemsstat, og mere generelt i alle tilfælde, hvor en tjenesteyder udbyder tjenesteydelser i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor han er etableret (jf. især dom af 5.10.1994, sag C-381/93, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 14, og ITC-dommen, præmis 56).

32 Det må i det foreliggende tilfælde fastslås, som UPC med rette har anført, at radio- og tv-foretagender etableret i andre medlemsstater end Kongeriget Belgien, alene fordi de ikke har »must carry«-status i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles i medfør af den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, må — eftersom de i modsætning til radio- og tv-foretagender med denne status ikke råder over en ubetinget garanti for at kunne få adgang til det net, som ejes af kabeldistributørerne i

denne region — forhandle betingelserne for adgang med disse kabeldistributører i konkurrence med andre radio- og tv-foretagender etableret i Belgien eller i andre medlemsstater, som heller ikke har en sådan status. Den omstændighed, som anført af Télé Bruxelles og den belgiske regering under retsmødet, at der ikke er noget radio- og tv-foretagende etableret i en anden medlemsstat, som har ansøgt om at opnå »must carry«-status, er i denne forbindelse uden relevans.

- 33 Den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning fastlægger således direkte betingelserne for adgang til markedet for tjenesteydelser i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, idet den pålægger tjenesteydere etableret i andre medlemsstater end Kongeriget Belgien, som ikke er udpeget i medfør af denne lovgivning, en byrde, som ikke påhviler tjenesteydere, der er udpeget i medfør af denne lovgivning. En sådan lovgivning kan derfor hindre levering af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne (jf. i denne retning dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 38, og De Coster-dommen, præmis 33).
- 34 Det fremgår ikke klart af sagen, om artikel 13 i lov af 1995 kræver, at radio- og tv-foretagenderne skal være etableret i Belgien for at opnå »must carry«-status. Selv om denne bestemmelse imidlertid skal forstås således, at den ikke udtrykkeligt forbeholder radio- og tv-foretagender, der er etableret i Belgien, den nævnte status, eftersom denne status, som den belgiske regering selv har anført, udgør et kulturpolitisk instrument, som hovedsageligt har til formål at sikre belgiske borgere adgang til lokal og national information samt til deres egen kulturarv, vil den i højere grad tildeles radio- og tv-foretagender, der er etableret i Belgien, snarere end foretagender etableret i andre medlemsstater end Kongeriget Belgien.
- 35 Conseil d'État har desuden ved forelæggelsesafgørelsen annulleret tildelingen af »must carry«-status til det eneste radio- og tv-foretagende, der er etableret i en anden medlemsstat end Kongeriget Belgien, med den begrundelse, at dette foretagende ikke kunne anses for »henhørende« under det franske fællesskab som omhandlet i artikel 13 i lov af 1995. Det er således ubestridt, at som følge af denne

beslutning var radio- og tv-foretagender med denne status i medfør af bekendtgørelse af 17. januar 2001 og 24. januar 2002 derefter alle etableret i Belgien. Den belgiske regering har desuden under retsmødet selv anført, at den omstændighed, at et af de private radio- og tv-foretagender, som nyder godt af en sådan status, for nylig har besluttet at flytte sit hovedsæde til en anden medlemsstat, er en faktor, som vil blive taget i betragtning med henblik på at vurdere, hvorvidt det er nødvendigt at bibeholde begunstigelsen ved denne status, selv om indholdet af de af dette foretagende udsendte programmer ikke er blevet ændret.

36 Det følger heraf, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning derfor ligeledes har som konsekvens, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne gøres vanskeligere end levering af tjenesteydelser, der udelukkende finder sted internt i den pågældende medlemsstat.

37 Det er i denne henseende uden betydning, i modsætning til hvad den belgiske regering har gjort gældende såvel i dens skriftlige indlæg som under retsmødet, at den pågældende lovgivning ligeledes har en restriktiv virkning med hensyn til private radio- og tv-foretagender, der er etableret i Belgien, og som ikke har »must carry«-status i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles. For at en lovgivning udgør en hindring for levering af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne, er det således ikke nødvendigt, at alle virksomheder i en medlemsstat stilles bedre i forhold til virksomheder etableret i andre medlemsstater. Det er tilstrækkeligt, at denne lovgivning stiller visse virksomheder etableret på det nationale område bedre (jf. i denne retning dom af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 25).

38 Det må under disse omstændigheder fastslås, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i medfør af artikel 49 EF.

- 39 Ifølge Domstolens praksis kan en sådan restriktion af en grundlæggende ved traktaten sikret frihed begrundes, hvis den varetager tvingende almene hensyn, og hvis den egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger, og ikke går videre end nødvendigt for at nå dette mål (jf. navnlig dom af 5.6.1997, sag C-398/95, SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 21, og af 28.10.1999, sag C-6/98, ARD, Sml. I, s. 7599, præmis 50 og 51, samt dommen i sagen Cipolla m.fl., præmis 61).
- 40 Hvad for det første angår formålet med den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning har den belgiske regering gjort gældende, at lovgivningen har til formål at sikre den pluralistiske og kulturelle karakter af udbuddet af programmer, der udsendes gennem teledistributionsnet, og at sikre, at alle fjernsynsseere kan få adgang til et pluralistisk og forskelligt udbud af programmer, idet det navnlig sikres, at belgiske borgere i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles har adgang til lokal og national information eller til deres kulturarv. Denne lovgivning tilsigter at tilpasse det audiovisuelle billede i Belgien.
- 41 Det bemærkes i denne forbindelse, at det følger af Domstolens faste praksis, at en kulturpolitik kan udgøre et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser. Bevarelse af den pluralisme, som denne politik har til formål at sikre, er således forbundet med ytringsfriheden, som garanteret ved artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og som er af en de grundrettigheder, fællesskabsretsordenen skal beskytte (jf. dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 23, dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 30, dom af 3.2.1993, sag C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, Sml. I, s. 487, præmis 10, og TV10-dommen, præmis 19).
- 42 Det må derfor antages, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning forfølger et formål af almen interesse, eftersom den tilsigter at bevare den

pluralistiske karakter af udbuddet af fjernsynsprogrammer i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, og at den således er en del af en kulturpolitik, som har som formål på det audiovisuelle område at beskytte ytringsfriheden for forskellige samfundsmæssige, kulturelle, sproglige, religiøse og filosofiske strømninger, som findes i denne region.

43 Hvad for det andet angår spørgsmålet, om den pågældende lovgivning kan sikre virkeliggørelsen af det tilstræbte mål, må det antages, som generaladvokaten med rette har anført i punkt 13 i forslaget til afgørelse, at henset til at hovedstadsregionen Bruxelles er tosproget, udgør en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede et egnet middel til at nå det tilstræbte kulturelle mål, eftersom den er egnet til i denne region at gøre det muligt for flamsksprogede fjernsynsseere via nettet for de kabeldistributører, som varetager teledistribution på denne regions område, at have adgang til fjernsynsprogrammer, der har et kulturelt og sprogligt bånd med det flamske fællesskab, og for fransksprogede tv-seere at have lignende adgang til fjernsynsprogrammer med et kulturelt og sprogligt bånd til det franske fællesskab. En sådan lovgivning sikrer således fjernsynsseere i denne region adgang på deres eget sprog til lokal og national information samt til programmer, der repræsenterer deres kulturarv.

44 Hvad for det tredje angår spørgsmålet, om den i hovedsagen omhandlede lovgivning er nødvendig for at virkeliggøre det tilstræbte mål, må det understreges, at selv om bevarelse af pluralisme ved hjælp af en kulturpolitik er knyttet til den grundlæggende ret til ytringsfrihed, og at de nationale myndigheder derfor råder over en vid skønsbeføjelse i den henseende, må de foranstaltninger, der træffes til gennemførelse af en sådan politik, ikke stå i misforhold til det tilstræbte mål, og foranstaltningerne må ikke anvendes således, at statsborgere fra andre medlemsstater forskelsbehandles (jf. i denne retning dom af 28.11.1989, sag C-379/87, Groener, Sml. s. 3967, præmis 19, og af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, præmis 82).

- 45 Særligt kan en sådan lovgivning ikke begrunde, at de nationale myndigheder træffer skønsmæssige afgørelser, som kan føre til, at fællesskabsrettens bestemmelser om de grundlæggende rettigheder mister deres effektive virkning (jf. i denne retning dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 37, og af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 35).
- 46 Tildelingen af »must carry«-status må derfor først og fremmest, som Kommissionen har gjort gældende, ske i medfør af en gennemsigtig procedure, som er baseret på kriterier, der kendes på forhånd af radio- og tv-foretagenderne, således at det undgås, at den skønsmæssige beføjelse, som medlemsstaterne råder over, udøves vilkårligt. Særligt må ethvert radio- og tv-foretagende være i stand til på forhånd at kunne bedømme arten og rækkevidden af de præcise betingelser, som skal opfyldes, samt de public service-forpligtelser, som de i givet fald er forpligtet til at påtage sig til gengæld for tildelingen af denne status. I denne henseende kan det ikke anses for tilstrækkeligt, at hensigtserklæringer samt generelle politiske mål blot nævnes i den nationale lovgivnings forarbejder.
- 47 Dernæst skal tildelingen af »must carry«-status baseres på objektive kriterier, som kan sikre pluralismen, idet der i givet fald via public service-forpligtelser tillades adgang til navnlig national og lokal information på det pågældende område. En sådan status skal således ikke automatisk tildeles alle de tv-kanaler, som udsendes af det samme private radio- og tv-foretagende, men bør udelukkende begrænses til de kanaler, hvis overordnede programindhold er egnet til at virkeliggøre et sådant mål. Desuden må antallet af kanaler, som er forbeholdt private radio- og tv-foretagender med denne status, ikke gå videre end nødvendigt for at virkeliggøre dette mål.
- 48 Endelig må de kriterier, på grundlag af hvilke »must carry«-status tildeles, ikke være diskriminerende. Navnlig må tildelingen af denne status hverken retligt eller faktisk

være underlagt et krav om etablering på det indenlandske område (jf. i denne retning dom af 16.12.1992, sag C-211/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 6757, præmis 12).

49 Desuden, for så vidt som betingelserne for tildeling af »must carry«-status, selv om de anvendes uden forskel, lettere kan opfyldes af radio- og tv-foretagender, der er etableret på det indenlandske område — navnlig på grund af indholdet af de programmer, som skal udsendes — skal disse betingelser være nødvendige for at virkeliggøre det tilstræbte legitime mål, som er af almen interesse.

50 Det tilkommer den forelæggende ret, henset til sagsakterne i den sag, den behandler, at efterprøve, om den i hovedsagen omhandlede lovgivning opfylder disse betingelser.

51 Tredje og fjerde spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som pålægger kabeldistributører, der virker på det pågældende område i denne stat, i medfør af en såkaldt »must carry«-forpligtelse at udsende fjernsynsprogrammer, der er udsendt af private radio- og tv-foretagender, som henhører under de offentlige myndigheder i denne stat, idet de er blevet udpeget af disse offentlige myndigheder, når denne lovgivning:

— varetager et mål af almen interesse såsom bevarelse, i medfør af samme stats kulturpolitik, af den pluralistiske karakter af udbuddet af fjernsynsprogrammer på dette område, og

- ikke er uforholdsmæssig i forhold til dette mål, hvilket indebærer, at den skal anvendes efter en gennemsigtig procedure, der er baseret på objektive, ikke-diskriminerende kriterier, som kendes på forhånd.

52 Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt.

Sagens omkostninger

53 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parterers udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 49 EF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som pålægger kabeldistributører, der virker på det pågældende område i en medlemsstat, i medfør af en såkaldt »must carry«-forpligtelse at udsende fjernsynsprogram-

mer, der er udsendt af private radio- og tv-føretagender, som henhører under de offentlige myndigheder i denne stat, idet de er blevet udpeget af disse offentlige myndigheder, når denne lovgivning:

- varetager et mål af almen interesse såsom bevarelse, i medfør af samme stats kulturpolitik, af den pluralistiske karakter af udbuddet af fjernsynsprogrammer på dette område, og**

- ikke er uforholdsmæssig i forhold til dette mål, hvilket indebærer, at den skal anvendes efter en gennemsigtig procedure, der er baseret på objektive, ikke-diskriminerende kriterier, som kendes på forhånd.**

Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt.

Underskrifter