



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL  
M. SZPUNAR  
van 5 juli 2018<sup>1</sup>

**Zaak C-298/17**

**France Télévisions SA**  
**tegen**  
**Playmédia,**  
**Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)**  
**in tegenwoordigheid van**  
**Ministre de la Culture et de la Communication**

[verzoek van de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2002/22/EG – Elektronischecommunicatienetwerken en -diensten – Universele dienst en gebruikersrechten – Begrip „ondernemingen die elektronischecommunicatienetwerken aanbieden welke voor de distributie van radio- of televisie-uitzendingen naar het publiek worden gebruikt” – Onderneming die op het internet het bekijken van televisieprogramma's via livestreaming aanbiedt – Doorgifteverplichting (*must carry*)”

## Inleiding

1. Om de culturele diversiteit en een universele toegang van het publiek tot de belangrijkste radio- en televisieomroepkanalen te bevorderen, kunnen de lidstaten aan aanbieders van elektronischecommunicatienetwerken een verplichting tot doorgifte (*must carry*) van bepaalde omroepkanalen opleggen. Vandaag de dag maakt het internet evenwel een vrije distributie van en toegang tot almaar meer informatiebronnen mogelijk, daaronder begrepen radio en televisie, zonder de technische beperkingen van de in korte tijd „klassiek” geworden wijzen van uitzending, zoals uitzending via de ether, kabel of satelliet. Deze technologische evolutie heeft het audiovisuele landschap ingrijpend gewijzigd, waardoor de doorgifteverplichting in een voorrecht is veranderd en degene op wie die verplichting rust in een potentiële begunstigde.<sup>2</sup> Derhalve rijst de vraag of, en in voorkomend geval onder welke voorwaarden, de voor die klassieke wijzen van doorgifte ontworpen regels van toepassing zijn in de nieuwe omgeving die internet is.

2. De onderhavige zaak is een perfecte illustratie van dit fenomeen en geeft het Hof de gelegenheid de positie van het Unierecht op dit punt te verduidelijken.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Frans.

<sup>2</sup> Deze omslag wordt al sinds lange tijd waargenomen. Zie Nikoltchev, S. (red.), *Avoir ou ne pas avoir les règles du must-carry*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Straatsburg, 2005.

## Toepasselijke bepalingen

### *Unierecht*

3. Artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij<sup>3</sup> luidt:

„1. De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.

2. De lidstaten voorzien ten behoeve van:

- a) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen,
- b) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen,
- c) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films, en
- d) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen via de ether of per draad plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen,

in het uitsluitende recht, de beschikbaarstelling voor het publiek, per draad of draadloos, op zodanige wijze dat de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd er toegang toe hebben, toe te staan of te verbieden.”

4. Artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn)<sup>4</sup> bepaalt:

„1. Bij deze richtlijn wordt een geharmoniseerd kader voor de regulering van elektronischecommunicatiediensten, elektronischecommunicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en bijbehorende diensten vastgesteld, evenals bepaalde aspecten van eindapparatuur om de toegang voor gebruikers met een handicap te vergemakkelijken. De richtlijn legt taken van de nationale regelgevende instanties vast alsmede een reeks procedures om de geharmoniseerde toepassing van het regelgevingskader in de gehele Gemeenschap te waarborgen.

[...]

3. Deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen laten de maatregelen onverlet die op communautair of nationaal niveau met inachtneming van het communautaire recht zijn genomen voor de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang, in het bijzonder wat betreft regulering van de inhoud en audiovisueel beleid.”

<sup>3</sup> PB 2001, L 167, blz. 10.

<sup>4</sup> PB 2002, L 108, blz. 33, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 37) (hierna: „richtlijn 2002/21”).

5. Artikel 2, onder a), c), l), en m), van deze richtlijn luidt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) ‚elektronischecommunicatienetwerk’: de transmissiesystemen en in voorkomend geval de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen, waaronder netwerkelementen die niet actief zijn, die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voor zover deze voor overdracht van signalen worden gebruikt, netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisienetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie;

[...]

c) ‚elektronischecommunicatiedienst’: een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronischecommunicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd. Hij omvat niet de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 1 van richtlijn 98/34/EG<sup>[5]</sup>, die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronischecommunicatienetwerken;

[...]

l) ‚bijzondere richtlijnen’: [...] richtlijn 2002/22/EG<sup>[6]</sup> (universeledienstrichtlijn) [...];

m) ‚aanbieden van een elektronischecommunicatienetwerk’: het bouwen, exploiteren, leiden of beschikbaar stellen van een dergelijk netwerk;

[...]”

6. Artikel 2, eerste alinea, van richtlijn 2002/22 bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn zijn de [in artikel 2] van [richtlijn 2002/21] gegeven definities van toepassing.”

7. Artikel 31, lid 1, eerste alinea, van deze richtlijn luidt:

„De lidstaten kunnen ten aanzien van nader bepaalde radio- en televisieomroepkanalen en extra faciliteiten, in het bijzonder toegankelijkheidsdiensten om een passende toegang voor eindgebruikers met een handicap mogelijk te maken, aan de onder hun bevoegdheid ressorterende ondernemingen die elektronischecommunicatienetwerken aanbieden welke voor de distributie van radio- en televisieomroepkanalen naar het publiek worden gebruikt, redelijke doorgifteverplichtingen („must

5 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB 1998, L 204, blz. 37), ingetrokken bij en vervangen door richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 2015, L 241, blz. 1).

6 Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 51), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11) (hierna: „richtlijn 2002/22”).

carry’) opleggen indien deze netwerken voor een significant aantal eindgebruikers van die netwerken het belangrijkste middel zijn om radio- en televisieomroepkanalen te ontvangen. Dergelijke verplichtingen worden alleen opgelegd indien zij noodzakelijk zijn om doelstellingen van algemeen belang als duidelijk omschreven door elke lidstaat te verwezenlijken, en zijn evenredig en transparant.”

### ***Frans recht***

8. Artikel 2-1 van loi n° 86-1067 relative à la liberté de communication (wet nr. 86-1067 inzake de vrijheid van communicatie; hierna: „WVC”) van 30 september 1986<sup>7</sup> bepaalt:

„Voor de toepassing van deze wet wordt onder de uitdrukking ‚distributeur van diensten’ verstaan degene die contractuele betrekkingen aangaat met aanbieders van diensten om daarmee een aanbod van audiovisuelecommunicatiediensten samen te stellen dat aan het publiek beschikbaar wordt gesteld via een elektronischecommunicatienetwerk in de zin van punt 2 van artikel L. 32 van de code des postes et des communications électroniques [wet betreffende posten en elektronische communicatie]. Als distributeur van diensten wordt tevens aangemerkt degene die een dergelijk aanbod samenstelt door contractuele betrekkingen aan te gaan met andere distributeurs.”

9. In onderdeel I van artikel 34-2 WVC staat te lezen:

„In het Europese deel van Frankrijk stelt elke distributeur van diensten op een netwerk dat geen gebruik maakt van terrestrische frequenties die zijn toegewezen door de Conseil supérieur de l’audiovisuel [hoge raad voor de audiovisuele sector, Frankrijk], aan zijn abonnees kosteloos de diensten ter beschikking van de ondernemingen als bedoeld in onderdeel I van artikel 44 alsmede het kanaal Arte, die analoog worden uitgezonden via terrestrische radiogolven, en voorts het kanaal TV 5 alsook de digitaal via terrestrische radiogolven uitgezonden televisiedienst die strekt tot het bevorderen van kennis over de overzeese gebieden, specifiek is gericht tot het publiek van het Europese deel van Frankrijk en wordt geproduceerd door de onderneming als bedoeld in onderdeel I van artikel 44, tenzij deze aanbieders van mening zijn dat het dienstenaanbod kennelijk onverenigbaar is met de uitvoering van hun taken op het gebied van openbare dienstverlening. Wanneer de betrokken distributeur een aanbod van digitale diensten heeft, stelt hij de abonnees van dit aanbod eveneens kosteloos de diensten van genoemde ondernemingen ter beschikking die digitaal via terrestrische radiogolven worden uitgezonden.

[...]”

### **Hoofdgeding, procedure en prejudiciële vragen**

10. De onderneming France Télévisions is de openbare omroep waarvan de televisiekanalen de doorgifteverplichting van artikel 34-2 WVC moeten nakomen. Afgezien van de klassieke uitzending via de ether, biedt France Télévisions de uitzending van haar televisiekanalen ook aan via streaming op haar website.

11. De onderneming Playmédia exploiteert een website waarop zij onder meer de uitzending via livestreaming van verschillende televisiekanalen aanbiedt, daaronder begrepen de kanalen van France Télévisions. De toegang tot die website is gratis, waarbij Playmédia haar activiteiten financiert met reclame.

<sup>7</sup> In de versie die van toepassing is op het hoofdgeding.

12. Omdat verzoeken van Playmédia tot sluiting van een distributieovereenkomst met France Télévisions niet tot resultaat hadden geleid, heeft zij tegen France Télévisions een rechtsvordering tot sluiting van een dergelijke overeenkomst ingesteld, waarbij zij zich heeft beroepen op de krachtens artikel 34-2 WVC op France Télévisions rustende doorgifteverplichting, die volgens haar met zich meebrengt dat die omroep haar moet toestaan om zijn kanalen door te geven. France Télévisions heeft tegen Playmédia reconventionele vorderingen ingesteld omdat volgens haar inbreuk is gemaakt op haar intellectuele-eigendomsrechten.

13. Nadat Playmédia zowel in eerste aanleg als in hoger beroep in het ongelijk was gesteld op haar eigen vorderingen en op die van France Télévisions, heeft zij beroep in cassatie ingesteld. Bij uitspraak van 5 juli 2017 heeft de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) besloten de behandeling van de zaak te schorsen in afwachting van de beslissing van het Hof in de onderhavige zaak.

14. Parallel aan de hierboven genoemde gerechtelijke procedures heeft Playmédia de zaak aan de Conseil supérieur de l'audiovisuel (hoge raad voor de audiovisuele sector; hierna: „CSA”) voorgelegd met het oog op de beslechting van het geschil met France Télévisions. Na een kleine door de CSA noodzakelijk geachte aanpassing van de werking van de website van Playmédia heeft de CSA bij besluit van 27 mei 2015 France Télévisions aangemaand zich niet te verzetten tegen de hervatting van haar diensten op die website. France Télévisions heeft tegen dit besluit beroep tot nietigverklaring ingesteld bij de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk).

15. Daarop heeft de Conseil d'État de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moet een onderneming die via livestreaming televisieprogramma's op internet aanbiedt, reeds daarom worden aangemerkt als een onderneming die een elektronischcommunicatienetwerk exploiteert dat voor de distributie van radio- of televisie-uitzendingen naar het publiek wordt gebruikt in de zin van artikel 31, lid 1, van [richtlijn 2002/22]?
- 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, kan een lidstaat dan, zonder in strijd te handelen met [richtlijn 2002/22] of andere Unierechtelijke voorschriften, een verplichting tot doorgifte van radio- of televisiediensten opleggen aan zowel ondernemingen die elektronischcommunicatienetwerken exploiteren als ondernemingen die dergelijke netwerken niet exploiteren maar via livestreaming televisieprogramma's op internet aanbieden?
- 3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, kunnen de lidstaten er dan van afzien om de doorgifteverplichting, voor distributeurs van diensten die geen elektronischcommunicatienetwerken exploiteren, afhankelijk te stellen van alle voorwaarden als bedoeld in artikel 31, lid 1, van [richtlijn 2002/22], terwijl deze voorwaarden op grond van de richtlijn wel zullen gelden voor exploitanten van netwerken?
- 4) Kan een lidstaat die een verplichting tot doorgifte van bepaalde radio- of televisiediensten op bepaalde netwerken heeft ingevoerd, zonder in strijd te handelen met [richtlijn 2002/22], voorschrijven dat moet worden aanvaard dat deze diensten op die netwerken worden doorgegeven, ook wanneer de doorgifte via een website plaatsvindt en de betrokken dienst zijn eigen programma's zelf via het internet uitzendt?
- 5) Moet bij de toetsing aan de in artikel 31, lid 1, van [richtlijn 2002/22] gestelde voorwaarde dat de onder de doorgifteverplichting vallende netwerken voor een significant aantal eindgebruikers ervan het belangrijkste middel zijn om radio- en televisie-uitzendingen te ontvangen, wat de doorgifte via internet betreft, worden uitgegaan van alle gebruikers die televisieprogramma's via livestreaming op het internet bekijken, of enkel van de gebruikers van de website waarvoor de doorgifteverplichting geldt?"

16. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingekomen bij het Hof op 23 mei 2017. France Télévisions, Playmédia, de Franse, de Litouwse en de Poolse regering alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. France Télévisions, Playmédia, de Franse regering en de Commissie waren vertegenwoordigd op de terechtzitting van 30 mei 2018.

## Analyse

### *Eerste prejudiciële vraag*

17. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of een onderneming die op het internet het bekijken van televisieprogramma's via livestreaming aanbiedt, moet worden aangemerkt als een onderneming die een elektronischecomunicatienetwerk aanbiedt dat voor de distributie van radio- en televisieomroepkanalen naar het publiek wordt gebruikt in de zin van artikel 31, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2002/22.

18. Net als alle belanghebbenden die in deze zaak opmerkingen hebben ingediend, met uitzondering van Playmédia, ben ik van mening dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

19. De richtlijnen die het gemeenschappelijke regelgevingskader voor de elektronischecomunicatienetwerken en -diensten vormen, waarvan richtlijn 2002/22 deel uitmaakt, berusten op een zeer duidelijk onderscheid tussen enerzijds de terbeschikkingstelling van de infrastructuur van deze netwerken en anderzijds het aanbieden van de via die netwerken uitgezonden inhoud of van andere met behulp van die netwerken verrichte diensten. Dit onderscheid blijkt duidelijk uit verschillende bepalingen van de betreffende richtlijnen.

20. Zo vermeldt overweging 5 van richtlijn 2002/21 dat „[h]et [...] noodzakelijk [is] dat de regelgeving inzake transmissie wordt gescheiden van de regelgeving inzake inhoud”. Het gemeenschappelijke regelgevingskader voor elektronischecomunicatienetwerken „bestrijkt derhalve niet de inhoud van de diensten die via elektronischecomunicatienetwerken met behulp van elektronischecomunicatiediensten worden geleverd”. Dit onderscheid komt voorts tot uitdrukking in artikel 1, lid 3, van richtlijn 2002/21, waarin bepaald is dat deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen de maatregelen onverlet laten die zijn genomen om het algemeen belang na te streven, met name wat betreft de regulering van de inhoud en het audiovisuele beleid. Ten slotte wordt de „dienst waarbij met behulp van elektronischecomunicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd” uitdrukkelijk uitgesloten in de in artikel 2, onder c), van richtlijn 2002/21 vervatte definitie van elektronischecomunicatiediensten die binnen het gemeenschappelijke regelgevingskader vallen. Deze definitie omvat niet de diensten van de informatiemaatschappij<sup>8</sup> „die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronischecomunicatienetwerken”.

21. Deze uitsluiting van diensten die bestaan in het leveren van inhoud, wordt met betrekking tot de doorgifteverplichting herhaald in richtlijn 2002/22. In overweging 45 van deze richtlijn wordt uitdrukkelijk vermeld dat „[d]iensten waarbij inhoud wordt verstrekt, zoals het te koop aanbieden van een pakket geluids- of televisie-omroepinhouden, [...] niet onder het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecomunicatienetwerken en -diensten [vallen]. Op aanbieders van deze diensten zijn ten aanzien van deze activiteiten niet de universeledienstverplichtingen van toepassing”.

<sup>8</sup> In de zin van richtlijn 2015/1535.

22. Dit is de context waarin een uitlegging moet worden gegeven aan artikel 31 van richtlijn 2002/22, dat de mogelijkheid biedt om doorgifteverplichtingen op te leggen. Op grond van deze bepaling kunnen dergelijke verplichtingen worden opgelegd aan „ondernemingen die elektronischcommunicatienetwerken aanbieden welke voor de distributie van radio- en televisieomroepkanalen naar het publiek worden gebruikt”. Het aanbieden van een elektronischcommunicatienetwerk wordt in artikel 2, onder m), van richtlijn 2002/21 gedefinieerd als „het bouwen, exploiteren, leiden of beschikbaar stellen van een dergelijk netwerk”.

23. Het is duidelijk dat een onderneming die op het internet het bekijken van televisieprogramma's aanbiedt, geen elektronischcommunicatienetwerk aanbiedt, maar inhoud levert die met behulp van een dergelijk netwerk (in casu het internet) wordt overgebracht naar haar gebruikers. Bijgevolg is een dergelijke onderneming geen aanbieder maar een gebruiker van dat netwerk. Haar dienst vormt onmiskenbaar een dienst van de informatiemaatschappij, maar bestaat niet geheel of hoofdzakelijk in het overbrengen van signalen, want deze laatste dienst wordt door de internetproviders geleverd. De vermenging van deze twee activiteiten zou indruisen tegen de krachtens artikel 12 van richtlijn 2000/31<sup>9</sup> vereiste neutraliteit van die providers ten opzichte van de overgebrachte inhoud.

24. Playmédia stelt dus ten onrechte dat zij een elektronischcommunicatienetwerk exploiteert in de zin van artikel 2, onder m), van richtlijn 2002/21 en dientengevolge onder de doorgifteverplichting van artikel 31 van richtlijn 2002/22 valt. De exploitatie waarop deze bepaling doelt, bestaat in het tegen betaling garanderen van de werking van het netwerk, hetgeen een bepaalde mate van controle over de werking ervan vooronderstelt. Een gebruiker van wie de rol zich beperkt tot het aanbieden van een bepaalde, dankzij het netwerk in kwestie toegankelijke inhoud, heeft die controle niet en kan dus niet worden beschouwd als exploitant van dat netwerk. Anders dan Playmédia in haar opmerkingen betoogt, volstaat het niet dat een onderneming een netwerk gebruikt voor haar economische activiteit, opdat zij kan stellen dat zij dat netwerk exploiteert of aanbiedt. De activiteit van Playmédia bestaat evenmin in het overbrengen van signalen via een netwerk (het internet), maar in het produceren ervan. Deze signalen worden overgebracht door de aanbieders van het netwerk en van de toegang tot dit netwerk, die aldus een elektronischcommunicatiedienst in de zin van artikel 2, onder c), van richtlijn 2002/21 aanbieden aan zowel Playmédia als haar abonnees.

25. Ik geef het Hof derhalve in overweging op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 31, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2002/22 aldus moet worden uitgelegd dat een onderneming die op het internet het bekijken van televisieprogramma's via livestreaming aanbiedt, niet behoort te worden aangemerkt als een onderneming die een elektronischcommunicatienetwerk aanbiedt dat voor de distributie van radio- of televisieomroepkanalen naar het publiek wordt gebruikt in de zin van die bepaling.

### ***Tweede en vierde prejudiciële vraag***

#### *Inleidende opmerkingen*

26. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in essentie van het Hof te vernemen of richtlijn 2002/22 dan wel enige andere bepaling van het Unierecht eraan in de weg staat dat een lidstaat een met de doorgifteverplichting van artikel 31 van die richtlijn vergelijkbare verplichting oplegt aan ondernemingen die niet binnen de werkingsfeer van dat artikel vallen en op het internet het bekijken van televisieprogramma's via livestreaming aanbieden.

<sup>9</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”) (PB 2000, L 178, blz. 1).

27. Het staat namelijk vast dat de werkingssfeer van de doorgifteverplichting van artikel 34-2 WVC ruimer is dan die van artikel 31 van richtlijn 2002/22 en zich niet alleen uitstrekt tot aanbieders van netwerken, maar ook tot ondernemingen die de toegang tot televisiekanalen op die netwerken aanbieden. In weerwil van de vrees die de Franse regering met name ter terechtzitting heeft geuit, vat ik die vraag echter niet aldus op dat daarmee wordt beoogd dat de rechtmatigheid van die verplichting uit het oogpunt van het Unierecht in het algemeen wordt beoordeeld, maar alleen voor zover die verplichting wordt opgelegd aan ondernemingen die op het internet het bekijken van televisieprogramma's aanbieden in een situatie waarin diezelfde programma's reeds vrij toegankelijk op het internet worden uitgezonden door de betrokken televisieomroepen.

28. Een dergelijke doorgifteverplichting heeft noodzakelijkerwijs tot gevolg dat de betrokken televisieomroepen worden verplicht om de uitzending van hun programma's door de aan de doorgifteverplichting onderworpen ondernemingen toe te staan. Het is overigens van belang op te merken dat deze op de televisieomroepen rustende verplichting (*must offer*) thans – met name op het internet – vaak een veel grotere rol speelt dan de doorgifteverplichting (*must carry*) zelf. In het geval van het internet ontbreekt immers de belangrijkste reden voor de invoering van de doorgifteverplichting, die oorspronkelijk gelegen was in de beperkte transmissiecapaciteit van de netwerken. In de competitieve omgeving die internet is, zijn ondernemingen juist op zoek naar aantrekkelijke inhoud die verkeer op hun websites kan genereren en zo hun reclame-inkomsten kan verhogen. Het is voor die ondernemingen dus zeer gunstig om aan de doorgifteverplichting te worden onderworpen of veeleer – zoals Playmédia het in haar opmerkingen heeft geformuleerd – zich op die verplichting kunnen beroepen, net zoals zij zich kunnen beroepen op de *must offer*-verplichting die op de televisieomroepen rust.

29. Daarom is het mijns inziens van belang de tweede en de vierde prejudiciële vraag samen te analyseren, teneinde de verenigbaarheid van zowel de *must carry*-verplichting als de *must offer*-verplichting met het Unierecht te onderzoeken. Derhalve luidt de vraag of richtlijn 2002/22 of enige andere bepaling van het Unierecht eraan in de weg staat dat een lidstaat een doorgifteverplichting oplegt aan ondernemingen die niet onder artikel 31 van die richtlijn vallen en die op het internet het bekijken van televisieprogramma's via livestreaming aanbieden, waarbij die verplichting voor de betrokken televisieomroepen gepaard gaat met de wederkerige verplichting om zich niet tegen die doorgifte te verzetten.

30. Ik merk om te beginnen op dat de verwijzende rechter niet specificeert welke bepalingen van het Unierecht, buiten richtlijn 2002/22 zelf, eventueel aan een dergelijke verplichting in de weg kunnen staan. Hoewel enkele belanghebbenden die opmerkingen hebben ingediend, met name de Commissie, kort enkele potentiële juridische problemen hebben aangestipt, heeft noch in het kader van het hoofdgeding, noch in het kader van de onderhavige zaak een uitvoerige discussie plaatsgevonden over deze kwestie. Niettemin kunnen enkele aanwijzingen over de verenigbaarheid van de doorgifteverplichting met het Unierecht reeds worden afgeleid uit de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het vrij verrichten van diensten. Bovendien wordt, volgens de door partijen in het hoofdgeding verstrekte informatie, over het vraagstuk van de auteursrechten een afzonderlijke nationale procedure gevoerd, en heeft het Hof daarover een specifieke ter terechtzitting te beantwoorden vraag gesteld. Ik zal derhalve op deze twee vraagstukken ingaan, want zij lijken mij inderdaad een aantal moeilijkheden op te leveren.

#### *Richtlijn 2002/22*

31. Zoals ik reeds heb vermeld in verband met de analyse van de eerste prejudiciële vraag, wordt in het gemeenschappelijke regelgevingskader voor elektronischecomunicatienetwerken en -diensten een duidelijk onderscheid gemaakt tussen enerzijds de terbeschikkingstelling van de infrastructuur en anderzijds het aanbieden van inhoud. Dit regelgevingskader is enkel van toepassing op de terbeschikkingstelling van de infrastructuur, terwijl de inhoud geheel buiten de werkingssfeer ervan



blijft. De bepalingen van het gemeenschappelijke regelgevingskader staan dus niet in de weg aan bepalingen betreffende de inhoud, ongeacht of zij op het niveau van de Unie of op nationaal niveau zijn ingevoerd. Dit blijkt zeer duidelijk uit artikel 1, lid 3, van richtlijn 2002/21. Dit beginsel wordt, meer in het bijzonder voor de bepalingen inzake de doorgifteverplichting, tevens bevestigd door overweging 45, laatste volzin, van richtlijn 2002/22.

32. Hieruit volgt dat de bepalingen van richtlijn 2002/22 niet in de weg staan aan een doorgifteverplichting als zodanig die eventueel door een lidstaat wordt opgelegd aan ondernemingen die niet onder artikel 31 van die richtlijn vallen.

#### *Vrij verrichten van diensten*

33. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat iedere doorgifteverplichting van dit soort, ongeacht of zij binnen de werkingssfeer van richtlijn 2002/22 valt, een beperking op het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 56 VWEU vormt.<sup>10</sup> Dit is ook het geval als die verplichting alleen aan nationale ondernemingen wordt opgelegd, want zij bepaalt rechtstreeks de voorwaarden voor toegang tot de dienstenmarkt van een lidstaat.<sup>11</sup> De doorgifteverplichting betreft doorgaans namelijk nationale televisiezenders, want deze zenders verwezenlijken de doelstellingen van cultureel beleid waarop die verplichting is gebaseerd. Buitenlandse televisieomroepen bevinden zich derhalve in een minder gunstige positie, want de betreffende verplichting is niet op hen van toepassing, zodat zij onder marktvoorwaarden over de toegang tot de distributienetwerken moeten onderhandelen.

34. Een dergelijke beperking kan onder meer worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang die verband houden met het cultuurbeleid.<sup>12</sup> De doorgifteverplichting is evenwel enkel gerechtvaardigd indien zij aan bepaalde vereisten voldoet, te weten dat met deze verplichting een doelstelling van algemeen belang wordt nagestreefd – zoals het behoud, uit hoofde van het cultuurbeleid van de betrokken lidstaat, van het pluralistische karakter van het televisieprogramma-aanbod op zijn grondgebied – en dat die verplichting niet onevenredig is aan deze doelstelling, hetgeen impliceert dat de nadere regels voor de toepassing ervan het voorwerp moeten uitmaken van een transparante procedure die is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria.<sup>13</sup>

35. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of aan die voorwaarden is voldaan. In omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin de betrokken televisieomroep zelf zijn programma's vrij toegankelijk uitzendt op het internet terwijl de eventueel aan de doorgifteverplichting onderworpen onderneming die uitzending verricht door middel van een internetlink naar de website van de televisieomroep in kwestie, kan terecht de vraag worden gesteld of er nog een algemeen belang bij die doorgifteverplichting bestaat. Is bijvoorbeeld de aan de betrokken televisieomroep, een publieke onderneming, opgelegde verplichting om zijn programma's vrij toegankelijk uit te zenden op het internet, wat die omroep hoe dan ook doet, niet voldoende?

36. Oorspronkelijk betrof de doorgifteverplichting de wederdoorgifte van met bepaalde technische middelen (in beginsel via de ether) uitgezonden televisieprogramma's met behulp van een ander technisch middel (kabel of satelliet). Die verplichting werd gerechtvaardigd door het feit dat de kijkers die kabel of satelliet gebruikten, mogelijk anderszins niet beschikten over de technische apparatuur voor ontvangst van de uitzending via de ether, dan wel zich buiten het uitzendgebied ervan bevonden.

10 Arrest van 13 december 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a., C-250/06, EU:C:2007:783, punt 38.

11 Arrest van 13 december 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a., C-250/06, EU:C:2007:783, punten 32-36.

12 Arrest van 13 december 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a., C-250/06, EU:C:2007:783, punten 41 en 42.

13 Arrest van 13 december 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a., C-250/06, EU:C:2007:783, dictum.

Bovendien waren televisietoestellen niet altijd geschikt om meerdere ontvangstmogelijkheden tegelijk te gebruiken: het gebruik van kabel sloot ontvangst via de ether uit. De doorgifteverplichting verzekerde de kijkers derhalve de toegang tot bepaalde televisiekanalen, los van de keuze van het technische middel voor de ontvangst ervan.

37. Deze overwegingen zijn niet meer actueel wanneer zowel de oorspronkelijke uitzending als die welke eventueel aan de doorgifteverplichting moet worden onderworpen, plaatsvindt via hetzelfde technische middel, te weten het internet. Een kijker die toegang heeft tot het internet, kan evenzeer toegang krijgen tot de website van Playmédia als tot die van France Télévisions. De toegang tot de programma's van France Télévisions voor de kijkers die televisie ontvangen via het internet, hangt dus niet af van de heruitzending van deze programma's door Playmédia.

38. Het klopt dat het, zoals de Franse regering aanvoert, voor de internetgebruiker gemakkelijker zou kunnen zijn om via een en dezelfde website toegang te krijgen tot programma's van meerdere televisieomroepen in plaats van te moeten surfen tussen de verschillende websites van die omroepen. De vraag is echter of een dergelijk op het gemak voor de gebruiker gebaseerd argument de beperkingen kan rechtvaardigen die gelden voor zowel de aan de doorgifteverplichting onderworpen ondernemingen, die bijvoorbeeld de toestemming van de houders van auteursrechten moeten verkrijgen, als de betrokken televisieomroepen, waarvoor de *must offer*-verplichting geldt. Dit aspect moet door de verwijzende rechter in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of het evenredig is om de doorgifteverplichting eventueel op te leggen aan ondernemingen die de uitzending van televisieprogramma's aanbieden op het internet.

39. Ten slotte herinner ik aan het door de Franse regering in haar opmerkingen ingenomen standpunt dat de doorgifteverplichting waarin het Franse recht voorziet, niet geldt voor ondernemingen als Playmédia. Dit standpunt is evenwel in strijd met dat van de CSA, de Franse toezichthouder voor de audiovisuele sector. Hoewel het Hof uiteraard niet bevoegd is om het nationale recht van de lidstaten uit te leggen, lijkt artikel 34-2 WVC bovendien de wederdoorgifte van via de ether uitgezonden programma's te vereisen, terwijl Playmédia enkel een link naar de website van France Télévisions aanbiedt.

40. De regels die het kader vormen voor de oplegging van dergelijke verplichtingen, of zij nu zijn gebaseerd op artikel 31 van richtlijn 2002/22 of voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof, hebben in de eerste plaats tot doel de aan die verplichtingen onderworpen ondernemingen te beschermen tegen onevenredige lasten. In de hierboven in punt 28 beschreven context van het internet moeten die regels echter ook de rechtszekerheid voor de betrokken televisieomroepen garanderen. Volgens de reeds aangehaalde rechtspraak van het Hof moet de doorgifteverplichting worden toegepast volgens een transparante procedure die is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria. Derhalve kan zij mijns inziens niet worden opgelegd, of met andere woorden toegekend, bij individueel besluit op verzoek van een onderneming die toegang tot een aantrekkelijke inhoud wenst, zonder dat het zeker is dat deze onderneming onder de bepaling van nationaal recht valt waarbij die verplichting in het leven is geroepen.

## Auteursrecht

41. Televisieomroepen genieten bepaalde aan het auteursrecht verwante rechten op hun uitzendingen.<sup>14</sup> Deze uitzendingen kunnen bovendien werken vormen of bevatten die zelf door auteursrechten of naburige rechten worden beschermd.<sup>15</sup> Normaal gesproken verkrijgen de televisieomroepen toestemming van de houders van die rechten om die werken te gebruiken in het kader van hun omroepactiviteiten. Voor het overige blijven deze werken de bescherming van het auteursrecht genieten.

42. Zoals Playmédia aanvoert, staat de problematiek van de auteursrechten in de context van de doorgifteverplichting los van de vraag of het gaat om een verplichting die rust op de „klassieke” aanbieders van netwerken, dan wel om een verplichting die is opgelegd aan ondernemingen die televisieprogramma’s doorgeven via het internet. De in punt 28 van deze conclusie genoemde wijzigingen met betrekking tot de verhouding tussen de *must carry*-verplichting en de *must offer*-verplichting hebben echter ook de situatie op het gebied van de auteursrechten veranderd. Toen de doorgifteverplichting duidelijk voordeel opleverde voor de betrokken televisieomroepen, doordat zij een ruimere distributie mogelijk maakte, waren deze televisieomroepen als houders van de auteursrechten geneigd om hun toestemming te verlenen aan de aanbieders waarop die verplichting rustte. De auteursrechten, die nog steeds geëerbiedigd werden, leverden geen grote problemen op in de context van de doorgifteverplichting. De situatie ligt anders wanneer die verplichting eerder een voordeel blijkt te zijn voor de ondernemingen waarvoor zij geldt. De televisieomroepen kunnen zich verzetten tegen de herhaling van hun programma’s door aanbieders van inhoud die zij kunnen beschouwen als concurrenten, bijvoorbeeld op de reclamemarkt. De auteursrechten kunnen dus in de weg staan aan de nakoming van de doorgifteverplichting. Bij de oplegging en nakoming van deze verplichting moet met dit probleem rekening worden gehouden.

43. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk dat een wederdoorgifte van televisieprogramma’s via livestreaming op het internet een mededeling aan het publiek van de in die programma’s opgenomen werken vormt in de zin van artikel 3 van richtlijn 2001/29.<sup>16</sup> Hetzelfde geldt voor de wederdoorgifte van televisiekanalen waarvoor openbaardienstverplichtingen gelden.<sup>17</sup> Een nationale regeling die de door het auteursrecht verleende bescherming onthoudt aan de werken die zijn opgenomen in de uitzendingen van die kanalen, is dan ook onverenigbaar met die bepaling van het Unierecht.<sup>18</sup>

44. Uit het voorgaande volgt dat de wederdoorgifte van televisieprogramma’s via het internet door een andere onderneming dan de oorspronkelijke televisieomroep in beginsel een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3 van richtlijn 2001/29 vormt. Een nationale wettelijke regeling kan derhalve aan ondernemingen die een dergelijke wederdoorgifte verrichten, geen verplichting tot doorgifte opleggen – die gepaard gaat met een op de betrokken televisieomroepen rustende verplichting om zich niet tegen die doorgifte te verzetten – zonder van die ondernemingen te verlangen dat zij vooraf toestemming verkrijgen van de houders van de auteursrechten.

45. Anders dan Playmédia in haar opmerkingen betoogt, heeft de doorgifteverplichting geen voorrang boven de auteursrechten en de naburige rechten waardoor de televisie-uitzendingen en de daarin opgenomen werken worden beschermd. Dergelijke voorrang volgt uit geen enkele bepaling van het Unierecht op het gebied van auteursrecht. Dat ondernemingen kunnen worden onderworpen aan de doorgifteverplichting, ontslaat hen niet van andere juridische verplichtingen met betrekking tot de uitzending van televisieprogramma’s, waaronder de verplichting om toestemming te verkrijgen van de houders van de auteursrechten in kwestie.

<sup>14</sup> Artikel 3, lid 2, onder d), van richtlijn 2001/29.

<sup>15</sup> Met name door het in artikel 3 van richtlijn 2001/29 erkende recht van mededeling aan het publiek.

<sup>16</sup> Arrest van 7 maart 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, punt 1 van het dictum.

<sup>17</sup> Arrest van 1 maart 2017, ITV Broadcasting e.a., C-275/15, EU:C:2017:144, dictum.

<sup>18</sup> Arrest van 1 maart 2017, ITV Broadcasting e.a., C-275/15, EU:C:2017:144, dictum.

46. Dat is a fortiori het geval in een situatie als die van het hoofdgeding, waarin de doorgifteverplichting niet zou rusten op de onder artikel 31 van richtlijn 2002/22 vallende aanbieders van netwerken, maar op aanbieders van inhoud, die niet onder die bepaling vallen. Anders dan de aanbieders van netwerken, die enkel de signalen doorgeven op een wijze die neutraal is ten opzichte van de overgebrachte inhoud, gebruiken de aanbieders van inhoud de daarin vervatte werken namelijk voor economische doeleinden, hetgeen rechtstreeks valt binnen de sfeer van de exclusieve rechten waarover de houders van auteursrechten beschikken. Aan dergelijke ondernemingen kan dus geen doorgifteverplichting worden opgelegd indien die exclusieve rechten niet worden geëerbiedigd.

47. Het klopt dat het in punt 43 van deze conclusie weergegeven standpunt van het Hof enigszins lijkt te zijn afgezwakt door het arrest AKM<sup>19</sup>. In dit arrest heeft het Hof namelijk geoordeeld dat een gelijktijdige, volledige en onveranderde doorgifte van omroepuitzendingen van de nationale omroep door middel van kabels op het nationale grondgebied, dat wil zeggen een ander technisch middel dan het bij de oorspronkelijke uitgezonden doorgifte gebruikte middel, geen mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt, omdat het publiek waaraan die doorgifte is gericht, niet als nieuw publiek kan worden beschouwd.<sup>20</sup> Het komt mij evenwel voor dat deze oplossing berust op de voorwaarde dat de houders van de auteursrechten terdege rekening hielden met de wederdoorgifte in kwestie toen zij toestemming gaven voor de oorspronkelijke uitzending, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.<sup>21</sup>

48. Het arrest AKM is op dit punt niet geheel duidelijk. Elke andere uitlegging zou evenwel een duidelijke ommekeer betekenen ten opzichte van de uit het arrest ITV Broadcasting e.a.<sup>22</sup> voortvloeiende regel dat de vraag of er sprake is van een nieuw publiek, niet relevant is als er een ander technisch middel wordt gebruikt. Niets in het arrest AKM wijst er echter op dat het Hof een dergelijke ommekeer heeft beoogd.<sup>23</sup>

49. In het hoofdgeding lijken de houders van de auteursrechten geen rekening te hebben gehouden met de wederdoorgifte van de programma's van France Télévisions door Playmédia, aangezien daarover momenteel een gerechtelijke procedure aanhangig is voor de Cour de cassation. Hoe dan ook kan ten aanzien van een doorgifteverplichting die verder gaat dan die welke bij artikel 31 van richtlijn 2002/22 wordt opgelegd, niet worden aangenomen dat met een dergelijke wederdoorgifte rekening is gehouden, temeer daar uit de opmerkingen in de onderhavige zaak blijkt dat het naar Frans recht niet zeker is dat ondernemingen als Playmédia onder die verplichting vallen. Volgens de Franse regering is dit niet het geval, hetgeen in tegenspraak is met het in het hoofdgeding bestreden besluit. Dit besluit is overigens alleen genomen op verzoek van Playmédia, die belang heeft bij de mogelijkheid om de programma's van France Télévisions in haar aanbod op te nemen. Houders van auteursrechten kunnen evenwel zeer moeilijk voorzien welke op het internet actieve ondernemingen belang kunnen hebben bij de wederdoorgifte van uitzendingen die hun werken bevatten.

50. Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het feit dat ook France Télévisions op haar eigen website de wederdoorgifte van haar programma's via livestreaming verzorgt. De wederdoorgifte door Playmédia staat immers los van die door France Télévisions, zodat het ervoor moet worden gehouden dat zij met een ander technisch middel wordt verricht en dus anders dient te worden beoordeeld vanuit auteursrechtelijk oogpunt.

19 Arrest van 16 maart 2017, C-138/16, EU:C:2017:218.

20 Arrest van 16 maart 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, punten 18, 26, 29 en 30.

21 Zie arrest van 16 maart 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, punten 28 en 29 en eerste alinea van het dictum.

22 Arrest van 7 maart 2013, C-607/11, EU:C:2013:147.

23 Deze regel is overigens bevestigd na de uitspraak van het arrest AKM, C-138/16, EU:C:2017:218: zie arrest van 29 november 2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, punten 48-50.

51. Deze constatering wordt niet ontkracht door de bewering van Playmédia dat zij sinds 2014 de wederdoorgifte van programma's van France Télévisions verricht, niet door die programma's via de ether op te vangen, maar via een link naar de programma's van France Télévisions die op de website van deze laatste worden heruitgezonden. Uit de rechtspraak van het Hof vloeit volgens Playmédia voort dat het creëren van dergelijke links geen mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3 van richtlijn 2001/29 vormt en dus niet de toestemming van de houders van de auteursrechten vereist.

52. Hierover is evenwel geen vraag gesteld. De prejudiciële vragen in deze zaak betreffen niet de activiteiten van Playmédia op zichzelf beschouwd, maar de eventuele mogelijkheid voor de lidstaten om een doorgifteverplichting op te leggen aan exploitanten van websites. Het komt mij voor dat een dergelijke verplichting niet kan berusten op links naar programma's die worden heruitgezonden op het internet, al was het maar omdat niet alle programma's waarvoor die verplichting geldt, noodzakelijkerwijs door de oorspronkelijke televisieomroepen vrij toegankelijk op het internet worden heruitgezonden. Bovendien is elke internetlink naar zijn aard afhankelijk van zijn bron. De televisieomroep hoeft de heruitzending van zijn programma's op het internet maar te stoppen of de toegang ertoe te beperken, en de aan de doorgifteverplichting onderworpen onderneming kan deze verplichting niet meer nakomen. Een op internetlinks gebaseerde doorgifteverplichting zou dus niet juridisch uitvoerbaar zijn.

#### *Voorgesteld antwoord*

53. Ik geef het Hof derhalve in overweging om op de tweede en de vierde prejudiciële vraag te antwoorden dat richtlijn 2002/22 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn niet eraan in de weg staat dat een lidstaat aan ondernemingen die op het internet het bekijken van televisieprogramma's via livestreaming aanbieden, een verplichting tot doorgifte van specifieke televisieprogramma's oplegt. Met deze verplichting moet evenwel een doelstelling van algemeen belang worden nagestreefd – zoals het behoud, uit hoofde van het cultuurbeleid van de betrokken lidstaat, van het pluralistische karakter van het televisieprogramma-aanbod op zijn grondgebied – en die verplichting mag niet onevenredig zijn aan deze doelstelling, hetgeen impliceert dat de nadere regels voor de toepassing ervan het voorwerp moeten uitmaken van een transparante procedure die is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of aan deze voorwaarden is voldaan. Bovendien moeten die ondernemingen vooraf toestemming verkrijgen van de houders van de auteursrechten of naburige rechten waardoor de in die programma's opgenomen werken worden beschermd.

#### *Derde prejudiciële vraag*

54. Met zijn derde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of een lidstaat die buiten de werkingssfeer van artikel 31 van richtlijn 2002/22 een doorgifteverplichting oplegt, is gebonden aan de voorwaarden waaraan een dergelijke verplichting op grond van dat artikel moet voldoen.

55. Artikel 31 van richtlijn 2002/22 maakt integrerend deel uit van het gemeenschappelijke regelgevingskader voor elektronischecomunicatienetwerken en -diensten. Het heeft tot doel ondernemingen die deze netwerken of diensten aanbieden, te beschermen tegen onevenredige doorgifteverplichtingen die een belemmering vormen voor hun activiteiten en voor hun rentabiliteit. Het gemeenschappelijke regelgevingskader is niet van toepassing op een eventuele doorgifteverplichting voor ondernemingen die niet binnen dat kader vallen.<sup>24</sup> Voor een dergelijke verplichting gelden bijgevolg niet de voorwaarden van artikel 31 van richtlijn 2002/22.

<sup>24</sup> Punten 17-25 van deze conclusie.

56. Aangezien een onderneming als Playmédia geen aanbieder van elektronischecomunicatienetwerken maar van inhoud is, zou een eventuele doorgifteverplichting voor die onderneming bovendien onder de regulering van de inhoud en het audiovisuele beleid vallen. Een vereiste dat de nationale regulering van de inhoud voldoet aan de voorwaarden van artikel 31 van richtlijn 2002/22, zou dan ook indruisen tegen de uitdrukkelijke uitsluiting van deze materie – op grond van artikel 1, lid 3, van die richtlijn – van het gemeenschappelijke regelgevingskader<sup>25</sup>, ook al staat het de nationale wetgever vrij die voorwaarden uit eigen beweging toe te passen.

57. Ik geef het Hof derhalve in overweging de derde prejudiciële vraag aldus te beantwoorden dat een lidstaat die buiten de werkingssfeer van artikel 31 van richtlijn 2002/22 een doorgifteverplichting oplegt, niet is gebonden aan de voorwaarden waaraan een dergelijke verplichting op grond van dat artikel moet voldoen.

### *Vijfde prejudiciële vraag*

58. De vijfde prejudiciële vraag betreft de voorwaarde dat de netwerken die onder de doorgifteverplichting vallen, voor een significant aantal eindgebruikers ervan het belangrijkste middel zijn om televisie-uitzendingen te ontvangen. Deze voorwaarde is opgenomen in artikel 31 van richtlijn 2002/22. Die vraag is dus alleen relevant indien uit het antwoord op de eerste of de derde vraag zou voortvloeien dat de in dat artikel gestelde voorwaarden waaronder de doorgifteverplichting kan worden opgelegd, van toepassing zijn in een situatie als die van het hoofdgeding. Gelet op de door mij voorgestelde antwoorden op deze twee vragen behoeft de vijfde vraag geen beantwoording.

### **Conclusie**

59. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 31, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecomunicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, moet aldus worden uitgelegd dat een onderneming die op het internet het bekijken van televisieprogramma's via livestreaming aanbiedt, niet behoort te worden aangemerkt als een onderneming die een elektronischecomunicatienetwerk aanbiedt dat voor de distributie van radio- of televisieomroepkanalen naar het publiek wordt gebruikt in de zin van die bepaling.
- 2) Richtlijn 2002/22, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136, moet aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn niet eraan in de weg staat dat een lidstaat aan ondernemingen die op het internet het bekijken van televisieprogramma's via livestreaming aanbieden, een verplichting tot doorgifte van specifieke televisieprogramma's oplegt. Met deze verplichting moet evenwel een doelstelling van algemeen belang worden nagestreefd – zoals het behoud, uit hoofde van het cultuurbeleid van de betrokken lidstaat, van het pluralistische karakter van het televisieprogramma-aanbod op zijn grondgebied – en die verplichting mag niet onevenredig zijn aan deze doelstelling, hetgeen impliceert dat de nadere regels voor de toepassing ervan het voorwerp moeten uitmaken van een transparante procedure die is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of aan deze voorwaarden is voldaan. Bovendien moeten die ondernemingen vooraf toestemming verkrijgen van de houders van de auteursrechten of naburige rechten waardoor de in die programma's opgenomen werken worden beschermd.

25 Zie in die zin arrest van 22 december 2008, Kabel Deutschland Vertrieb und Service, C-336/07, EU:C:2008:765, punt 34.

- 3) Een lidstaat die buiten de werkingssfeer van artikel 31 van richtlijn 2002/22 een doorgifteverplichting oplegt, is niet gebonden aan de voorwaarden waaraan een dergelijke verplichting op grond van dat artikel moet voldoen.”