

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

YVES BOT

föredraget den 5 maj 2011¹

1. I förevarande mål har domstolen ombetts att uttala sig beträffande räckvidden av det villkor som föreskrivs i artikel 22 a i rådets direktiv 89/552/EEG², enligt vilket medlemsstaterna ska säkerställa att sändningarna inte innehåller något som uppammar hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet.

2. Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) önskar få klarhet i huruvida detta villkor ska tolkas så att det omfattar det krav som föreskrivs i den nationella rätten, enligt vilket en televisionssändning inte får inverka på förståelsen mellan människor.

3. Det som frågan verkligen gäller är den omständigheten att en medlemsstat, med tillämpning av det system som föreskrivs i direktivet, inte får hindra sändning av ett TV-program med ursprung i en annan medlemsstat på grunder som omfattas av de områden som samordnas genom direktivet, utom under de exceptionella förhållanden som

föreskrivs i detta, efter det att Europeiska kommissionen har underrättats om de åtgärder som medlemsstaten avser att vidta.

4. Frågan har sitt ursprung i förbudet att i Tyskland sända program som sändes av en dansk TV-kanal, vilket grundades på det skälet att dessa program främjade Kurdistans arbetarparti (PKK) och således riktade sig mot principen om förståelse mellan människor i den tyska lagstiftningens mening, trots att de behöriga danska myndigheterna hade ansett att nämnda program inte stred mot artikel 22 a i direktivet.

5. I detta förslag kommer jag att ange skälen till varför det förbud mot att uppamma hat grundat på ras eller nationalitet som anges i artikel 22 a i direktivet semantiskt ska förstås så att det även förbjuder program som, genom att främja en grupp som av Europeiska unionen har stämpats som "terrorgrupp", kan skapa reaktioner av fientlighet och

1 — Originalspråk: franska.

2 — Direktiv av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva: område 6, volym 3, s. 3), i ändrad lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997 (EGT L 202, s. 60, nedan kallat direktivet).

avståndstagande mellan grupper med olika etniskt eller kulturellt ursprung.

6. Jag kommer även att ange att denna tolkning är den som bäst överensstämmer med direktivets syfte, nämligen att säkerställa friheten att sända TV-program genom att avskaffa de hinder som följer av olikheterna mellan de nationella lagstiftningarna på området skydd för allmänheten beträffande sändningar av diskriminerande karaktär.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — Direktivet

7. Direktivet utgår från konstaterandet att de olikheter som finns mellan medlemsstaternas lagstiftningar beträffande TV-sändningar kan hindra den fria rörligheten för sändningar inom gemenskapen och att dessa restriktioner ska avskaffas enligt EG-fördraget.³ Det har således till syfte att genomföra en nödvändig och tillräcklig harmonisering för att säkerställa denna fria rörlighet.⁴

3 — Skäl 9 och 10 i direktivet.

4 — Skäl 13 i direktivet och skäl 41 i direktiv 97/36.

8. Dessutom är den fria rörligheten för sändning och distribution av televisionstjänster enligt det åttonde skälet i direktivet också ett klart uttryck för artikel 10.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).⁵

9. Direktivet grundar sig på ”regeln om hemlandsauktorisering”, vilket är ett annat uttryck för principen om ömsesidigt erkännande, enligt vilken det, enligt direktivets tolfte skäl, är nödvändigt och tillräckligt att alla sändningar följer lagen i den medlemsstat varifrån de härrör.

10. I skäl 14 och 15 i direktivet anges följande:

”Inom den gemensamma marknaden är det nödvändigt att alla sändningar, som härrör från och är avsedda för mottagning inom gemenskapen, och i synnerhet de som är avsedda för mottagning i en annan medlemsstat,

5 — I artikel 10.1 i Europakonventionen föreskrivs att ”[v]ar och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av traditionella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografföretag”. Den första meningen i denna artikel är identisk med artikel 11.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Artikel 11 innehåller även en punkt 2, i vilken anges att mediernas frihet och mångfald ska respekteras.

följer den lag som är tillämplig på sändningar, avsedda för mottagning av allmänheten i den medlemsstat, varifrån sändningen kommer, samt bestämmelserna i detta direktiv.

Kravet att den medlemsstat, varifrån sändningarna härrör, verifierar att dessa följer nationella lagar, samordnade genom detta direktiv, är enligt gemenskapsrätten tillräckligt för att garantera fri rörlighet för sändningar utan en andra kontroll på samma grunder i de mottagande medlemsstaterna. Den mottagande medlemsstaten får emellertid undantagsvis och under särskilda omständigheter interimistiskt hindra återutsändning av televisionssändningar.”

11. Lagstiftarens i dessa överväganden uttryckta avsikter har genomförts på följande sätt i direktivets materiella bestämmelser.

12. Enligt artikel 2.1 i direktivet ska varje medlemsstat säkerställa att alla TV-sändningar som sänds av programföretag inom dess jurisdiktion överensstämmer med bestämmelserna i det rättssystem som gäller för sändningar avsedda för allmänheten i denna medlemsstat.

13. Programföretag definieras i artikel 1 b som den fysiska eller juridiska person som har det redaktionella ansvaret för sammansättningen av TV-program enligt a och som sänder ut eller låter sända ut dem genom tredje part.

14. Enligt artikel 2.2 och 2.3 i direktivet avses med programföretag inom medlemsstatens jurisdiktion de programföretag som är etablerade i denna medlemsstat, det vill säga som har sitt huvudkontor i medlemsstaten och vars redaktionella beslut om programsammansättningen fattas i den medlemsstaten.

15. Enligt artikel 3.2 ska medlemsstaterna, inom ramen för sin lagstiftning, på lämpligt sätt säkerställa att TV-programföretagen inom medlemsstaternas jurisdiktion uppfyller bestämmelserna i detta direktiv.

16. Artikel 2 a i direktivet har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska säkerställa fri mottagning och får inte begränsa vidareändning inom sina territorier av TV-sändningar från andra medlemsstater av skäl som hör under områden som omfattas av detta direktiv.

2. Medlemsstaterna kan tillfälligt göra undantag från punkt 1 om följande villkor uppfylls:

a) En TV-sändning som kommer från en annan medlemsstat överträder uppenbarligen, allvarligt och grovt artikel 22.1 eller 22.2 och/eller artikel 22 a.

b) Programföretaget har under de föregående tolv månaderna överträtt bestämmelsen/bestämmelserna som avses i a vid minst två tillfällen.

c) Den berörda medlemsstaten har skriftligen underrättat programföretaget och kommissionen om de angivna överträdelserna och om de åtgärder staten avser att vidta om en sådan överträdelse skulle inträffa igen.

d) Samråd med den sändande medlemsstaten och kommissionen har inte resulterat i någon uppgörelse i godo inom 15 dagar efter den skriftliga underrättelsen enligt c och den angivna överträdelserna fortsätter.

Kommissionen ska inom två månader från underrättelsen om de åtgärder som vidtagits av medlemsstaten besluta om åtgärderna är förenliga med gemenskapsrätten. Om kommissionen beslutar att så inte är fallet, måste medlemsstaten skyndsamt avsluta åtgärderna i fråga.

3. Punkt 2 ska inte påverka tillämpningen av förfaranden, åtgärder eller sanktioner mot överträdelserna i fråga i den medlemsstat som har jurisdiktion över det berörda programföretaget.”

17. Artikel 22 och 22 a ingår i kapitel 5 i direktivet, som har rubriken ”Skydd av minderåriga”, och har följande lydelse:

”Artikel 22

1. Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att TV-sändningar från programföretag inom respektive stats jurisdiktion inte innehåller program som allvarligt kan skada den fysiska, mentala eller moraliska utvecklingen hos underåriga, särskilt program som innehåller pornografi eller meningslöst våld.

...

Artikel 22 a

Medlemsstaterna ska säkerställa att sändningarna inte innehåller något som uppammar hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet.”

B — Nationell rätt

18. I lagen om föreningar (Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts) av den 5 augusti 1964,⁶ föreskrivs i 3 § att en förening är förbjuden när behöriga myndigheter genom beslut har fastställt att föreningens syften eller verksamhet strider mot straffrättsliga bestämmelser eller står i strid med grundlagen eller principen om förståelse mellan människor.

19. I 18 § i Vereinsgesetz anges beträffande förbudet mot föreningar med säte utomlands följande:

”De förbud som drabbar föreningar som har sitt säte utanför denna lags geografiska tillämpningsområde men som har en underorganisation inom detta avser endast underorganisationerna inom detta tillämpningsområde. Om föreningarna inte har någon organisation inom denna lags geografiska tillämpningsområde, avses ... dess verksamhet inom detta tillämpningsområde.”

6 — BGBl. 1964 I, s. 593, i ändrad lydelse genom 6 § i lag av den 21 december 2007 (BGBl. 2007 I, s. 3198, nedan kallad Vereinsgesetz).

II — Faktiska omständigheter och tolkningsfrågorna

20. Mesopotamia Broadcast A/S METV (nedan kallat Mesopotamia Broadcast METV) är ett aktie- och holdingbolag enligt dansk rätt, etablerat i Danmark. Bolaget är ägare till ett flertal danska sändningstillstånd för TV och driver bland annat TV-kanalen Roj TV A/S (nedan kallad Roj TV), som också är ett danskt aktiebolag.

21. Sedan den 1 mars 2004 sänds Roj TV:s program, som huvudsakligen produceras på kurdiska, via satellit i hela Europa och i Mellanöstern, särskilt i Turkiet. Roj TV producerar program genom produktionsbolaget VIKO, etablerat i Wuppertal (Tyskland), samt i egna produktionscenter i Denderleeuw (Belgien).

22. Under åren 2006 och 2007 anförde turkiska myndigheter klagomål inför den nämnd som ansvarar för tillämpningen av de danska bestämmelser genom vilka direktivet genomförts i nationell rätt och anförde att Roj TV, genom sina program, främjar den av Europeiska unionen terrorstämplade organisationen PKK:s mål.

23. Nämnden ansåg, i sina beslut av den 3 maj 2007 och den 23 april 2008, att Roj TV

inte hade brustit i efterlevnaden av de danska bestämmelserna för genomförande av artikel 22 och 22 a i direktivet. Enligt nämnda kommitté uppmanar inte de programsekvenser av Roj TV som klagomålen avser till hat grundat på ras, nationalitet eller religion. De förmedlar information, nyheter och åsikter inom ramen för informations- och debattprogram. De bilder som sänds från de våldsamma händelserna återspeglar det våld som faktiskt förekommer i det turkiska samhället och i de kurdiska områdena.

24. Genom beslut av den 13 juni 2008 förbjöd det tyska inrikesministeriet Mesopotamia Broadcast METV att genom Roj TV bedriva verksamhet som omfattas av Vereinsgesetz. Det belade även Roj TV med ett verksamhetsförbud.

25. Det federala inrikesministeriet motiverade dessa förbud bland annat med att Roj TV:s program samtyckte till användande av våld i genomförandet av PKK:s politiska mål och i relationerna mellan turkar och kurder, och därmed stred mot principen om förståelse mellan människor i den mening som avses i Vereinsgesetz.

26. Dessa förbudsbeslut bestreds av Mesopotamia Broadcast METV och av Roj TV inför Bundesverwaltungsgericht.

27. Sökandena i det nationella målet har gjort gällande att deras gränsöverskridande

verksamhet på TV-området omfattas av direktivet och att, inom det område där de är etablerade, endast Konungariket Danmark får utöva en kontroll över deras verksamhet.

28. Bundesverwaltungsgericht har i sitt beslut om hänskjutande gjort gällande att de program som Mesopotamia Broadcast METV sänder genom Roj TV faktiskt främjar PKK:s väpnade kamp mot Republiken Turkiet och således berörs av förbudet mot överträdelser av principen om förståelse mellan människor i den mening som avses i Vereinsgesetz.

29. Bundesverwaltungsgericht har angett att denna grund för förbud, med stöd av Vereinsgesetz, är tillämplig när en grupp stödjer en rörelse som inverkar på den fredliga samexistensen mellan människor genom att utöva våld.

30. Bundesverwaltungsgericht har emellertid erinrat om att en medlemsstat, enligt direktivet, inte har rätt att förbjuda sändning av program från en annan medlemsstat av skäl som omfattas av direktivets samordningsområden.

31. Bundesverwaltungsgericht har därför beslutat att förklara målet vilande och till domstolen i de båda målen ställa frågan "huruvida och i så fall under vilka förutsättningar tillämpningen av en nationell bestämmelse om

föreningsförbud på grund av brott mot principen om förståelse mellan människor faller inom det genom [direktivet] samordnade området och därmed enligt artikel 2 a i [detta] inte kan tillämpas”.

32. Målen förenades genom beslut av den 3 augusti 2010.

III — Min bedömning

A — Inledande anmärkningar

33. Innan tolkningsfrågan undersöks, förefaller det nödvändigt att precisera kärnfrågan i densamma.

34. Såsom framgår av beslutet att begära förhandsavgörande och de förklaringar som parterna lämnat vid förhandlingen var syftet med de tyska myndigheternas omtvistade åtgärder att förbjuda Roj TV att bedriva verksamhet i Tyskland samt att återutsända danska TV-program avsedda för offentligt framförande på tyskt territorium.

35. Mesopotamia Broadcast METV har rätt att gentemot de behöriga tyska myndigheterna

åberopa direktivets bestämmelser som har till syfte att säkerställa den fria rörligheten för deras televisionssändningar.

36. Detta danska bolag har nämligen av den hänskjutande domstolen beskrivits som ett programföretag i den mening som avses i artikel 1 b i direktivet, som sänder TV-program avsedda för mottagning av allmänheten i den mening som avses i artikel 1 a i detta, och som omfattas av Konungariket Danmarks jurisdiktion, i enlighet med artikel 2.2 och 2.3 i nämnda direktiv, eftersom dess huvudkontor, där redaktionella beslut om programsammansättningen fattas, finns i den medlemsstaten.

37. Vidare har den hänskjutande domstolen preciserat att det, i motsats till vad de behöriga tyska myndigheterna tycks ha trott, inte framgår av handlingarna i målet att nämnda företags verksamhet uteslutande eller huvudsakligen riktade sig till Tyskland. Den har angett att Roj TV sände sina program i hela Västeuropa och i Mellanöstern och inte enbart till kurder bosatta i Tyskland.

38. De behöriga tyska myndigheterna förfogade således inte över tillräckliga uppgifter för att kunna likställa Mesopotamia Broadcast METV med ett nationellt programföretag, på

grundval av den rättspraxis som det hänvisas till i skäl 14 i direktiv 97/36.⁷

39. Detta bolag har följaktligen rätt att åberopa artikel 2 a i direktivet, med stöd av vilken en sådan medlemsstat som Förbundsrepubliken Tyskland inte får begränsa vidareändring av televisionssändningar från nämnda bolag genom dess TV-kanal Roj TV, av skäl som omfattas av de områden som samordnats genom direktivet, det vill säga i förevarande fall på den grunden att dessa sändningar uppammar hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet.

40. I enlighet med det system som införts genom direktivet och som anges i skäl 15 i detta, anses den kontroll som ursprungsmedlemsstaten utövar över programföretagens televisionssändningar genom sin lagstiftning tillräcklig för att säkerställa att direktivets krav, såsom dem som anges i artikel 22 a i detta, iaktas. Mottagarmedlemsstaterna har inte

behörighet att utöva någon ytterligare kontroll av huruvida dessa krav iaktas.

41. Enligt detta system får en mottagarmedlemsstat, om den har en annan uppfattning om huruvida dessa krav har iakttagits, endast handla inom ramen för det förfarande som föreskrivs i artikel 2 a.2 i direktivet, vilken bland annat tvingar den att skriftligen underätta det aktuella programföretaget och kommissionen om de åtgärder som den avser att vidta och som, om någon uppgörelse i godo inte har skett, föreskriver att kommissionen kan anmoda denna medlemsstat att avsluta åtgärderna i fråga.

42. Som anges i artikel 2 a.1 i direktivet, är en ytterligare kontroll av mottagarmedlemsstaten emellertid endast förbjuden på de områden som är samordnade genom direktivet. Med andra ord gäller förbudet mot en ytterligare kontroll av medlemsstaterna endast när denna kontroll skulle utövas av ursprungsmedlemsstaten. Som domstolen vid flera tillfällen har erinrat om i sin praxis, genomförs det inte i direktivet någon fullständig harmonisering av det område som omfattas av direktivet.⁸

43. Därför har den hänskjutande domstolen önskat få klarhet i huruvida ett sådant förbud

7 — I skäl 14 anges att enligt domstolens fasta praxis behåller en medlemsstat rätten att vidta åtgärder mot ett programföretag som är etablerat i en annan medlemsstat, men vars verksamhet uteslutande eller huvudsakligen riktar sig mot den första medlemsstatens territorium, om företagens etablering har gjorts i syfte att kringgå den lagstiftning som skulle ha varit tillämplig på detta företag om det hade etablerat sig inom den första medlemsstatens territorium. I fotnoten hänvisas till domarna av den 3 december 1974 i mål 33/74, van Binsbergen (REG 1974, s. 1299; svensk specialutgåva, volym 2, s. 379), och av den 5 oktober 1994 i mål C-23/93, TV10 (REG 1994, s. I-4795; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-159).

8 — Dom av den 5 mars 2009 i mål C-222/07, UTECA (REG 2009, s. I-1407), punkt 19 och där angiven rättspraxis.

som det som föreskrivs i Vereinsgesetz, som gör det möjligt att hindra sändningen av TV-program som inverkar på principen om förståelse mellan människor, kan anses omfattas av den skyldighet som anges i artikel 22 a i direktivet, enligt vilken sådana sändningar inte får innehålla något som uppammar hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet.

där stora turkiska och kurdiska grupper lever tillsammans, legitimt kunde anse att televisionssändningar som främjar PKK, som av Europeiska unionens råd har stämplats som "terroristgrupp",⁹ kunde störa den allmänna ordningen. Det ankommer dock på den nationella domstolen att kontrollera att de aktuella förbuden ingick i ett logiskt och systematiskt agerande för att skydda allmän ordning och att de var proportionerliga.

44. Kärnan i svaret på den hänskjutande domstolens fråga framgår således mycket tydligt.

45. Det rör sig om huruvida de behöriga tyska myndigheterna ensidigt kunde förbjuda vidareändring av de aktuella TV-programmen eller om de hade en skyldighet att iakttä de villkor som föreskrivs i artikel 2 a.2 i direktivet.

46. Enligt den första hypotesen omfattades de åtgärder som myndigheterna vidtagit mot Mesopotamia Broadcast METV av tillämpningsområdet för fördragets bestämmelser om den fria rörligheten för tjänster. Det ankommer således på den nationella domstolen omstridda förbuden var motiverade av legitima skäl och att de var proportionerliga i förhållande till detta syfte.

47. I detta hänseende kan det inte med allvar bestridas att en medlemsstat, i ett område

48. Enligt den andra hypotesen ska de tyska myndigheternas ensidiga handlande anses strida mot direktivet. Denna tolkning av artikel 22 a i direktivet får emellertid inte förstås så att de sändningar som inverkar på principen om förståelse mellan människor enligt den tyska lagstiftningen skulle kunna sändas fritt i medlemsstaterna.

⁹ — I syfte att genomföra Förenta nationernas säkerhetsråds resolution 1373(2001), antog rådet den 27 december 2001 den gemensamma ståndpunkten 2001/931/GUSP om tillämpning av särskilda åtgärder i syfte att bekämpa terrorism (EGT L 344, s. 93). Den gemensamma ståndpunkten innehåller en bilaga med en förteckning över "personer, grupper och enheter som deltar i terroristhandlingar". PKK har lagts till i denna förteckning genom rådets gemensamma ståndpunkt 2002/340/GUSP av den 2 maj 2002 (EGT L 116, s. 75). Denna organisation har sedan stått kvar i nämnda förteckning genom rådets efter varandra följande gemensamma ståndpunkter, sist genom rådets beslut 2010/386/GUSP av den 12 juli 2010 om uppdatering av förteckningen över personer, grupper och enheter som omfattas av artiklarna 2, 3 och 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931 (EUT L 178, s. 28). PKK har även lagts till i förteckningen över terrorgrupper genom rådets beslut 2002/334/EG av den 2 maj 2002 om genomförande av artikel 2.3 i förordning (EG) nr 2580/2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism och om upphävande av beslut 2001/927/EG (EGT L 116, s. 33).

49. Denna tolkning ska, bör det preciseras, förstås så att ursprungsmedlemsstaten, som ska säkerställa att programföretagens sändningar som omfattas av dess jurisdiktion uppfyller kraven i artikel 22 a i direktivet, skulle kontrollera att dessa sändningar inte inverkar på principen om förståelse mellan människor.

50. Det ska erinras om att det endast är på grund av att en sådan kontroll förutsätts ha gjorts i ursprungsmedlemsstaten som mottagarmedlemsstaterna, vilka gör en annan bedömning beträffande huruvida bestämmelserna i denna artikel 22 a har iakttagits, inte kan handla inom ramen för det förfarande som föreskrivs i artikel 2 a.2 i direktivet.

51. Kärnfrågan i de båda förevarande målen gäller således inte att precisera innehållet i den begränsning av yttrandefriheten som nämns i artikel 22 a i direktivet. Det är ostridigt att den grundläggande yttrandefrihet som föreskrivs i artikel 11 i stadgan utgör principen och att begränsningarna av denna princip såsom dem som föreskrivs i artikel 22 a i direktivet ska tolkas restriktivt.

52. Kärnfrågan i de förevarande målen gäller att fastställa räckvidden av den behörighetsöverföring beträffande skyddet av den allmänna ordningen som medlemsstaterna har velat bekräfta i artikel 22 a i direktivet.

53. Jag föreslår att domstolen ska pröva Bundesverwaltungsgerichts tolkningsfråga mot bakgrund av dessa överväganden.

B — Bedömning av tolkningsfrågan

54. Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida tillämpningsområdet för artikel 22a i direktivet omfattar de program som kan inverka på principen om förståelse mellan grupper av turkiskt och kurdiskt ursprung bosatta i Tyskland genom att främja PKK.

55. Den har således i huvudsak frågat huruvida artikel 22 a i direktivet, enligt vilken medlemsstaterna ska säkerställa att sändningarna inte innehåller något som uppammar hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet, ska tolkas så att den även förbjuder de program som, genom att främja en grupp som av Europeiska unionen har stämplats som terrorgrupp, kan skapa fientliga eller avståndstagande reaktioner mellan grupper med olika etniskt eller kulturellt ursprung.

56. Den hänskjutande domstolen har uttryckt tvivel beträffande möjligheten att besvara denna fråga jakande av följande skäl.

57. Enligt nämnda domstol grundar sig, för det första, det villkor som föreskrivs i artikel 22a i direktivet, till skillnad från begreppet inverkan på principen om förståelse mellan människor som är en objektiv allmänrättslig princip, till sin formulering på en subjektiv bedömning av de individuella karaktärsdrag som leder till uteslutande.

58. För det andra avser artikel 22a i direktivet, genom att hänvisa till att uppamma hat, ett starkare budskap än en enkel inverkan på principen om förståelse mellan människor.

59. Slutligen är skillnaderna mellan de turkiska och kurdiska medborgarna framför allt etniska och kulturella, och inte ras- eller nationalitetsrelaterade.

60. Jag delar inte den hänskjutande domstolens reservationer. Liksom kommissionen och i motsats till Mesopotamia Broadcast METV och de tyska och franska regeringarna, anser jag att den grund för förbud som avses i artikel 22 a i direktivet kan tillämpas på en sändning som inverkar på förståelsen mellan människor, såsom detta begrepp definieras i tysk rätt.

61. Jag grundar denna bedömning på följande överväganden.

62. Inledningsvis ska det konstateras att direktivet inte innehåller någon definition av de termer som anges i artikel 22 a.

63. Vidare har jag inte heller funnit någon relevant angivelse i förarbetena. Förarbetena till direktiv 89/552, i vilka det villkor som anges i artikel 22 a i direktivet föreskrevs i artikel 22 andra stycket, innehöll inte någon uppgift om räckvidden av detta villkor. Vad gäller förarbetena till direktiv 97/36, bekräftar dessa endast att gemenskapslagstiftaren i artikel 22 a har avsett att föreskriva ett skäl till förbudet grundat på allmän ordning, som skiljer sig från dem som särskilt avser skydd för minderåriga.¹⁰

64. I enlighet med rättspraxis ska räckvidden av artikel 22 a i direktivet fastställas utifrån den betydelse som dessa termer har i vanligt språkbruk, med beaktande av

10 — Det anges, i den förklarande rapporten avseende de ändringar som gjorts genom direktiv 97/36, att "[d]en äldre artikel 22 har delats upp i två för att underlätta förståelsen av bestämmelsen angående allmän ordning. Den har en mer generell räckvidd än skyddet för minderåriga och avser även att skydda vuxna mot program som kan inverka på deras fysiska, moraliska eller spirituella integritet." Se tillämpningsrapport för direktiv 89/552 och förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av rådets direktiv 89/552 EEG om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (KOM(95) 86) slutlig, s. 45).

sammanhanget och de mål som eftersträvas genom direktivet.¹¹

65. Det ska erinras om att det i artikel 22 a i direktivet föreskrivs att sändningarna inte får innehålla något som uppammar hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet. Det förbud som formuleras i denna bestämmelse är således endast tillämpligt på en televisions-sändning om denna sändning kumulativt uppfyller två villkor, nämligen för det första att det uppammar hat och för det andra att detta hat grundar sig på ett av de angivna skälen.

66. När det gäller, för det första, orden ”uppammar” och ”hat”, betyder de i vanligt språkbruk, i det första fallet, en handling som syftar till att styra handlande, och i det andra fallet, en våldsamt känsla som leder till att önska någon olycka och glädjas åt den olycka som drabbar personen.¹²

67. I motsats till den hänskjutande domstolen, kan jag inte i dessa definitioner finna några skäl som gör det möjligt att anse att begreppet uppamma hat skulle ha ett innehåll som skiljer sig avsevärt från inverkan på

principen om förståelse mellan människor. Att uppamma hat innebär att se till att skapa en känsla av fientlighet eller avstånd i förhållande till någon annan utifrån vilken bäraren av denna känsla inte längre kan leva i harmoni med denna andra person och, således, inte komma överens med och förstå denna.

68. Vidare skulle det, om begreppet inverka på principen om förståelse mellan människor gavs ett bredare innehåll, så tillvida att det skulle omfatta budskap som inte kunde frambringa någon känsla av intolerans, strida mot den grundläggande yttrandefriheten. Med andra ord, och som framgår av artikel 54 i stadgan, är den inte längre tillämplig när budskapet inverkar på de övriga grundläggande principer och rättigheter som erkänns genom nämnda stadga, såsom skyddet för mänsklig värdighet och principen om icke-diskriminering.

69. Begreppen uppamma hat och inverka på principen om förståelse mellan människor avser således, enligt min mening, samma beteende.

70. Vidare, när det gäller betydelsen av orden ”ras” och ”nationalitet”, i artikel 22 a i direktivet, tror jag inte heller att de kan förstås

11 — Dom av den 10 mars 2005 i mål C-336/03, *easyCar* (REG 2005, s. I-1947), punkt 21 och där angiven rättspraxis.

12 — Se le Nouveau Petit Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Dessa definitioner motsvarar även följande språkversioner av artikel 22 a: Den spanska (”incitación al odio”), den tyska (”zu Haß aufstacheln”), den grekiska (”καμία παρότρυνση σε μίσος”), den engelska (”incitement to hatred”), den spanska (”incitación al odio”), den italienska (”incitamento all’odio”), den nederländska (”geen enkele aansporing tot haat”), och den portugisiska (”incitamento ao ódio”).

på det restriktiva sätt som den hänskjutande domstolen har angett, enligt vilket de inte avser sådana etniska och kulturella skillnader som kan föreligga mellan kurder och turkar.

en eller flera av dessa till sin art är bättre eller sämre än andra.

71. Såsom kommissionen med fog har understrukit har ordet "ras", när det gäller människor, inget objektivt vetenskapligt innehåll. Det kan således inte definieras. Det motsvarar nämligen inget genetiskt, blodsrelaterat eller annat kriterium. Det hänför sig på sin höjd, i vanligt språkbruk, till synliga och allmänna karaktärsdrag, såsom hudfärg, vilka har en relativ och partiell karaktär. Som uttryckligen nämns i skäl 6 i rådets direktiv 2000/43/EG,¹³ förkastar unionsrätten de teorier som försöker slå fast att det finns olika människoraser.

73. Således omfattar begreppet ras i rådets direktiv 2004/83/EG,¹⁴ som fastställer de gemensamma kriterierna för medlemsstaterna i syfte att bestämma vilka statslösa personer och tredjelandsmedborgare som behöver ett skydd, enligt lydelsen i artikel 10.1 a "särskilt ... hudfärg, härkomst eller tillhörighet till en viss etnisk grupp". I samma anda anges i artikel 10.1 c i direktiv 2004/83 att begreppet nationalitet inte bara ska omfatta medborgarskap, eller avsaknad av medborgarskap, utan särskilt ska omfatta tillhörighet till en grupp som definieras genom sin kulturella, etniska eller språkliga identitet, sitt gemensamma geografiska ursprung eller sin politiska bakgrund eller genom sina förbindelser med befolkningen i en annan stat.

72. När gemenskapslagstiftaren förbjuder att uppamma hat av skäl grundade på ras, avser denne enligt min uppfattning de former av diskriminering som grundar sig på ett kriterium som, enligt de teorier som gemenskapslagstiftaren förkastar, gör det möjligt att dela upp människor i olika kategorier och anse att

74. Därför anser jag att den omständigheten att gemenskapslagstiftaren, i artikel 22 a i direktivet, som kriterium för diskriminering

13 — Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, s. 22).

14 — Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, s. 12).

endast har angett ras och nationalitet trots att, i många andra texter,¹⁵ etniskt ursprung har lagts till dessa båda kriterier inte kan tolkas som en önskan att utesluta diskriminering grundad på etniskt ursprung från de områden som samordnas genom direktivet.¹⁶

grundat på ras och inte till att utvidga dess tillämpningsområde.¹⁷

75. Tillägget av begreppet etniskt ursprung i de övriga texter som avser diskriminering grundat på ursprung tjänar, enligt min mening, endast till att illustrera och förklara innehållet i begreppet diskriminering

76. Slutligen finner jag inte i lydelsen i artikel 22 a i direktivet, någonting som styrker den hänskjutande domstolens tolkning, enligt vilken denna artikel endast avser diskriminering som grundar sig på subjektiva kriterier och inte omfattar de sändningar som kan inverka på den allmänna säkerheten.

77. Det är visserligen ostridigt att artikel 22 a i direktivet, genom att förbjuda sändningar med ett diskriminerande innehåll, syftar till att skydda människors värdighet. Det finns emellertid ingenting i dess innehåll som motiverar att det görs en åtskillnad mellan de diskriminerande sändningarna, med hänsyn till deras verkningar på den allmänna ordningen.

15 — Se, bland annat, artikel 13 EG, enligt vilken "rådet [kan] vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning". Se även skäl 12 i rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, s. 1), enligt vilket överlämnande av en person ska vägras "[o]m det finns objektiva skäl för att tro att den europeiska arresteringsordern har utfärdats för att lagföra eller straffa en person på grund av dennes kön, ras, religion, etniska ursprung, nationalitet, språk, politiska uppfattning eller sexuella läggning".

16 — Denna bedömning bekräftas även i Europakonventionen om television över gränserna, som direktiv 89/552 hänvisar till i skäl 4 och som i sin artikel 7 anger att programmen inte får uppamma rashat. Enligt ministerkommitténs rekommendation nr R (97) 20 till medlemsstaterna om det "hatiska uttalande", som förklaringsrapporten till denna konvention hänvisar till i syfte att förklara räckvidden av det villkor som anges i artikel 7, ska begreppet "hatiskt uttalande" förstås så att det omfattar alla former av uttalanden som sprider, uppammar, främjar eller motiverar rashat, xenofobi, antisemitism eller andra former av hat grundade på intolerans, inbegripet intolerans som uttrycker sig i form av aggressiv nationalism och etnocentrism, diskriminering och fiendtlighet mot minoriteter, invandrare och personer med invandrabakgrund.

17 — Det finns mer detaljerade formuleringar, till exempel i artikel 21 i stadgan, enligt vilken "[a]ll diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politiskt eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden". Denna formulering har återgetts, bland annat, i näst intill identisk lydelse i det sista övervägandet i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, s. 77, och – rättelser – EUT L 229, 2004, s. 35, EUT L 197, 2005, s. 34 och EUT L 204, 2007, s. 28). Den enklare formuleringen i artikel 22 a i direktivet fortsätter emellertid att användas, till exempel i artikel 3.4 a i i första strecksatsen i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, s. 1).

Det kan tvärtom anses framgå av användningen av ordet "aucune" i den franska språkversionen att gemenskapslagstiftaren har önskat förbjuda alla program som innehåller något som uppammar hat grundat på ras och nationalitet, oberoende av deras eventuella verkningar på den allmänna ordningen.¹⁸

78. En semantisk analys av artikel 22 a i direktivet lutar således enligt min mening åt den hypotes som kommissionen förespråkar. Denna hypotes bekräftas av systematiken i och syftena med direktivet.

79. Som jag har angett ovan har direktivet till syfte att säkerställa den fria rörligheten för televisionssändningar. Denna fria rörlighet har genomförts i direktivet genom följande

18 — Jag avser inte ersätta den hänskjutande domstolens bedömning av betydelsen av artikel 22 a i direktivet i den tyska språkversionen med min egen. Min bedömning förefaller dock kunna tillämpas på den spanska språkversionen av denna artikel ("Los Estados miembros velarán por que las emisiones no contengan ninguna incitación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad"), den grekiska ("Άρθρο 22α Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι εκπομπές να μην περιλαμβάνουν καμία παρότρυνση σε μίσος λόγω διαφορών φυλής, φύλου, θρησκείας ή εθνογένειας"), den engelska ("Member States shall ensure that broadcasts do not contain any incitement to hatred on grounds of race, sex, religion or nationality"), den italienska ("Gli Stati membri fanno sì che le trasmissioni non contengano alcun incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità"), den nederländska ("De lidstaten dragen er zorg voor dat uitzendingen geen enkele aansporing tot haat op grond van ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit bevatten"), och den portugisiska ("Os Estados-membros assegurarão que as emissões não contêm qualquer incitamento ao ódio por razões de raça, sexo, religião ou nacionalidade").

två handlanden: dels harmoniseringen av de nödvändiga minimivillkoren beträffande programmets innehåll, dels principen om alla medlemsstaters erkännande av ursprungsmedlemsstatens kontroll av att dessa villkor uppfylls.

80. Den fria rörligheten för televisionssändningar kan endast säkerställas fullt ut om innehållet och räckvidden av de minimivillkor som föreskrivs i direktivet fastställs tydligt. Tydligheten i dessa villkor avgör rättssäkerheten för programföretagen, vilka måste kunna känna till de exakta verkningarna av den kontroll som utövas av de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där de är etablerade i förhållande till mottagarmedlemsstatens behörighet.

81. I artikel 22 och 22 a i direktivet har gemenskapslagstiftaren fastställt nödvändiga miniminormer för skyddet av minderåriga och av den allmänna ordningen.

82. Artikel 22a innebär visserligen ingen uttömmande harmonisering av inskränkningarna i den fria rörligheten av televisionssändningar som kan motiveras med hänvisning till allmän ordning. I motsats till exempelvis

artikel 10.2 i Europakonventionen,¹⁹ avser den endast program av diskriminerande karaktär.

endast inverkar på människors värdighet och program som dessutom kan inverka på en medlemsstats inre eller yttre säkerhet.

83. Icke desto mindre strider direktivets syfte och det system som föreskrivs i detta principiellt mot en icke-diskriminerande fördelning av kontrollen över televisionssändningar mellan ursprungsmedlemsstaten och mottagarmedlemsstaterna. En sådan fördelning skulle endast vara förenlig med kravet på rättssäkerhet om den kunde ske på grundval av precisa och lätt tillämpliga kriterier.

85. Det syfte som direktivet eftersträvar genom harmoniseringen i artikel 22 a i detta leder, enligt min mening, till en bred tolkning av begreppet uppamma hat grundat på ras och nationalitet, på så sätt att det även omfattar sändningar som kan inverka på principen om förståelse mellan olika etniska eller kulturella grupper, såsom kurder och turkar i Tyskland.

84. Som anges ovan existerar emellertid inte begreppet ras i unionsrätten, varför det skulle vara svårt att tydligt åtskilja sådant uppammande av hat grundat på ras som avses i artikel 22 a i direktivet från uppammande av hat av etniska skäl, vilket fortsätter att omfattas av varje medlemsstats behörighet. Det skulle även vara mycket svårt att ange en tydlig gräns mellan diskriminerande program som

86. Jag är medveten om betydelsen av den behörighetsöverföring från medlemsstaternas sida som slås fast genom en sådan tolkning. Bedömningen av huruvida en televisionssändning är av diskriminerade karaktär kan legitimt variera från en medlemsstat till en annan. Vidare ankommer det, i slutändan, på varje medlemsstat att åta sig och att ansvara för skyddet av den allmänna ordningen inom sitt territorium. Slutligen beror naturligtvis följderna, för den allmänna ordningen, av televisionssändningar som uppammar hat mellan olika etniska eller kulturella grupper på huruvida dessa grupper finns inom det nationella territoriet, och medlemsstaterna har all rätt att vidta alla åtgärder för att de

19 — I artikel 10.2 i Europakonventionen föreskrivs att yttrandefriheten får underkastas sådana inskränkningar som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga "med hänsyn till den nationella säkerheten, den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral, till skydd för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga uppgifter sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet".

konflikter som existerar i tredjeländer inte importerar till deras territorium.

87. Jag tror för den sakens skull inte att dessa argument motiverar en restriktiv tolkning av artikel 22 a i direktivet och detta av följande två skäl.

88. För det första är själva syftet med en harmoniserad norm att den ska vara gemensam för alla medlemsstaterna och följaktligen att den ska tillämpas av samtliga medlemsstater. Således ska, som jag har angett ovan – om domstolen slår fast att artikel 22 a i direktivet utgör hinder för sändningar som inverkar på principen om förståelse mellan människor –, uppfyllandet av detta villkor kontrolleras av de behöriga myndigheterna i den medlemsstat vars jurisdiktion det aktuella programföretaget omfattas av, oberoende av huruvida de berörda etniska eller kulturella grupperna finns på denna medlemsstats territorium.

89. Tillämpningen av det förbud som föreskrivs i artikel 22 a i direktivet är inte beroende av vilka potentiella verkningar den aktuella sändningen har i ursprungsmedlemsstaten eller i en särskild medlemsstat, utan endast av huruvida de båda villkor som föreskrivs i denna bestämmelse är uppfyllda, det vill säga att sändningen uppammar hat och att hatet är grundat på ras och nationalitet.

90. För det andra saknar inte en medlemsstat, som anser att TV-program som sänds från en annan medlemsstat inte uppfyller de villkor som anges i artikel 22 a i direktivet,

helt möjlighet att vidta åtgärder. Den har, som jag har angett ovan, tillgång till det förfarande som föreskrivs i artikel 2 a.2 i direktivet som tillåter den att, på de villkor som anges i denna bestämmelse, vidta restriktiva åtgärder mot sådana sändningar.

91. Denna garanti som mottagarmedlemsstaterna således förfogar över, vilken har till syfte att på bästa sätt förena utövandet av den grundläggande yttrandefriheten med medlemsstaternas lika legitima rätt att skydda sin allmänna ordning, talar enligt min mening även för en bred tolkning av den behörighetsöverföring som föreskrivs i artikel 22 a i direktivet.

92. Denna garanti talar för övrigt för, vilket framgick av inläggen under förhandlingen, att de åtgärder som tillåts enligt artikel 2a.2 i direktivet kan vara mer effektiva än åtgärder som vidtas ensidigt av den mottagande medlemsstaten. Det förfarande som föreskrivs i artikel 2a.2 i direktivet skulle, i dessa mål, ha kunnat tillämpas av Konungariket Danmark för att, i förekommande fall, förbjuda samtliga Mesopotamia Broadcast METV:s TV-sändningar till stöd för PKK, trots att de omtvistade tyska åtgärderna i praktiken endast innebar att återutsändning för offentligt

framförande straffbelades i Tyskland men inte återutsändning för privat bruk.

93. Det är således mot bakgrund av dessa överväganden som jag föreslår att domstolen ska besvara tolkningsfrågan så att artikel 22 a

i direktivet, enligt vilken medlemsstaterna ska säkerställa att sändningarna inte innehåller något som uppammar hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet, ska tolkas så att det även förbjuder sändningar som, genom att främja en grupp som av Europeiska unionen har stämplats som "terrorgrupp", kan skapa reaktioner av fientlighet eller avståndstagande mellan grupper med olika etniskt eller kulturellt ursprung.

IV — Förslag till avgörande

94. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som Bundesverwaltungsgericht har ställt på följande sätt:

Artikel 22 a i rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television, i ändrad lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997, enligt vilken medlemsstaterna ska säkerställa att sändningarna inte innehåller något som uppammar hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet, ska tolkas så att det även förbjuder sändningar som, genom att främja en grupp som av Europeiska unionen har stämplats som "terrorgrupp", kan skapa reaktioner av fientlighet eller avståndstagande mellan grupper med olika etniskt eller kulturellt ursprung.