



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 12 juni 2012¹

Mål C-283/11

**Sky Österreich GmbH
mot
Österreichischer Rundfunk**

(begäran om förhandsavgörande från Bundeskommunikationssenat (Österrike))

”Direktiv 2010/13/EU — Rättighet för programföretag att för korta nyhetsinslag ha tillgång till evenemang av stort allmänintresse som sänds med utnyttjande av exklusiva rättigheter — Begränsning av ersättningen till att endast omfatta de extrakostnader som är resultatet av att tillgången tillhandahålls — Förenlighet med artiklarna 16 och 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna — Proportionalitet”

1. I denna begäran om förhandsavgörande har domstolen blivit ombedd att bedöma huruvida artikel 15.6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (direktiv om audiovisuella medietjänster)² är förenlig med de grundläggande rättigheterna, i förevarande fall rätten till näringsfrihet och rätten till egendom.
2. Syftet med artikel 15 i direktivet är att tillerkänna varje programföretag rätten att göra korta nyhetsinslag om evenemang av stort allmänintresse som ett annat programföretag har exklusiv sändningsrätt för. För detta ändamål föreskrivs bland annat att programföretag kan ha tillgång till signaler som sänds av det företag som har exklusiva sändningsrättigheter för att använda korta utdrag för deras inslag.
3. I artikel 15.6 i direktivet fastställs att om ersättning ska betalas ut vid tillämpningen av den rättighet som programföretag tillerkänts, får denna inte överstiga de extrakostnader som är resultatet av att det lämnar tillgång till korta utdrag.
4. Begäran om förhandsavgörande handlar med avseende på sistnämnda bestämmelse om hur skyddet för olika grundläggande rättigheter kan förenas med varandra, vilket är nödvändigt. I detta fall ska rätten till näringsfrihet och rätten till egendom, å ena sidan, förenas med rätten till skydd för friheten att ta emot information och rätten till mediemångfald, å andra sidan.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EUT L 95, s. 1, nedan kallat direktivet.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätten

5. I skäl 48 i direktivet anges följande:

”Tv-sändningsrättigheter avseende evenemang av stort allmänintresse kan förvärfvas av programföretag med ensamrätt. Det är dock viktigt att främja mångfald genom en diversifierad nyhetsproduktion och ett diversifierat programutbud i [Europeiska] unionen och följa de principer som erkänns i artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.^[3]”

6. Skäl 55 i direktivet har följande lydelse:

”För att skydda den grundläggande friheten att ta emot information och se till att intressena hos tittarna i unionen skyddas helt och fullt, bör de aktörer som har ensamrätt till tv-sändning av ett evenemang av stort allmänintresse ge andra programföretag rätt att använda korta utdrag i allmänna nyhetsprogram på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor, med vederbörlig hänsyn till ensamrätter. Dessa villkor bör meddelas i så god tid före ett evenemang av stort allmänintresse att övriga aktörer får den tid de behöver för att utöva sin rätt. ... Alla kanaler, däribland kanaler med uteslutande inriktning på sport, får använda sådana korta utdrag för sändningar inom hela EU, och utdragen bör inte vara längre än 90 sekunder. ...

Begreppet allmänna nyhetsprogram bör inte omfatta en sammansättning av korta utdrag till ett underhållningsprogram. ...”

7. I skäl 56 i direktivet föreskrivs följande:

”... Medlemsstaterna bör underlätta tillgång till evenemang av stort allmänintresse genom att bevilja tillgång till programföretagets signal i den mening som avses i direktivet. De får dock välja andra liknande sätt i den mening som avses i detta direktiv. Sådana sätt inbegriper bland annat att bevilja tillgång till platsen för dessa evenemang innan de beviljar tillgång till signalen. Programföretag bör inte vara förhindrade att ingå mer detaljerade avtal.”

8. I artikel 14.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Varje medlemsstat får vidta åtgärder som är förenliga med unionsrätten för att säkerställa att programföretag under dess jurisdiktion, med utnyttjande av exklusiva rättigheter, inte sänder evenemang som av den medlemsstaten anses vara av särskild vikt för samhället på ett sådant sätt att en väsentlig del av allmänheten i den medlemsstaten utestängs från möjligheten att följa sådana evenemang genom direktsändning eller tidsförskjuten sändning i fri television. I sådana fall ska den berörda medlemsstaten upprätta en förteckning över de nationella eller icke-nationella evenemang som den anser vara av särskild vikt för samhället. Detta ska göras på ett klart och öppet sätt i rätt och god tid. Den berörda medlemsstaten ska härvid också bestämma om dessa evenemang ska vara tillgängliga helt eller delvis genom direktsändning eller, när så är nödvändigt eller lämpligt av objektiva skäl i allmänhetens intresse, helt eller delvis via tidsförskjuten sändning.”

3 — Nedan kallad stadgan.

9. Artikel 15 i direktivet har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska när det gäller korta nyhetsinslag se till att varje programföretag som är etablerat i unionen på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor har tillgång till evenemang av stort allmänintresse som sänds med utnyttjande av exklusiva rättigheter av ett programföretag under deras jurisdiktion.

...

3. Medlemsstaterna ska se till att sådan tillgång säkerställs genom att tillåta programföretag att fritt välja korta utdrag från det sändande programföretagets signal med åtminstone angivande av källan, om detta inte är omöjligt av praktiska skäl.

4. Som ett alternativ till punkt 3 får medlemsstaterna fastställa ett liknande system genom vilket tillgång ges på rättvisa, rimliga och icke diskriminerande villkor på något annat sätt.

5. Korta utdrag får endast användas i allmänna nyhetsprogram och får användas i audiovisuella medietjänster på begäran endast om samma program erbjuds med tidsförskjutning från samma leverantör av medietjänster.

6. Utan att det påverkar tillämpningen av punkterna 1–5 ska medlemsstaterna se till att i enlighet med sina rättsliga system och praxis fastställa närmare bestämmelser och villkor för tillhandahållandet av sådana korta utdrag, särskilt avseende eventuella ersättningsbestämmelser, maximal längd för utdragen och tidsgränser för sändning av dem. Om ersättning betalas ut, får den inte överstiga de extrakostnader som är resultatet av att tillgången tillhandahålls.”

B – Den nationella lagstiftningen

10. För att införliva direktivet ändrades förbundslagen om utövning av exklusiva TV-sändningsrättigheter (Bundesgesetz über die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte (Fernseh-Exklusivrechtgesetz)⁴) år 2010.⁵ I 5 § FERG föreskrivs följande:

”1) Ett programföretag som har förvärvat sändningsrättigheter med ensamrätt till ett evenemang av allmänt informationsintresse ska, på begäran av något av de programföretag som är etablerade inom territoriet för någon av parterna i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet [EES] eller i någon av parterna i Europarådets konvention av den 5 maj 1989 om gränsöverskridande television ..., på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor ge dessa rätt till korta nyhetsinslag för vissa sändningsändamål. Ett allmänt informationsintresse föreligger när det kan antas att evenemanget på grund av sin betydelse får stort genomslag i medias nyhetsrapportering i Österrike eller i någon annan i denna bestämmelse nämnd avtalspart. ...

2) Rätten till korta nyhetsinslag omfattar rätten att spela in signalen från det enligt stycke 1 förpliktade programföretaget, och att producera och sända eller tillhandahålla ett kort nyhetsinslag på de villkor som anges i styckena 3–5.

3) För utövandet av rätten till korta nyhetsinslag gäller följande villkor:

1. Det korta nyhetsinslaget ska vara begränsat till kort nyhetsrapportering som är avpassad till händelsen.

4 — BGBl. I, 85/2001.

5 — BGBl. I, 50/2010, nedan kallad FERG.

2. Det korta nyhetsinslaget får endast användas i allmänna nyhetsprogram.
 3. Det berättigade programföretaget har rätt att från det förpliktade programföretagets signal välja innehållet i det korta nyhetsinslaget.
 4. Tillåten tid för det korta nyhetsinslaget beräknas efter den tid som behövs för att förmedla evenemangets nyhetsinnehåll, och får, såvida inte annat överenskommit, uppgå till högst 90 sekunder.
 5. Sträcker sig evenemanget över mer än en dag omfattar rätten till det korta nyhetsinslaget en daglig sändning av ett kort nyhetsinslag.
 6. Sändningen och tillhandahållandet av det korta nyhetsinslaget får under alla förhållanden inte äga rum före sändningen via det förpliktade programföretaget, i den mening som avses i stycke 1.
 7. Det berättigade programföretaget är skyldigt att tydligt ange dels att det rör sig om ett kort nyhetsinslag, dels vilken källan är.
- 4) Det förpliktade programföretaget har, såvida inte annat överenskommit, endast anspråk på ersättning för de extrakostnader som är resultatet av att tillgången tillhandahålls.
- ...
- 6) Ett förpliktat programföretag, i den mening som avses i stycke 1, ska på förfrågan från ett programföretag i tillräckligt god tid före evenemanget tillkännage sina villkor för att avtala om en rätt till ett kort nyhetsinslag.
 - 7) Ett programföretag som begär inrymmande av en rättighet, i den mening som avses i stycke 1, kan för genomförandet av denna rättighet vända sig till regleringsmyndigheten.
 - 8) Kan ett förfarande enligt stycke 6 inte avslutas i tillräckligt god tid på grund av evenemangets särskilda aktualitet, får regleringsmyndigheten på begäran av ett berört programföretag i efterhand ange om och på vilka villkor en rätt till korta nyhetsinslag skulle ha beviljats. För det fallet att en rätt till korta nyhetsinslag skulle ha beviljats kan det förpliktade programföretaget medelst analog tillämpning av 3 § styckena 7–9 begära skadestånd.

...”

II – Tvisten i målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

11. Förevarande begäran om förhandsavgörande har sitt ursprung i en tvist mellan Sky Österreich GmbH (nedan kallad Sky) och Österreichischer Rundfunk (nedan kallad ORF).
12. ORF är en offentligrättslig stiftelse med uppgift att utföra det offentligrättsliga uppdrag som den tilldelats genom den österrikiska federala radio- och TV-lagen (Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk).⁶ Bland ORF:s uppgifter ingår utöver att erbjuda radio- och TV-program även att tillhandahålla online-tjänster som anknyter till dessa program.

6 — BGBl. I, 2001, s. 83.

13. Sky har fått tillstånd av Österrikes kommunikationsmyndighet (Kommunikationsbehörde Austria) (nedan kallad KommAustria) att sända det kodade digitala TV-programmet Sky Sport Austria via satellit. Detta företag förvärvade genom avtal av den 21 augusti 2009 ensamrätten att sända vissa matcher i UEFA Europa League under säsongerna 2009/2010 till 2011/2012 för licensområdet Österrike. Sky uppgav att licens- och produktionskostnaderna uppgår till flera miljoner euro om året.

14. Den 11 september 2009 ingick Sky och ORF ett avtal om att även inrymma rätten till korta nyhetsinslag. I detta avtal föreskrevs att ORF skulle betala ett belopp på 700 euro per minut för sådana nyhetsinslag.

15. ORF begärde i skrivelse av den 4 november 2010 till KommAustria att denna myndighet skulle fastställa att Sky är skyldig att inrymma en rätt för ORF till de korta nyhetsinslagen avseende de matcher i UEFA Europa League som österrikiska fotbollslag deltog i från den 1 oktober 2010, utan att för detta inrymmande kräva en ersättning som översteg de kostnader som direkt avsåg beviljandet av tillgången.

16. Den 22 december 2010 meddelade KommAustria i beslut att Sky i egenskap av innehavare av ensamrätten är skyldig att för ORF även inrymma rätten till korta nyhetsinslag, utan krav på ersättning som överstiger de extrakostnader som är resultatet av att tillgången till signalen tillhandahålls. Den fastställde samtidigt de villkor under vilka ORF kunde utöva denna rättighet. Bland dessa anfördes att de extrakostnader som är resultatet av att tillgången till satellitsignalen tillhandahålls i förevarande fall uppgick till 0 euro.

17. De två parterna överklagade detta beslut till Bundeskommunikationssenat (federalt kommunikationsråd) (Österrike).

18. Sky gör i sitt överklagande bland annat gällande att den i artikel 15.6 i direktivet och i 5 § stycke 4 FERG stadgade skyldigheten att utan ersättning inrymma även rätten till korta nyhetsinslag strider mot stadgan, Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna⁷ och de grundläggande friheterna och nationell grundlag. Sky betonar särskilt att ersättning enligt artikel 15.6 i direktivet om audiovisuella medietjänster alltid är utesluten för begränsningen av ensamrätten, alltså utan åtskillnad mellan de konkreta ensamrätterna, vilket i de flesta fall leder till högst oskäliga resultat. I det enskilda fallet av begränsningar i äganderätten ska det enligt artikel 17.1 i stadgan och proportionalitetsprincipen prövas om en ersättning ska utges. Sky har anført att inrymmandet av en rätt till korta nyhetsinslag i förevarande fall leder till en mycket betydande begränsning av ensamrättsinnehavarens rätt till egendom.

19. Vad gäller frågan om domstolens behörighet att besvara tolkningsfrågan har Bundeskommunikationssenat i beslutet om hänskjutande åberopat dom av den 18 oktober 2007, i målet Österreichischer Rundfunk,⁸ och anført att samma bestämmelser är tillämpliga i förevarande mål. Under dessa omständigheter ska den betecknas som domstol, i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

20. I sak har Bundeskommunikationssenat anført att den centrala frågan i detta förfarande är huruvida Sky enligt unionens primärrätt kan vara skyldig att inrymma en rätt till korta nyhetsinslag, utan anspråk på ersättning som inte överstiger de extrakostnader som är resultatet av att tillgången tillhandahålls. Enligt Bundeskommunikationssenat uppkommer frågan huruvida ett åsidosättande av den grundläggande rättighet som skyddas enligt artikel 17 i stadgan, som föreskriver en sådan skyldighet, är förenlig med proportionalitetsprincipen.

7 — Konventionen undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

8 — Mål C-195/06 (REG 2007, s. I-8817).

21. Den har i detta sammanhang hänvisat till beslut från Verfassungsgerichtshof (författningsdomstolen) (Österrike)⁹ och Bundesverfassungsgericht (den federala konstitutionsdomstolen) (Tyskland)¹⁰ som har granskat nationella bestämmelser som är jämförbara med de unionsrättsliga bestämmelser som är aktuella i förevarande fall och anfört att inrymmande utan ersättning av rätten till korta nyhetsinslag inte är proportionerligt och således utgör ett åsidosättande av rätten till egendom i den mening som avses i 5 § i den österrikiska grundlagen om medborgares allmänna rättigheter (Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger) och artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen samt rätten till fritt yrkesval i den mening som avses i artikel 12 i grundlagen (Grundgesetz).

22. Bundeskommunikationssenat har tagit upp frågan huruvida det inte är nödvändigt, bland annat med beaktande av proportionalitetsprincipen och nämnda rättspraxis, att anta en regel som ger möjlighet att beakta omständigheterna i det enskilda fallet och framför allt i beräkningen ta med föremålet för ensamrätten samt det belopp som ensamrättsinnehavaren erlagt. Enligt Bundeskommunikationssenat är artikel 15.6 i direktivet problematisk även i de fall där ensamrätten förvärvades innan bestämmelsen trädde i kraft, men där begäran om att en rätt till korta nyhetsinslag ska inrymmas framställdes först efter det att den nationella bestämmelsen om införlivande av artikel 15 i direktivet trädde i kraft.

23. Det är mot denna bakgrund som Bundeskommunikationssenat har beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Är artikel 15.6 i [direktivet] förenlig med artiklarna 16 och 17 i [stadgan], samt med artikel 1.1 i tilläggsprotokollet [nr 1] till [Europakonventionen]?”

24. Skriftliga yttranden har inkommit från Sky, ORF, den tyska och polska regeringen samt Europaparlamentet, Europeiska unionens råd och Europeiska kommissionen. Den 24 april 2012 hölls en muntlig förhandling.

III – Min bedömning

25. I denna begäran om förhandsavgörande har domstolen blivit ombedd att bedöma huruvida artikel 15.6 i direktivet är förenlig med de grundläggande rättigheterna som skyddas enligt artiklarna 16 och 17 i stadgan, å ena sidan, rätten till näringsfrihet, och, å andra sidan, rätten till egendom.

26. Det är närmare bestämt fråga om att bestämma om den i artikel 15.6 i direktivet föreskrivna begränsningen av ersättningen för tillhandahållandet av korta utdrag avseende evenemang av stort allmänintresse till extrakostnader som är resultatet av att tillgången till korta utdrag tillhandahålls utgör ett berättigat ingrepp i rätten till näringsfrihet och rätten till egendom som tillkommer programföretag som har exklusiva rättigheter att sända sådana evenemang.

9 — Dom av den 1 december 2006.

10 — Dom av den 17 februari 1998.

27. Det anges i artikel 16 i stadgan att "[n]äringsfriheten ska erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis". Enligt förklaringen till denna artikel "grundas [denna] artikel på domstolens rättspraxis, där friheten att utöva en ekonomisk eller kommersiell verksamhet erkänns ... [11], liksom avtalsfriheten [12] ..., samt på artikel 119.1 och 119.3 i [FEUF], där fri konkurrens erkänns".¹³

28. I artikel 17.1 i stadgan föreskrivs att "[v]ar och en har rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen." Enligt förklaringen till denna artikel motsvarar denna bestämmelse artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen. Härav följer i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 52.3 i stadgan att rätten till egendom som skyddas enligt artikel 17 i stadgan har samma innebörd och räckvidd som i Europakonventionen.¹⁴

29. Enligt fast rättspraxis ingår rätten till egendom liksom för övrigt rätten att fritt utöva näringsverksamhet bland de allmänna unionsrättsliga principerna. Dessa principer utgör emellertid inte absoluta rättigheter, utan de ska förstås utifrån den funktion de har i samhället. Följaktligen kan rätten till egendom, liksom rätten att fritt utöva näringsverksamhet, begränsas på det villkoret att begränsningarna verkligen svarar mot ändamål av allmänintresse som unionen strävar efter och att de i förhållande till ändamålet inte utgör ett oproportionerligt och oacceptabelt intrång som skadar själva kärnan i de sålunda garanterade rättigheterna.¹⁵

30. I enlighet med denna rättspraxis fastställer artikel 52.1 i stadgan regler avseende de begränsningar som kan införas vad avser fri- och rättigheterna i stadgan. Det är således tillåtet att begränsa utövandet av rättigheter och friheter, såsom rätten till egendom och rätten till näringsfrihet som föreskrivs i artiklarna 16 och 17 i stadgan, under förutsättning att begränsningarna föreskrivs i lag, att de är förenliga med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter och, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast görs om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

31. Det ska i första hand undersökas huruvida bestämmelserna i artikel 15.6 i direktivet utgör ett ingrepp i de rättigheter som erkänns i artiklarna 16 och 17 i stadgan. Om denna fråga besvaras jakande måste det i andra hand undersökas om ett sådant ingrepp är berättigat.

A – Huruvida det föreligger ett ingrepp i de rättigheter som erkänns i artiklarna 16 och 17 i stadgan

32. Syftet med artikel 15 i direktivet är att för varje programföretag som är etablerat i unionen föreskriva rätt till korta utdrag för att kunna genomföra korta nyhetsinslag avseende evenemang av stort allmänintresse.

11 — Se domar av den 14 maj 1974 i mål 4/73, Nold (REG 1974, s. 491; svensk specialutgåva, volym 2, s. 291), punkt 14, och den 27 september 1979 i mål 230/78, Eridania-Zuccherifici nazionali och Società italiana per l'industria degli zuccheri (REG 1979, s. 2749; svensk specialutgåva, volym 4, s. 513), punkterna 20 och 31.

12 — Se bland annat domar av den 16 januari 1979 i mål 151/78, Sukkerfabriken Nykøbing (REG 1979, s. 1), punkt 19, och av den 5 oktober 1999 i mål C-240/97, Spanien mot kommissionen (REG 1999, s. I-6571), punkt 99.

13 — Se förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17).

14 — Ibidem.

15 — Se bland annat domstolens dom av den 12 juli 2005 i de förenade målen C-154/04 och C-155/04, Alliance for Natural Health m.fl., punkt 126, och där angiven rättspraxis. Se även tribunalens dom av den 17 februari 2011 i mål T-68/08, FIFA mot kommissionen (REU 2011, s. I-349), punkt 143.

33. De programföretag som har exklusiva rättigheter att sända sådana evenemang är med tillämpning av denna bestämmelse och enligt de bestämmelser som medlemsstaterna antagit inom ramen för dess införlivande skyldiga att låta andra programföretag fritt välja de korta utdrag som ska ingå i deras korta nyhetsinslag. Det kan konkret antingen vara fråga om tillgång till en signal som sänds av det primära programföretaget eller tillgång från den plats på vilken det aktuella evenemanget äger rum.¹⁶

34. Det är uppenbart att ett sådant hinder för programföretag som har exklusiva rättigheter till sändningar begränsar det sätt på vilket dessa kan vilja utöva sådana rättigheter.

35. Mot bakgrund av rätten till näringsfrihet, vilken även omfattar avtalsfrihet, är den direkta verkan av artikel 15 i direktivet att de programföretag som har exklusiva sändningsrättigheter inte själva fritt kan välja med vilka företag de ska ingå avtal för att ge dessa tillgång till korta utdrag. Med andra ord kan de inte längre utge licenser till de aktörer som de valt för att kommersialisera rätten till utdrag.

36. Mot bakgrund av rätten till egendom innebär denna artikel att det sätt på vilket de programföretag som har exklusiva sändningsrättigheter kan vilja nyttja sin egendom begränsas. Nämda bestämmelse kan med hänvisning till Europadomstolens rättspraxis likställas med en bestämmelse som reglerar nyttjandet av egendom i den mening som avses i artikel 1 andra stycket i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen. Av Europadomstolens rättspraxis framgår att begreppet ”bestämmelse som reglerar nyttjandet av egendom” avser en åtgärd som inte utgör överlåtelse av egendom och som syftar till att begränsa eller kontrollera nyttjandet av egendomen.¹⁷ Eftersom det i artikel 15 i direktivet föreskrivs att de programföretag som har exklusiva sändningsrättigheter måste tillåta en viss typ av nyttjande av föremålet för dessa rättigheter, i förevarande fall tillgång till korta utdrag för korta nyhetsinslag, är det fråga om en bestämmelse som reglerar nyttjandet av egendom, som kan göra intrång i företagets rätt till egendom.

37. Vad särskilt gäller artikel 15.6 i direktivet innebär begränsningen av friheten för radioföretag som har exklusiva sändningsrättigheter för ett evenemang av stort allmänintresse att välja till vilket pris de avser att ge tillgång till korta utdrag ett ingrepp i rätten till näringsfrihet eller rätten till egendom, i den mån som ersättningen för rätten till korta utdrag begränsas till de extrakostnader som är det direkta resultatet av att tillgången tillhandahålls. Regleringen av ersättningen i denna bestämmelse hindrar framför allt dessa företag att låta andra programföretag som vill få tillgång till korta utdrag vara med och betala kostnaderna för förvärvet av dessa exklusiva rättigheter. Regleringen kan även ha en negativ inverkan på det kommersiella värdet av exklusiva rättigheter.

38. Sedan det således har fastställts att det föreligger ett ingrepp i rätten till näringsfrihet och rätten till egendom ska det undersökas huruvida ett sådant ingrepp är motiverat enligt artikel 52.1 i stadgan.

B – Huruvida ett intrång i de rättigheter som erkänns i artiklarna 16 och 17 i stadgan är motiverat

39. Jag vill inledningsvis påpeka att ingreppet i de rättigheter som erkänns i artiklarna 16 och 17 i stadgan ska anses ”vara föreskrive[t] i lag”, i den mening som avses i artikel 52.1 i stadgan. Av artikel 15.6 i direktivet framgår uttryckligen att om ersättning betalas ut, får denna inte överstiga de extrakostnader som är resultatet av att tillgången till korta utdrag tillhandahålls.

16 — Se skäl 56 i direktivet.

17 — Se Europadomstolens dom av den 23 september 1982 i målet Sporrang och Lönnroth mot Sverige, serie A nr 52, § 65. Se även Europadomstolens dom av den 19 december 1989 i målet Mellacher m.fl. mot Österrike, serie A nr 169, § 44. EU-domstolen har också hänvisat till begreppet ”bestämmelse som reglerar nyttjandet av egendom” (se bland annat dom av den 12 maj 2005 i mål C-347/03, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia och ERSA, REG 2005, s. I-3785, punkterna 124 och 125).

40. Vad gäller den senare frågan huruvida ingreppet i de skyddade rättigheterna svarar mot mål av allmänt intresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter vill jag anmärka att rätten till korta utdrag som föreskrivs i artikel 15.6 i direktivet är ett utslag för unionslagstiftarens i skäl 48 i direktivet uttryckta vilja att ”främja mångfald genom en diversifierad nyhetsproduktion och ett diversifierat programutbud i unionen och följa de principer som erkänns i artikel 11 i [stadgan]”.

41. Enligt skäl 55 i direktivet är ett programföretags rätt att använda korta utdrag i nyhetsprogram knuten till målet att ”skydda den grundläggande friheten att ta emot information och se till att intressena hos tittarna i unionen skyddas helt och fullt”.¹⁸

42. Genom att reglera ett av villkoren för utövande av rätten till korta utdrag, nämligen den ersättning som ska betalas till det primära programföretaget, uppnås genom artikel 15.6 i direktivet syftena i skälen 48 och 55 i direktivet, det vill säga framför allt att skydda friheten att ta emot information och mediepluralism. Dessa syften har ett nära samband med ett mer allmänt syfte i direktivet, nämligen att, såsom anges i skäl 11 i direktivet, ”underlätta framväxten av ett gemensamt informationsområde”.

43. Det ska erinras om att friheten att ta emot information och mediepluralism omfattas av yttrandefriheten.¹⁹ Denna ingår bland de allmänna principerna i unionsrätten²⁰ och bland de grundläggande rättigheter som garanteras inom unionens rättsordning.²¹

44. Yttrandefriheten och informationsfriheten fastslås i artikel 11 i stadgan. I punkt 1 i denna artikel 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 territoriella gränser.” Dessutom anges i artikel 11.2 i stadgan att ”[m]ediernas frihet och mångfald ska respekteras”. I förklaringarna avseende artikel 11 i stadgan anges att artikeln motsvarar artikel 10 i Europakonventionen.

45. Sedan således syftet med ingreppet i de rättigheter som erkänns i artiklarna 16 och 17 i stadgan fastställts ska det utredas huruvida begränsningen av rättigheterna i dessa två artiklar står i proportion till det legitima mål som eftersträvas. Då detta mål huvudsakligen består i behovet att skydda en annan grundläggande rättighet, i förevarande fall friheten att ta emot information och mediepluralism, påbjuder den proportionalitetsprövning som ska göras i förevarande fall en avvägning mellan flera grundläggande rättigheter. Frågan är således om det kan antas att unionslagstiftaren genom att anta artikel 15.6 i direktivet har gjort en balanserad avvägning mellan, å ena sidan, rätten till egendom och rätten till näringsfrihet och, å andra sidan, friheten att ta emot information och mediepluralism.

46. Ur detta perspektiv kommer min bedömning vägledas av flera överväganden.

18 — Såsom anges i diskussionsdokumentet för den audiovisuella konferensen i Liverpool med rubriken ”Rätt till information och korta utdrag” som upprättades av kommissionen i juli 2005 låg följande överväganden till grund för införandet av rätten till utdrag: ”Å ena sidan kan bristande samordning av lagstiftning, författningar eller konventioner om tillhandahållande av utdrag äventyra den gränsöverskridande rörligheten för nyhetsprogram och utövandet av den grundläggande rätten till information. Å andra sidan kan avsaknaden av en rätt till utdrag utgöra ett hot mot mångfalden, eftersom flera programföretag inom unionen varken har tillgång till tekniska medel eller tillräckliga ekonomiska medel för att möta de kostnader som den systematiska kommersialiseringen av exklusiva sändningsrättigheter till vissa större medieevenemang medför.”

19 — I artikel 10 i Europakonventionen föreskrivs inte endast en rätt att sprida uppgifter, utan även en rätt att ta emot uppgifter. Se bland annat Europadomstolens dom av den 26 november 1991, *Observer och Guardian mot Förenade kungariket*, serie A nr 59, och av den 19 februari 1998, *Guerra m.fl. mot Italien (Recueil des arrêts et décisions 1998-I, § 53)*.

20 — Dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, *ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-209)*, punkt 45.

21 — Dom av den 13 december 2007 i mål C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium m.fl. (REG 2007, s. I-11135)*, punkt 41.

47. Enligt fast rättspraxis medför proportionalitetsprincipen, som ingår bland de allmänna principerna i unionsrätten, ett krav på att de medel som föreskrivs i en rättsakt från unionen är ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas uppnås och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.²²

48. Det ska här också påpekas att domstolen vid prövningen av huruvida inskränkningar av utövandet av äganderätten är berättigade har hänvisat till rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och slagit fast att vidtagna åtgärder ska stå i rimlig proportion till det eftersträvade målet. Det ska enligt domstolen således prövas huruvida jämvikten mellan de krav som följer av allmänintresset och intressena hos de personer som har gjort gällande skydd för deras äganderätt har bevarats. Domstolen har anfört att lagstiftaren vid denna prövning ska tillerkännas ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning för att bestämma de närmare formerna för genomförandet och för att bedöma huruvida följderna, med hänsyn till allmänintresset, av att den aktuella lagstiftningens mål uppnås är berättigade.²³

49. Jag anser vidare att unionslagstiftaren i analogi med vad domstolen förklarat i sin dom av den 12 december 2006, Tyskland mot parlamentet och rådet²⁴ slog domstolen dessutom fast att unionslagstiftaren ska tillerkännas ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inom ett område som det förevarande, inom vilket gemenskapslagstiftaren ställs inför val av politisk, ekonomisk och social art och måste göra komplicerade bedömningar. En åtgärd på detta område kan endast förklaras ogiltig om den är uppenbart olämplig i förhållande till det mål som de behöriga institutionerna eftersträvar.²⁵

50. Prövningen av huruvida begränsningen av rätten till egendom och rätten till näringsfrihet i artikel 15.6 i direktivet är proportionerlig ska således ske med beaktande av att unionslagstiftaren bör ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.

51. Denna prövning ska dessutom ske med beaktande av direktivets karaktär, och närmare bestämt att direktivet inte medför någon fullständig harmonisering av de därav omfattade områdena, utan enbart föreskriver minimiregler.²⁶ Det ska i detta avseende erinras om att unionslagstiftaren i artikel 15 i direktivet har fastställt ett visst antal bestämmelser i vilka rätten till korta utdrag regleras och överlämnat till medlemsstaterna att anta detaljerade bestämmelser och att besluta om villkoren för tillhandahållandet av dessa korta utdrag.²⁷

52. Det bör slutligen beaktas att respekten för de grundläggande rättigheterna inom unionen enligt domstolens praxis ska säkerställas inom ramen för gemenskapens struktur och mål.²⁸ I flera skäl i direktivet påpekas att direktivet bidrar till att fullborda den inre marknaden på det område som omfattas av direktivet. I skäl 2 i direktivet anges behovet av att "säkerställa övergången från nationella marknader till en gemensam produktions- och distributionsmarknad för program" och i skäl 11 anges att tillämpningen av en grunduppsättning samordnade regler på audiovisuella medietjänster bland annat "bidra[r] till att fullborda den inre marknaden och underlätta framväxten av ett gemensamt

22 — Se bland annat dom av den 9 november 2010 i de förenade målen C-92/09 och C-93/09, Volker und Markus Schecke och Eifert (REU 2010, s. I-11063, punkt 74).

23 — Dom av den 3 september 2008 i de förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P, Kadi och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen (REG 2008, s. I-6351), punkt 360 och där angiven rättspraxis.

24 — Mål C-380/03 (REG 2006, s. I-11573).

25 — Punkt 145 och där angiven rättspraxis.

26 — Dom av den 5 mars 2009 i mål C-222/07, ARGE (REG 2009, s. I-1407), punkt 19. Se, för ett liknande resonemang, även skäl 11 och artikel 4.1 i direktivet.

27 — Se, för ett liknande resonemang, rådets motivering II, B, vi, i gemensam ståndpunkt (EG) nr 18/2007 av den 15 oktober 2007, antagen av rådet i enlighet med det i artikel 251 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen angivna förfarandet, inför antagandet av 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 (EUT C 307 E, s. 1).

28 — Dom av den 17 december 1970 i mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (REG 1970, s. 1125; svensk specialutgåva, volym 1, s. 503), punkt 4.

informationsområde”.²⁹ Det är viktigt att beakta denna aspekt vid prövningen av avvägningen mellan olika grundläggande rättigheter, eftersom den problematik som uppkommer i samband med begränsningen av ersättningen för tillhandahållande av en rätt till korta utdrag med avseende på skyddet för grundläggande rättigheter inte är densamma och inte nödvändigtvis måste besvaras på samma sätt, beroende på om den enbart behandlas på nationell nivå eller med beaktande av de krav som ska iakttas för att fullborda den inre marknaden.

53. Med tillämpning av denna analysmodell på förevarande fall anser jag inte bara att artikel 15.6 är ägnad att uppnå det syfte som eftersträvas med direktivet, nämligen att garantera friheten att ta emot information och mediepluralism, utan även att denna bestämmelse inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

54. Vad gäller frågan huruvida artikel 15.6 sista meningen i direktivet är ägnad att garantera friheten att ta emot information och mediepluralism anser jag att denna bestämmelse genom sin begränsning av den ersättning som primära programföretag kan kräva av sekundära programföretag är sådan att den kan utveckla spridning av information avseende evenemang av stort allmänintresse, framför allt av programföretag som inte har tillräckliga ekonomiska medel. En sådan bestämmelse gynnar även framväxten av ett opinions- och informationsområde inom unionen med stöd av vilken friheten att ta emot information och mediepluralism garanteras.

55. Vad gäller behovet av att begränsa ersättningen anser jag att utan denna bestämmelse skulle rätten till korta nyhetsinslag inte få sin ändamålsenliga verkan, eftersom det härvid är fråga om en hörnsten i det regelverk som unionslagstiftaren har infört genom artikel 15 i direktivet.

56. Begränsningen av ersättningen till de extrakostnader som är resultatet av att tillgången tillhandahålls har den fördelen att samtliga programföretag behandlas på ett likvärdigt sätt. Genom att utesluta att programföretag som har exklusiv sändningsrätt från möjligheten att övervältra kostnaderna för förvärvet av sådana rättigheter på de företag som begär utdrag hindrar artikel 15.6 i direktivet att avskräckande höga priser begärs som vederlag för tillhandahållande av korta utdrag, framför allt när det rör sig om evenemang som kan fånga uppmärksamheten hos en stor del av befolkningen och för vilka företag som har ensamrätt skulle ha varit tvungna att betala stora summor pengar för att få exklusiv sändningsrätt. Härav följer att samtliga företag - oberoende av om de är privata eller offentligtrettsliga, om de har betydande ekonomiska medel eller inte - på samma villkor kommer i åtnjutande av rätten att genomföra korta nyhetsinslag avseende evenemang av allmänintresse.

57. Nackdelen med att låta primära och sekundära programföretag förhandla fritt om ersättningen är att ensamrättsinnehavare får en stark ställning, särskilt när det aktuella evenemanget har särskild betydelse. Med hänsyn till höjningen av det belopp som ska betalas för förvärvande av exklusiva sändningsrättigheter föreligger dessutom en risk för att det pris som sekundära programföretag som önskar göra korta nyhetsinslag ska erlagga uppnår en nivå som avskräcker dem från att utöva denna rättighet. Detta skulle kunna motverka den bakomliggande målsättningen, som är att den stora majoriteten informeras om evenemang av allmänintresse. Den omständigheten att programföretag inte har tillgång till sådana evenemang har en negativ inverkan på informationsmångfalden, eftersom sammanställning och spridning av uppgifter annars endast kan göras av de största företagen, till nackdel för deras mindre konkurrenter och TV-tittarna.

58. Det är av det skälet som jag anser att den alternativa möjligheten som för unionslagstiftaren bestod i att enbart föreskriva att en skälig ekonomisk ersättning ska betalas, utan att underkasta denna den begränsning som föreskrivs i artikel 15.6 i direktivet, inte på ett lika effektivt sätt uppnår de mål som eftersträvas med rätten till korta nyhetsinslag.

29 — Se, för ett liknande resonemang, även skäl 10 i direktivet i vilket betydelsen av "en verklig europeisk marknad för audiovisuella medietjänster" understryks.

59. Att endast hänvisa till en skälig ekonomisk ersättning utan att fastställa en samordnad begränsning, skulle göra det nödvändigt att fastställa kostnaderna från fall till fall enligt olika förfaranden i de olika medlemsstaterna, vilket skulle kunna hindra det fria flödet av uppgifter och således framväxten av ett gemensamt informationsområde, som unionslagstiftaren efterlyser i skäl 11 i direktivet. Genom att ersättningen begränsas till de kostnader som är resultatet av att tillgången tillhandahålls kan i stor utsträckning de problem som uppkommer i samband med fastställandet av de kostnader och de tvister som de kan medföra undvikas. Det rör sig om det effektivaste sättet att undvika en begränsning av spridningen av uppgifter mellan medlemsstaterna beroende på programföretagens ekonomiska betydelse.

60. Genom en lösning som är förenlig med dess avsikt att bidra till att fullborda den inre marknaden och underlätta framväxten av ett gemensamt informationsområde har unionslagstiftaren således lyckats förena olika regleringsmodeller i de olika medlemsstaterna och säkerställa den ändamålsenliga verkan av den nya harmoniserade rättigheten.

61. Ur den synvinkeln har unionslagstiftaren enligt min mening med rätta valt att i artikel 15.6 sista meningen i ordalydelsen i direktivet inte göra åtskillnader beroende på om ersättning har betalats av ett privat- eller offentligt programföretag eller beroende på om ett sådant företag med stöd av lagstiftningen i den medlemsstat där företaget har sitt hemvist utför allmännyttiga tjänster. Sådana åtskillnader hade stått i strid med unionslagstiftarens uttalade vilja att programföretag ska behandlas på ett likvärdigt sätt när de utövar sin rätt till korta nyhetsinslag.³⁰ En begränsning av tillämpningsområdet för artikel 15.6 sista meningen i direktivet till programföretag som med stöd av lagstiftningen i den medlemsstat där de har sitt hemvist utför allmännyttiga tjänster skulle inte göra det möjligt att på samma effektiva sätt uppnå de mål som eftersträvas genom införandet av rätten till korta nyhetsinslag, eftersom denna lösning skulle utesluta dem som i första hand gynnas av taket för ersättningen, nämligen sekundära programföretag med begränsade ekonomiska medel, och som oberoende av deras rättsliga karaktär eller de uppgifter som de anförtrotts på ett betydande sätt bidrar till en stor spridning av uppgifter inom medlemsstaterna.³¹

62. Den lösning som unionslagstiftaren valt utgör enligt min mening en rimlig avvägning mellan, å ena sidan, skyddet för rätten till näringsfrihet och rätten till egendom för aktörer som har exklusiva sändningsrättigheter, och, å andra sidan, friheten att ta emot information och mediepluralism. Med hänsyn till de fördelar som det system som unionslagstiftaren inrättat för att skydda de två sistnämnda grundläggande rättigheterna medför är ingreppet i rätten till näringsfrihet eller rätten till egendom som innehas av de företag som har exklusiva sändningsrättigheter inte oproportionerlig.

63. Det ska i detta avseende erinras om att unionslagstiftaren har underkastat rätten till korta nyhetsinslag ett visst antal villkor och begränsningar som bidrar till att mildra ingreppet i rätten till näringsfrihet och rätten till egendom som innehas av programföretag som har exklusiva sändningsrättigheter.

64. Bland dessa villkor och begränsningar kan det anmärkas att rätten till korta nyhetsinslag inte utan åtskillnad avser alla evenemang för vilka exklusiva sändningsrättigheter tillerkänts, eftersom det i artikel 15.1 i direktivet anges att det ska röra sig om "evenemang av stort allmänintresse".

65. Dessutom får de utdrag som tillhandahålls enbart användas i "allmänna nyhetsprogram", i den mening som avses i artikel 15.5 i direktivet, och enbart när det gäller "korta nyhetsinslag", såsom föreskrivs i artikel 15.1 i direktivet. Enligt skäl 55 i direktivet bör "[b]egreppet allmänna nyhetsprogram ... inte omfatta en sammansättning av korta utdrag till ett underhållningsprogram". Av

30 — Se skäl 55 och artikel 15.1 i direktivet där det anges att tillgång till korta utdrag ska ges på icke-diskriminerande villkor.

31 — Enligt de siffror som nyligen offentliggjordes av Europeiska audiovisuella observationsorganet utgör de lokala och regionala programkanalerna cirka 40 procent av de totala programkanalerna i Europa (se pressmeddelande av den 29 mars 2012 som finns tillgängligt på följande webbadress: <http://www.obs.coe.int/about/oea/pr/mavise-miptv2012.html>).

dessa bestämmelser framgår att det finns en avgörande skillnad mellan tv-sändning av ett evenemang i underhållande syfte och de viktiga ögonblicken i detta i informationssyfte.³² Programföretaget behåller helt och hållet rätten att kommersialisera sina exklusiva rättigheter i underhållande syfte. Den kommersiella värdeminskningen av dessa rättigheter ska såtillvida således relativiseras i stor utsträckning.

66. I artikel 15.3 i direktivet anges dessutom att sekundära programföretag ska ange källan till det utdrag som de använder i sina nyhetsinslag. Som kommissionen korrekt har framhållit i sitt skriftliga yttrande bidrar reklamen för det programföretag som har exklusiva rättigheter till ett proportionerligt ersättningsystem som inrättats genom artikel 15.6 i direktivet, eftersom sådan reklam har ett ekonomiskt värde och gynnar företaget vid varje sändning av ett kort nyhetsinslag.³³

67. Av artikel 15.6 i direktivet framgår även att unionslagstiftaren har gjort en balanserad avvägning mellan olika aktuella grundläggande rättigheter. För att begränsa ingreppet i rätten till näringsfrihet och rätten till egendom som tillkommer det programföretag som har exklusiva sändningsrättigheter ska medlemsstaterna enligt denna bestämmelse se till att närmare föreskrifter avseende den maximala längden för korta utdrag och tidsfrister för deras sändning meddelas. Skäl 55 i direktivet innehåller i detta avseende enbart en antydning till medlemsstaterna, eftersom det anges att de korta utdragen inte bör vara längre än 90 sekunder.

68. På grundval av slutsatsen att det enligt artikel 15.6 i direktivet ankommer på medlemsstaterna att fastställa detaljerade bestämmelser och villkor för tillhandahållande av korta utdrag kan det konstateras att det inte enbart ankommer på unionslagstiftaren att göra en avvägning mellan olika grundläggande rättigheter utan även på medlemsstaterna. Med andra ord har de system som gör det möjligt att finna en balans mellan olika grundläggande rättigheter inte enbart inrättats i själva direktivet - huvudsakligen med hjälp av ovannämnda villkor och begränsningar som reglerar rätten till korta nyhetsinslag - utan även i nationella bestämmelser som antas av medlemsstaterna genom vilka införlivandet av direktivet och tillämpningen av nationella myndigheter ska säkerställas. Det ska i detta avseende påpekas att medlemsstaterna enligt domstolens rättspraxis vid införlivandet av direktiv ska utgå från en tolkning av dessa som gör det möjligt att göra en rimlig avvägning mellan de olika grundläggande rättigheter som skyddas av unionens rättsordning. Vid genomförandet av införlivandeåtgärderna beträffande detta direktiv ankommer det på medlemsstaternas myndigheter och domstolar att inte bara tolka sin nationella rätt på ett sätt som står i överensstämmelse med detta direktiv, utan även se till att de inte grundar sig på en tolkning av direktiven som skulle stå i strid med dessa grundläggande rättigheter eller med andra allmänna principer i unionsrätten, såsom proportionalitetsprincipen.³⁴

69. Härav framgår att medlemsstaterna när de vidtar åtgärder för införlivande av direktivet ska beakta de grundläggande rättigheterna genom att införa de system som krävs för att ersättning ska utgå för de extrakostnader som är resultatet av att tillgången tillhandahålls och fastställa detaljerade bestämmelser och villkor för tillhandahållande av korta utdrag, framför allt vad gäller deras maximala längd och tidsperioden för deras sändning, på så sätt att intrånget i rätten till näringsfrihet och rätten till egendom som tillkommer programföretag som har exklusiva sändningsrättigheter begränsas i så stor utsträckning som möjligt. Jag vill härvid anmärka att den österrikiska lagstiftningen, genom vilken artikel 15 i direktivet införlivats, vittnar om att den nationella lagstiftaren sökt göra en balanserad avvägning mellan de olika grundläggande rättigheterna.

32 — Se i detta avseende Schoenthal, M., "Le droit de retransmission des grands événements", IRIS, samt rättsliga uttalanden från Europeiska audiovisuella observationsorganet, april 2006. Enligt författaren är "det korta och informativa reportaget begränsat till de viktiga ögonblicken i evenemanget" och "den progressiva spänning som utgör charmen i ett sportevenemang och som är dess särskiljande kännetecken endast finns vid vidareändring i egentlig mening" (s. 3).

33 — Punkt 43, särskilt fotnot 19.

34 — Se dom av den 29 januari 2008 i mål C-275/06, Promusicae (REG 2008, s. I-271), punkt 68, och av den 19 april 2012 i mål C-461/10, Bonnier Audio m.fl, punkt 56.

70. Mot bakgrund av ovannämnda faktorer som bidrar till att reglera rätten till korta nyhetsinslag och bestämmelserna för att genomföra denna anser jag att begränsningen av den ersättning som ska betalas till det programföretag som har exklusiv sändningsrätt utgör ett proportionerligt ingrepp i rätten till näringsfrihet och rätten till egendom för det sistnämnda. Med andra ord, mot bakgrund av systematiken i artikel 15 i direktivet, är det enligt min mening tillräckligt att beakta de extrakostnader som är resultatet av att tillgången tillhandahålls³⁵ för att undvika att rätten till korta nyhetsinslag utgör en orimligt tung ekonomisk börda för primära programföretag.

71. Om det av systematiken i denna artikel *e contrario* hade följt att det inte fanns någon begränsning av rätten till korta nyhetsinslag, så hade ingreppet ansetts vara oproportionerligt. Den ordalydelse som unionslagstiftaren valt i artikel 15.6 sista meningen i direktivet kan således inte med rätta tolkas på så sätt att den har ett nära samband med de bestämmelser som reglerar rätten till korta nyhetsinslag.³⁶

72. Mot bakgrund av dessa faktorer anser jag att unionslagstiftaren genom att anta artikel 15.6 i direktivet har gjort en balanserad avvägning mellan olika grundläggande rättigheter.

73. En liknande bedömning har gjorts inom Europarådet. I artikel 9 i Europakonventionen om television över gränserna som undertecknades i Strasbourg den 5 maj 1989 föreskrivs att de avtalslutande parterna kan införa en rätt till utdrag avseende evenemang av stort allmänintresse.³⁷ I rekommendation nr R(91)5 från ministerkommittén för Europarådets medlemsstater av den 11 april 1991³⁸ föreskrivs i punkt 4.1, i den del som avser ekonomiska villkor, att ”det primära programföretaget, med förbehåll för andra överenskommelser som gjorts mellan dem, av det sekundära programföretaget inte kan begära betalning för utdraget. Av det sekundära programföretaget kan inget finansiellt bidrag begäras för TV-rättigheter.” I punkt 4.2 i nämnda rekommendation anges att ”för det fall att det sekundära programföretaget ges tillträde till platsen, så kan arrangören av ett evenemang av större vikt eller innehavaren av platsen begära betalning för ytterligare nödvändiga kostnader som uppkommit”. I skälen till nämnda rekommendation hänvisas det, som förklaring av innehållet i punkt 4.1 i denna, till ”de garantier som sekundära programföretag ska ges, framför allt de som har mindre resurser, för att på ett likvärdigt sätt kunna få tillgång ett utdrag”.³⁹

74. Unionslagstiftarens ställningstagande är även förenligt med den rättspraxis som Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna utvecklat med avseende på artikel 1 andra stycket i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen. Europadomstolen har underkastat regleringen av användandet av egendom en proportionalitetsprövning, inom ramen för vilken den, såsom när det gäller berövande av egendom, har prövat om den nationella lagstiftarens bedömning inte uppenbarligen saknar skälig grund.⁴⁰ Europadomstolen har slagit fast att en åtgärd som innebär ett

35 — Vad gäller de kostnader som det programföretag som har exklusiv sändningsrätt ådrar sig har ORF anfört att även om det företag som har rätt att göra korta nyhetsinslag har tillgång till satellitsignal (till exempel tack vare en direkt satellitmottagning), så medför inrymmandet av denna rättighet ett administrativt arbete för det företag som måste tillerkänna nämnda rätt som inte får underskattas (prövning av om rättigheten föreligger och i förekommande fall upprättandet av ett avtal avseende villkoren, kontroll av att bestämmelser i lagar av avtal iakttas etc.).

36 — Se i detta avseende kommissionens meddelande till Europaparlamentet enligt artikel 251.2 andra stycket i EG-fördraget beträffande rådets gemensamma ståndpunkt inför antagandet av förslaget 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 (direktiv om audiovisuella medietjänster) KOM(2007)0639 slutligt.

”Denna formulering valdes för att se till att rätten till korta nyhetsinslag inte kan ses som en tvångslicens, som skulle ha gett mottagande programföretag utökade rättigheter. Denna lösning stöds i stort av alla berörda parter, programföretag och rättighetshavare.”

37 — Enligt förklaringsrapporten till denna konvention grundar sig denna artikel på rätten för allmänheten att erhålla information och syftar till att undvika att utövandet av denna rättighet äventyras i ett gränsöverskridande sammanhang. Ett annat syfte är att garantera mångfald bland informationskällor inom ramen för television över gränserna.

38 — Rekommendation om rätten till utdrag avseende evenemang av särskild vikt med avseende på vilka exklusiva rättigheter för tv-program-sändningar föreligger i ett gränsöverskridande sammanhang.

39 — Punkt 47.

40 — Se i detta avseende Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, tionde upplagan, 2011, sidan 655 och följande sida.

ingrepp ska iakttas en rimlig balans mellan samhällets krav på att tillvarata samhällsintresset och den enskildes rätt till skydd för de grundläggande rättigheterna. Enligt Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ska vidtagna åtgärder stå i rimlig proportion till det eftersträvade målet. Vid prövningen av huruvida detta krav har uppfyllts ska domstolen tillerkänna medlemsstaten ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning för att bestämma de närmare formerna för genomförandet och för att bedöma huruvida följderna, med hänsyn till allmänintresset, av att den aktuella lagstiftningens mål uppnås är berättigade. Denna jämvikt upphävs om den berörda personen skulle vara skyldig att betala en särskild och orimligt hög påлага.⁴¹ Ovannämnda domstol har även slagit fast att avsaknaden av ersättning vid regleringen av användandet av egendom är en av de faktorer som ska beaktas för att fastställa om en rimlig balans iakttagits, men den kan inte i sig utgöra en överträdelse av artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen.⁴²

75. Dessutom vittnar vissa unionsrättsliga bestämmelser om att ett minimalt ingrepp i rätten till egendom inte systematiskt kräver en ersättning. I skäl 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet⁴³ anges, när det gäller vissa undantag eller inskränkningar, att "[det i] vissa situationer när förfånget för rättsinnehavaren är obetydligt [inte] behöver ... uppkomma någon betalningsskyldighet".⁴⁴ För övrigt har domstolen bedömt att det på jordbrukspolitikens område och med avseende på påstådda ingrepp i rätten till egendom i unionsrätten inte finns någon allmän princip om att ersättning ska betalas ut under alla omständigheter.⁴⁵

76. Genom artikel 15.6 i direktivet har unionslagstiftaren hittat en acceptabel kompromiss mellan inrymmandet av en rätt till korta utdrag utan ersättning och finansiellt bidrag från sekundära programföretag för de kostnader som uppkommer i samband med förvärvet av exklusiva sändningsrättigheter. Genom att föreskriva att de extrakostnader som är resultatet av att tillgången tillhandahålls inte får åläggas programföretag som har exklusiva sändningsrättigheter garanteras genom denna bestämmelse att rätten till korta utdrag inte utgör en ekonomisk belastning för dessa företag. Den omständigheten att dessa inte kan dra nytta av att tillgång till korta utdrag tillhandahålls är enligt min mening motiverad av behovet att säkerställa friheten att ta emot information och mediepluralism genom att gynna framväxten av ett gemensamt informationsområde.

77. De beslut från Bundesverfassungsgericht och Verfassungsgerichtshof som den hänskjutande domstolen har åberopat⁴⁶ medför ingen annan bedömning.

78. Mellan det resonemang som förts av de två domstolarna föreligger visserligen nyanser, men härav framgår huvudsakligen att rätten till korta nyhetsinslag inte kan beviljas utan ersättning och att rimlig ersättning eller skäligt vederlag ska utgå. I detta perspektiv föreskrivs att kostnaden för förvärvet av exklusiva rättigheter ska beaktas. De två domstolarna har även angett att ett sådant vederlag inte kan fastställas till en sådan nivå att det utgör hinder mot rätten till korta nyhetsinslag.

41 — Se Europadomstolens dom av den 29 mars 2010 i målet *Brosset-Triboulet m.fl. mot Frankrike* (§ 86).

42 — *Ibidem* (§ 94).

43 — EGT L 167, s. 10.

44 — Det är härvid av intresse att jämföra artikel 15 i direktivet med artikel 5.3 c i direktiv 2001/29 enligt vilken medlemsstaterna kan föreskriva undantag eller inskränkningar i rättigheter som fastställs i artiklarna 2 och 3 i detta direktiv (mångfaldiganderätten och rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten) när det rör sig om "användning av verk eller andra alster i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmannens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt". Se även, för ett liknande resonemang, artikel 10.1 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (EUT L 376, s. 28).

45 — Dom av den 10 juli 2003 i de förenade målen C-20/00 och C-64/00, *Booker Aquaculture och Hydro Seafood* (REG 2003, s. I-7411), punkt 85.

46 — Se punkt 21 i förevarande förslag till avgörande.

79. Den ståndpunkt som Bundesverfassungsgericht och Verfassungsgerichtshof intagit kan inte automatiskt överföras på kontrollen av giltigheten av artikel 15.6 i direktivet med avseende på artiklarna 16 och 17 i stadgan. Jag har härvid redan förklarat anledningen till att min bedömning har ett nära samband med systematiken i artikel 15 i direktivet och framför allt med de villkor och begränsningar som bidrar till att reglera rätten till korta nyhetsinslag och begränsa dess räckvidd.

80. Det ska vidare erinras om att det inom ramen för unionens struktur och mål ska säkerställas att de grundläggande rättigheterna iakttas inom unionen. Härav följer att den avvägning som ska göras mellan olika grundläggande rättigheter inte nödvändigtvis leder till samma resultat beroende på om den görs i en inhemsk kontext eller på unionsrättslig nivå. I förevarande fall anser jag av ovan anförda skäl att kraven att fullborda den inre marknaden och underlätta framväxten av ett gemensamt informationsområde talar för antagandet av en kompromissbestämmelse av unionslagstiftaren mellan beviljande av en rätt till korta nyhetsinslag utan ersättning och finansiella bidrag från sekundära programföretag för de kostnader som uppkommer i samband med förvärvet av exklusiva sändningsrättigheter.

81. Vad slutligen gäller de problem som påtalats av den nationella domstolen vad beträffar tidsaspekten för tillämpningen av begränsningen av ersättningen i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen ska det erinras om att Sky genom avtal av den 21 augusti 2009 har förvärvat ensamrätten att sända vissa matcher i UEFA Europa League under säsongerna 2009/2010 till 2011/2012 för licensområdet Österrike. Den 11 september 2009 ingick Sky och ORF ett avtal om att inrymma rätten till korta nyhetsinslag för ORF avseende detta evenemang. Parlamentets och rådets direktiv 2007/65/EG av den 11 december 2007⁴⁷, genom vilket bestämmelserna avseende rätten till korta nyhetsinslag infördes i direktiv 89/552/EEG⁴⁸, trädde i kraft efter dessa två datum. Enligt skäl 1 i förstnämnda direktiv är dess syfte enbart att kodifiera reglerna i direktiv 89/552. När direktiv 2007/65, enligt bestämmelserna i artikel 4, trädde i kraft den 19 december 2007 var Sky och ORF år 2009 medvetna om att en harmoniserad rätt till korta nyhetsinslag hade inrättats på unionsnivå, varför bolagen kunde förutse de lagändringar som skulle inträda till följd härav på nationell nivå.

IV – Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen ska besvara den av Bundeskommunikationssenat ställda tolkningsfrågan på följande sätt:

Det har vid prövningen av denna fråga inte framkommit några omständigheter som kan påverka giltigheten av artikel 15.6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (direktiv om audiovisuella medietjänster).

47 — 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 (EGT L 332, s. 27).

48 — Rådets direktiv av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utövandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3).