

3. Eine Kulturpolitik, die die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen in einem Mitgliedstaat schützen soll, kann einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt.
4. Voraussetzungen, die sich auf die Struktur von im Rundfunksektor tätigen ausländischen Anstalten beziehen, sind nicht als objektiv dafür erforderlich zu sehen, das allgemeine Interesse an der Erhaltung eines pluralistischen nationalen Rundfunkwesens zu wahren.
5. Beschränkungen der Sendung von Werbemittelungen können im Allgemeininteresse vorgeschrieben werden, nämlich um die Verbraucher gegen ein Übermaß an kommerzieller Werbung zu schützen oder um im Rahmen der Kulturpolitik eine bestimmte Programmqualität zu erhalten. Wenn solche Beschränkungen sich jedoch nur auf speziell für das inländische Publikum bestimmte Werbemittelungen beziehen, sind sie nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt, denn sie sollen den eventuellen Wettbewerb ausländischer Sendeanstalten mit einer inländischen Anstalt beschränken, die das Monopol für die Sendung dieser Werbemittelungen innehalt.

**SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-288/89 ***

I — Sachverhalt und Verfahren

Kläger des Ausgangsverfahrens (im folgenden: Kläger) sind zehn Betreiber von Kabelrundfunkeinrichtungen in den Niederlanden.

Gegen jeden von ihnen wurde wegen Verstoßes gegen das niederländische Gesetz vom 21. April 1987 zur Regelung der Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen, der Hörfunk- und Fernsehgebühren und der Beihilfen für Presseorgane (veröffentlicht im *Staatsblad* Nr. 249 und in Kraft getreten am 1. Januar 1988; im fol-

genden: Mediawet) eine Geldbuße in Höhe von 100 HFL verhängt.

Diese Geldbußen wurden ihnen von dem durch die Mediawet mit der Überwachung der Nutzung der Kabelnetze betrauten Commissariaat voor de Media mit Bescheid vom 6. Januar 1989 wegen folgender Sachverhalte auferlegt:

— Am 30. November 1988 sendete das Programm Sky Channel durchgehend in niederländischer Sprache unter anderem

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

Werbemittelungen für die Erzeugnisse Nutra und Croma;

- am 1. und 2. Dezember 1988 sendete das Programm Cable One unter anderem Werbemittelungen für die Unternehmen Free Record Shop und Samsung, die größtenteils in niederländischer Sprache abgefaßt waren;
- am 2. Dezember 1988 sendete das Programm Super Channel durchgehend in niederländischer Sprache unter anderem eine Werbemittelung für das Erzeugnis Vizir.

Gegen diese Bescheide klagten die Kläger bei der Streitsachenabteilung des Raad van State.

Dieses Gericht hielt es zur Entscheidung des Rechtsstreits für notwendig zu wissen, ob das Verbot des Artikels 66 Absatz 1 Buchstabe b der Mediawet mit dem EWG-Vertrag und insbesondere mit dessen Artikeln 7, 52 ff. und 57 ff. sowie den zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts vereinbar ist.

richtung mit einer dort gebräuchlichen Einzelantenne meistens in ausreichender Qualität unmittelbar empfangen werden können;

- b) andere als die unter Buchstabe a genannten Programme senden, die in Übereinstimmung mit den dort geltenden Rechtsvorschriften von einer ausländischen Sendeanstalt oder einer Gruppe solcher Anstalten als Rundfunkprogramme gesendet werden. Enthalten diese Programme Werbemittelungen, so ist deren Sendung nur zulässig, wenn sie von einer besonderen juristischen Person erstellt werden, eindeutig als Werbemittelungen erkennbar sind, sich deutlich von den anderen Teilen des Programms unterscheiden und nicht an Sonntagen gesendet werden und wenn ferner die für die Sendung von Werbemittelungen verwendete Sendezzeit höchstens 5 % der gesamten Sendezzeit beträgt, die Sendeanstalt den Erfordernissen des Artikels 55 Absatz 1 entspricht und die Erträge in vollem Umfang für die Durchführung des Programms verwendet werden. Ist den vorstehend genannten Erfordernissen jedoch nicht Genüge getan, so ist die Sendung eines solchen Programms auch zulässig, wenn die darin enthaltenen Werbemittelungen nicht speziell für das niederländische Publikum bestimmt sind;

Artikel 66 der Mediawet bestimmt:

...

„1. Der Betreiber einer Kabelrundfunkeinrichtung kann

a) die Programme senden, die von einer ausländischen Sendeanstalt mit Hilfe eines Rundfunksenders ausgestrahlt werden und am Ort der Kabelrundfunkein-

richtung mit einer dort gebräuchlichen Einzelantenne meistens in ausreichender Qualität unmittelbar empfangen werden können;

2. Für die Anwendung von Absatz 1 Buchstabe b wird eine Werbemittelung auf jeden Fall als speziell für das niederländische Publikum bestimmt angesehen, wenn sie in oder unmittelbar nach einem Programmteil oder zusammenhängenden Ganzen von

Programmteilen gesendet wird, in dem niederländische Untertitel oder ein Teil in niederländischer Sprache vorkommen.

des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist und nicht außer Verhältnis zu dem mit ihr angestrebten Ziel steht?

3. Der zuständige Minister kann eine Befreiung von dem in Absatz 1 Buchstabe b niedergelegten Verbot in bezug auf Rundfunkprogramme erteilen, die in Belgien gesendet werden und für das niederländischsprachige Publikum in Belgien bestimmt sind.“

Die Streitsachenabteilung des Raad van State hat ihre endgültige Entscheidung ausgesetzt, bis sich der Gerichtshof zu den folgenden drei Vorlagefragen geäußert hat:

1) Ist Artikel 59 des Vertrages dahin auszulegen, daß eine verbotene Beschränkung einer Dienstleistung, wie sie das Verbreiten von den Betreibern von Kabelrundfunkeinrichtungen per Kabel-, Funk- oder Satellitenverbindungen vom Ausland angebotenen Programmen — mit oder ohne Werbemittelungen — über Kabelnetze durch diese Betreiber darstellt, dann vorliegt, wenn eine nationale Regelung diese Art der Verbreitung beschränkenden Vorschriften wie Artikel 66 Absatz 1 Buchstabe b Satz 2 der Mediawet unterwirft, die in gleicher Weise für entsprechende Programme gelten, die vom Inland her angeboten werden?

2) Ist bei der Anwendung der Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr von der obengenannten nationalen Regelung, abgesehen davon, daß sie nicht diskriminierend sein darf, auch zu verlangen, daß sie aus Gründen

3) Bei Bejahung der zweiten Frage: Können kulturpolitische Zielsetzungen, die auf die Aufrechterhaltung eines pluralistischen und nichtkommerziellen Rundfunkwesens und/oder auf den Schutz der Meinungsvielfalt in Rundfunk und Presse gerichtet sind, einen solchen Rechtfertigungsgrund darstellen?

Der Beschuß der Streitsachenabteilung des Raad van State ist am 19. September 1989 im Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht: am 21. Dezember 1989 die niederländische Regierung, vertreten durch B. R. Bot, Generalsekretär des Außenministeriums; am 21. Dezember 1989 die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch René Barents und Giuliano Marenco vom Juristischen Dienst als Bevollmächtigte; am 22. Dezember 1989 das Commissariaat voor de Media, Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt G. H. L. Weesing, Amsterdam; am 29. Dezember 1989 die Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda und die neun anderen Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwälte B. H. ter Kuile und C. H. van Lennep, Den Haag; am 4. Januar 1990 die portugiesische Regierung, vertreten durch Rui Assis Ferreira, Abtei-

lungsleiter in der Generaldirektion „Gesellschaftliche Kommunikation“, und durch Antonio Goucha Soares, Rechtsberater in der Rechtsabteilung der Generaldirektion „Europäische Gemeinschaften“, als Bevollmächtigte.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat indessen der niederländischen Regierung und der Kommission Fragen gestellt, die fristgerecht beantwortet worden sind.

Die Sendekosten würden ganz und die Produktionskosten zum Teil durch die niederländischen Behörden abgedeckt. Diese würden daher zum einen von jedem Hörfunk- und/oder Fernsehteilnehmer eine Gebühr erheben und seien zum anderen an den Einnahmen aus der kommerziellen Werbung beteiligt. Das Monopol für Werbesendungen habe eine speziell zu diesem Zweck geschaffene juristische Person, die Stichting Etherreclame (Stiftung für Hörfunk- und Fernsehwerbung; im folgenden: STER), inne.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

1. Allgemeine Bemerkungen

Bevor sie auf die Fragen des vorlegenden Gerichts eingehen, weisen einige Beteiligte den Gerichtshof auf die wichtigsten Merkmale der niederländischen Regelung hin.

Die *Kläger* legen dar, daß in den Niederlanden Sendezeit für Hörfunk und Fernsehen unter anderem an sogenannte Sendevereine („omroepverenigingen“) vergeben werde; diese müßten, um eine Sendegenehmigung zu erhalten, eine Vielzahl von Voraussetzungen erfüllen, die ihre Repräsentativität und ihre Mannigfaltigkeit sicherstellen sollten. Sie seien verpflichtet, ihre gesamten Einnahmen für ihre Programme oder für Vereinstätigkeiten zu verwenden; sie dürfen nicht Dritten zur Gewinnerzielung dienen.

Die Kläger erklären ferner, daß sowohl die Programme der niederländischen als auch die der ausländischen Sendeanstalten vom größten Teil des niederländischen Publikums nur dank des Betriebs von Kabelnetzen empfangen werden können.

Gemäß Artikel 65 der Mediawet seien die Betreiber von Kabelnetzen verpflichtet, die Programme der inländischen Einrichtungen, die Sendezeit für landesweite Sendungen erhalten hätten, unabhängig von deren Inhalt ungekürzt zu senden.

Artikel 66 Absatz 1 Buchstaben a und b regelte die Voraussetzungen der Übertragung von Programmen ausländischer Sendeanstalten.

Die Betreiber eines Kabelnetzes dürften solche Programme übertragen, wenn sie mit einer gebräuchlichen Einzelantenne in ausreichender Qualität unmittelbar empfangen werden könnten, soweit sie keine oder nur

solche Werbemittelungen enthielten, die sich nicht speziell an das niederländische Publikum richteten.

Demgegenüber dürften ausländische Programme, die speziell für das niederländische Publikum bestimmte Werbemittelungen enthielten, von den Betreibern von Kabelnetzen nur übertragen werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien.

Die einen beträfen die Werbemittelungen selbst: Sie müssten eindeutig als solche erkennbar sein, dürfen nicht mehr als 5 % der Gesamtsendezeit in Anspruch nehmen und dürfen nicht an Sonntagen gesendet werden.

Die anderen bezogen sich auf den ausländischen Sender: Er dürfe nicht in Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden, er dürfe nicht Dritten zur Gewinnerzielung dienen, und er müsse die Durchführung der Werbung einer vom Programmanbieter unabhängigen juristischen Person überlassen.

Auf jeden Fall würden Werbemittelungen als speziell für das niederländische Publikum bestimmt angesehen, wenn sie in oder unmittelbar nach einem Programmteil oder zusammenhängenden Ganzen von Programmteilen gesendet würden, in dem niederländische Untertitel oder ein Teil in niederländischer Sprache vorkämen.

Die Kläger halten diese Voraussetzungen für diskriminierend.

Sie machen zunächst geltend, daß durch diese Vorschriften ungleiche Sachverhalte gleich behandelt würden.

Die Sachverhalte seien ungleich, die inländischen Sendeanstalten würden massiv subventioniert, was bei den ausländischen, nicht vom öffentlichen Bereich abhängigen Anstalten nicht der Fall sei. Da die Mediawet jedoch gleichwohl vorschreibe, daß die letztgenannten ihre Einnahmen in vollem Umfang zur Programmproduktion verwenden müßten und Dritten nicht zur Gewinnerzielung dienen dürften, schaffe sie unüberwindbare Hindernisse für diese Anstalten und verhindere so jede Übertragung ihrer Programme.

Die Kläger legen ferner dar, daß die Mediawet gleiche Sachverhalte unter drei Gesichtspunkten diskriminierend behandle.

Erstens könnten die Einnahmen der inländischen Sendeanstalten zum Teil für Vereinstätigkeiten eingesetzt werden; auch werde ein Teil der Einnahmen der STER außerhalb des Rundfunkbereichs verwendet, nämlich zur Unterstützung der Tages- und Wochenpresse. Dagegen verlange die Mediawet, daß die Einnahmen der ausländischen Sendeanstalten insgesamt für die Programmproduktion verwendet würden.

Zweitens müßten die Programme der inländischen Sendeanstalten ungekürzt im Kabelnetz übertragen werden, ob sie nun den niederländischen Rechtsvorschriften genügten oder nicht. Dagegen dürfen die Programme ausländischer Anstalten nur unter bestimmten Voraussetzungen übertragen werden.

Drittens würden die ausländischen Sendeanstalten den niederländischen Rechtsvorschriften über Werbemittelungen unterwor-

fen, obwohl sie bereits die Rechtsvorschriften des Sendestaates zu beachten hätten.

aussetzungen auf (Mitgliederzahl, Programmangebot, Werbeverbot usw.).

Die Kläger verweisen darauf, daß es nicht das Hauptanliegen des niederländischen Gesetzgebers sei, den nichtkommerziellen Charakter der Programme sicherzustellen, denn kommerzielle Programme dürften im Kabelnetz übertragen werden, solange sie keine speziell für das niederländische Publikum bestimmte Werbemittelungen enthielten. In Wahrheit solle Artikel 66 der Mediawet verhindern, daß die ausländischen Sendeanstalten Zugang zum niederländischen Kabelnetz erhielten und damit zu Wettbewerbern der niederländischen Sendeanstalten beim Angebot von Sendezeit für Werbemittelungen würden, die für das niederländische Publikum bestimmt seien.

Die *niederländische Regierung*, deren Ausführungen sich das *Commissariaat voor de Media* lediglich anschließt, vergleicht die Kabelregeling mit der Mediawet.

Bezüglich der Übertragung ausländischer Rundfunkprogramme und der Verwendung von Kabelnetzen weist die niederländische Regierung auf Unterschiede zwischen Mediawet und Kabelregeling hin. Im Unterschied zur Kabelregeling verbiete die Mediawet Untertitel nicht. Auch habe sie das absolute Verbot der Sendung von Programmen aufgegeben, die speziell für das niederländische Publikum bestimmte Werbemittelungen enthielten. Es sei den Betreibern von Kabelnetzen nunmehr gestattet, Werbeprogramme dieser Art zu senden, wenn die Voraussetzungen des Artikels 66 der Mediawet erfüllt seien. Diese Voraussetzungen dienten dem Schutz der Ziele des niederländischen Systems. Sie ließen darauf hinaus, daß die ausländischen Sender jedenfalls die wichtigsten Anforderungen, die sich aus dem niederländischen System ergäben, einhalten müßten, damit die Verwirklichung dieser Ziele sichergestellt sei.

Sie weist zunächst darauf hin, daß die Mediawet die grundlegenden Prinzipien des niederländischen Rundfunksystems beibehalten habe, das wie die Tagespresse ein Garant der Meinungsfreiheit und der niederländischen kulturellen Identität sei. Die niederländische Politik bezwecke, den verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen in den Niederlanden Ausdrucksmöglichkeiten zu geben. Dieses System lasse es nicht zu, daß der Zugang zu den Medien von kommerziellen Erwägungen abhängig sei. Um dieses Ziels willen stelle die Mediawet für den Zugang zu diesem System besondere Vor-

Die *Kommission* erläutert, daß in den Niederlanden die Sendeanstalten, die die Programme der Fernsehsender lieferten, selbst keine Werbung ausstrahlen dürften. Dies sei ausschließlich der STER überlassen, die dazu über bestimmte Sendezeiten verfüge. Die STER sei zur Verbreitung von Werbemittelungen berechtigt, die speziell für das niederländische Publikum bestimmt seien. Die hierbei erzielten Einnahmen würden ausschließlich unter den niederländischen Sendeanstalten aufgeteilt; ein Teil bleibe freilich der niederländischen Presse vorbehalten, um einen Ausgleich für die Einnahmeverluste infolge der Konkurrenz von Hörfunk und Fernsehen auf dem Werbemarkt zu schaffen.

2. Erste Frage (Stellt eine Regelung der vorliegenden Art eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne des Artikels 59 EWG-Vertrag dar, wenn sie auch für Programme gilt, die vom Inland aus gesendet werden?)

Die Kläger sind der Auffassung, das vorliegende Gericht gehe zu Unrecht davon aus, daß Artikel 66 der Mediawet unterschiedslos anwendbare Voraussetzungen aufstelle. Nach ihrer Meinung handelt es sich nicht um Einschränkungen, die mit Erwägungen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können, sondern um Diskriminierungen, für die allenfalls die Ausnahmebestimmungen der Artikel 56 und 66 EWG-Vertrag gelten können.

Die Kläger erinnern daran, daß Artikel 56 EWG-Vertrag eine nationale Vorschrift, die eine Ungleichbehandlung vorsehe, nur zu lasse, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sei.

Artikel 66 der Mediawet solle die Einnahmen schützen, die die STER aus dem niederländischen Werbemarkt ziehe, indem er verhindere, daß die Unternehmen ihr Werbebudget für den Ankauf von Sendezeit bei ausländischen Sendeanstalten verwendeten.

Eine Ungleichbehandlung durch eine nationale Regelung, die sich auf finanzpolitische Beweggründe stütze, könne nicht als aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt angesehen werden.

Überdies sei Artikel 66 der Mediawet zur Erreichung des verfolgten kulturellen Ziels

nicht notwendig. Die öffentlichen Stellen könnten die pluralistische und nichtkommerzielle Struktur des öffentlichen Rundfunks sehr gut durch Rundfunkgebühren oder andere Abgaben finanzieren.

Die *niederländische Regierung* bemerkt zunächst, daß Artikel 66 Absatz 1 Buchstabe b Satz 2 der Mediawet auch für niederländische Sendeanstalten gelte. Diese unterlägen ferner Voraussetzungen für die Zuteilung von Sendezeit und Anforderungen an die Programmgestaltung, die für ausländische Sendeanstalten nicht gälten.

Die niederländische Regierung untersucht sodann jede einzelne von der Mediawet aufgestellte Anforderung.

Bezüglich der ersten Anforderung, nämlich daß die Werbemittelungen von einer vom Programmhersteller unabhängigen juristischen Person durchgeführt werden müssen, macht die niederländische Regierung geltend, sie solle verhindern, daß die Unternehmen, die Werbeaufträge erteilten, Einfluß auf die Programmgestaltung nähmen. Bei dem inländischen System liege dem die Trennung zwischen den Sendeanstalten und der STER zugrunde.

Bezüglich der zweiten Anforderung, nämlich daß Werbemittelungen als solche klar erkennbar sein und sich von anderen Teilen des Programms unterscheiden müssen, weist die niederländische Regierung darauf hin, daß sie sich auch in den Artikeln 10 und 11 der Richtlinie 89/552/EWG vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der

Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23) sowie in den Artikeln 13 und 14 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen wiederfinde. Ebenso sei das Verbot von Werbesendungen an Sonntagen als objektive Maßnahme vom Gerichtshof in dem Urteil vom 26. April 1988 in der Rechtssache 352/85 (Bond van Adverteerders, a. a. O., Randnr. 37) anerkannt worden.

So sei auch die dritte Anforderung, die den Höchstanteil der Werbung an der Sendezeit betreffe, ein vom Gerichtshof in dem genannten Urteil (Randnr. 37) ausdrücklich genanntes objektives Erfordernis.

Die vierte Anforderung, nämlich daß die ausländischen Sender nicht Dritten zur Gewinnerzielung dienen dürfen, solle den nichtkommerziellen Charakter des Rundfunks sicherstellen. Sie verhindere nämlich, daß Beträge zweckentfremdet würden, die für den Rundfunk selbst verwendet werden müßten. Die niederländische Regierung beteuert, daß diese Anforderung sich nicht auf „die Erzielung normaler Gewinne durch Dritte“ beziehe.

Was schließlich die mit der Verwendung der Werbeeinnahmen zusammenhängende Anforderung anbelangt, erklärt die niederländische Regierung, sie bezwecke, „den ausländischen Sendern Möglichkeiten zu bieten, die denen des niederländischen Systems zumindest gleichkommen“. In dem niederländischen System decke der größte Teil der Werbeeinnahmen der STER die Betriebskosten des Rundfunks selbst, der Rest diene

der Unterstützung der Presse. Da der letztgenannte Verwendungszweck nur im System der Niederlande vorgeschrieben sei, seien die ausländischen Sender in Wirklichkeit sogar bevorzugt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes sei ferner ein Mitgliedstaat zu Maßnahmen berechtigt, um zu verhindern, daß die Freiheit des Artikels 59 EWG-Vertrag von einem Dienstleistenden mißbraucht werde, dessen Tätigkeit ganz oder zum Teil auf das Hoheitsgebiet dieses Staates ausgerichtet sei und der versuche, sich den besonderen Regeln zu entziehen, die auf ihn anwendbar wären, wenn er in diesem Gebiet ansässig wäre (Urteile vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74, Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299, vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 205/84, Kommission/Deutschland, Slg. 1986, 3755, und vom 27. September 1989 in der Rechtssache 130/88, Van de Bijl, Slg. 1989, 3039).

Die *portugiesische Regierung* ist ebenfalls der Auffassung, daß das Gemeinschaftsrecht einem Veranstalter von Hörfunk oder Fernsehen, der sich in einem vom Empfangsstaat verschiedenen Staat einzig in der Absicht niederlässe, die strengeren Vorschriften des Empfangsstaats zu umgehen, seinen Schutz versagen müsse.

Die *Kommission* weist darauf hin, daß die niederländischen Sendeanstalten mittels der für sie bestimmten Einnahmen der STER in den Genuß des Finanzaufkommens aus der speziell für das niederländische Publikum bestimmten Werbung kämen, während diese Einnahmequelle wegen der streitigen Regelung den Sendeanstalten anderer Mitgliedstaaten praktisch unzugänglich sei, selbst wenn sie nicht kommerzieller Natur seien.

Ferner seien die niederländischen Unternehmen in ihrer Möglichkeit beschränkt, die Sendeanstalten anderer Mitgliedstaaten speziell für das niederländische Publikum bestimmte Werbemittelungen ausstrahlen zu lassen.

Nach Auffassung der Kommission sind die sich aus der Mediawet ergebenden Beschränkungen nicht mit Artikel 59 EWG-Vertrag vereinbar.

Die Kommission differenziert zwischen den Anforderungen an die Sender (keine Gewinnerzielungsabsicht, keine Ausrichtung auf Gewinnerzielung für Dritte, Durchführung der Werbung durch eine unabhängige juristische Person) und den Anforderungen an die Werbung (nicht mehr als 5 % der Sendezeit, klare Herausstellung als Werbung und Abtrennung vom übrigen Programm, keine Werbung an Sonntagen).

Die Anforderungen an die ausländischen Sender stimmten dem ersten Anschein nach mit den für die inländischen Sendeanstalten geltenden Anforderungen überein. Indessen mache die Mediawet durch die Ausdehnung des für inländische Sender geltenden Systems auf ausländische Sender diesen ihre Tätigkeit unmöglich. Sie könnten ihr Programm nämlich nur dann senden, wenn sie in einem Mitgliedstaat niedergelassen seien, der seine Gesetzgebung derjenigen der Niederlande genau nachgebildet habe.

Die Anforderungen an die Werbung seien dagegen unterschiedslos anwendbar. Gleichwohl müssten sie dann nach Ansicht der Kommission durch Gründe des Allgemeininteresses, wie etwa den Schutz des Zuschauers oder Hörers gegen übermäßige Wer-

bung, gerechtfertigt sein. Die genannten Anforderungen müssten aber nicht mehr erfüllt werden, wenn die Werbung nicht speziell für das niederländische Publikum bestimmt sei. Hieraus sei zu schließen, daß mit ihnen kein anderes Ziel verfolgt werde, als den niederländischen Werbungsmarkt zugunsten des einheimischen Rundfunksystems gegen ausländische Wettbewerber zu schützen.

Schließlich legt die Kommission die Unterschiede zwischen der vorliegenden Rechtsache und der Rechtssache dar, die zu dem Urteil vom 3. Dezember 1974 (Van Binsbergen, a. a. O.) geführt hat, auf das sich die niederländische Regierung beruft. Dieses Urteil sei auf den Wunsch zurückzuführen, die Anwendbarkeit der zum Schutz der Empfänger von Dienstleistungen bestimmten Berufsregeln aufrechtzuerhalten. Es sei darum gegangen, daß sich ein im Ausland ansässiger Erbringer von Dienstleistungen nicht den für inländische Erbringer geltenden Berufsregeln entziehen könne, wie zum Beispiel den Regeln über Organisation, Qualifikation, Berufspflichten, Berufsaufsicht und Haftung. Artikel 66 der Mediawet liege keinerlei Beweggrund dieser Art zu grunde. Das Verbot der Mediawet sei nicht auf die vom Gerichtshof ins Auge gefaßten Fallgestaltungen beschränkt.

Zusammenfassend ist die Kommission der Meinung, daß die in Artikel 66 Absatz 1 Buchstabe b der Mediawet aufgeführten Kriterien teils diskriminierend und nicht durch Gründe der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt, teils zwar nicht diskriminierend, aber nicht durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt seien. Die Voraussetzungen der Mediawet hätten keinen anderen Zweck, als den niederländischen Markt der Hörfunk- und Fernsehwerbung abzuschotten. Die Wahrung eines kulturellen Ziels könne nicht mit Hilfe eines solchen protektionistischen Mittels angestrebt werden.

Die Kommission schlägt daher vor, die erste Frage des Raad van State wie folgt zu beantworten:

„Artikel 59 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß danach eine nationale Regelung untersagt ist, wonach die Verbreitung von Fernsehprogrammen aus anderen Mitgliedstaaten im Kabelnetz, die speziell für das niederländische Publikum bestimmte Werbemittelungen enthalten, von folgenden kumulativen Voraussetzungen abhängig ist:

- Der Sender dient nicht Dritten zur Gewinnerzielung;
- die Werbung wird von einer vom Sender unabhängigen juristischen Person durchgeführt;
- die Werbung nimmt höchstens 5 % der Sendezeit in Anspruch;
- die Werbemittelungen sind klar als solche erkennbar und heben sich vom übrigen Programm ab;
- an Sonntagen wird keine Werbung gesendet.“

3. Zweite Frage (Muß eine Regelung der vorliegenden Art nicht nur frei von jeder Diskriminierung, sondern auch aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein und zu dem verfolgten Ziel in einem angemessenen Verhältnis stehen?)

Die Kläger vertreten hilfsweise für den Fall, daß das niederländische System nicht diskri-

minierend sein sollte, die Auffassung, daß es dennoch durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sein müßte. Beeinträchtigungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft, die auf unterschiedliche nationale Regelungen zurückzuführen seien, könnten nämlich nur insoweit zugelassen werden, als sie für den Schutz zwingender nichtwirtschaftlicher Interessen erforderlich seien.

Die *niederländische Regierung* erinnert an die Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach im Hinblick auf die besondere Eigenart bestimmter Dienstleistungen, wie etwa der Ausstrahlung von Fernsehsendungen, besondere Anforderungen, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt seien, nicht als vertragswidrig anzusehen seien, wenn sie auch für alle im Hoheitsgebiet des Empfangsmitgliedstaats ansässigen Personen oder Unternehmen vorgeschrieben seien (Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 52/79, *Debauve*, Slg. 1980, 833).

Die *Kommission* meint, sie habe den diskriminierenden Charakter der streitigen Vorschrift ausreichend herausgestellt, so daß eine Antwort auf die zweite Frage entbehrlich sei.

4. Dritte Frage (Gehören Zielsetzungen der Kulturpolitik zum Allgemeininteresse?)

Die *Kläger* unterscheiden zwischen der Kulturpolitik und den zu ihrer Durchführung eingesetzten Mitteln. Man dürfe nicht im Namen des Allgemeininteresses die Wahl bestimmter wirtschaftspolitischer Mittel gutheißen, die den innergemeinschaftlichen Dienstleistungsverkehr beeinträchtigten, wenn diese Kulturpolitik mit weniger einschneidenden Mitteln durchgeführt werden könne.

Nach Meinung der *niederländischen Regierung* verfügen die Mitgliedstaaten über einen weiten Beurteilungsspielraum nicht nur bezüglich des im Allgemeininteresse Unerlässlichen oder Wünschenswerten, sondern auch bezüglich der Mittel, die zur Befriedigung des Allgemeininteresses am geeignetesten sind. Das Allgemeininteresse fordere die Aufrechterhaltung eines pluralistischen und nichtkommerziellen Rundfunksystems.

Die *Kommission*, die bereits ausführlich auf den diskriminierenden Charakter der streitigen Vorschrift eingegangen ist, hält eine Antwort auf die dritte Frage für entbehrlich.

III — Antworten auf die Fragen des Gerichtshofes

1. Fragen an die niederländische Regierung

Frage 1: Die niederländische Regierung wird ersucht, dem Gerichtshof Auskunft über den Stand des Verfahrens zur Änderung des Artikels 66 der Mediawet zu geben und den eingebrachten oder verabschiedeten Wortlaut vorzulegen.

Antwort: Der Gesetzentwurf zur Änderung der Mediawet sei am 18. Mai 1990 bei der Zweiten Kammer der Generalstaaten eingebracht worden. Nach der Behandlung dieses Entwurfs in der Kammer seien Änderungen insbesondere des Artikels 66 vorgenommen worden.

Nach der letzten Änderung bestimme die vorgeschlagene Fassung des Artikels 66 un-

ter anderem: „Der Betreiber einer Kabelrundfunkeinrichtung kann übertragen ... b) Programme ausländischer Sendeanstalten oder von Arbeitsgemeinschaften solcher Anstalten, die im Ausland nach Maßgabe der dort geltenden Rechtsvorschriften als Rundfunkprogramme gesendet werden ...“

Dieser Entwurf befindet sich noch in der Beurteilung.

Frage 2: Die niederländische Regierung wird ersucht anzugeben, wie sich ihrer Ansicht nach der Wortlaut des Artikels 55 Absatz 1 und des Artikels 66 der Mediawet, wonach der Sender nicht Dritten zur Gewinnerzielung dienen darf, mit der Behauptung in Randnr. 31 ihrer Erklärung vereinbaren läßt, daß dieses Erfordernis weder die normalen Wirtschaftsbeziehungen noch die Erzielung normaler Gewinne durch Dritte berühre. Was versteht sie unter „Dritten“? Wo zieht sie die Grenze zwischen „normalen“ Gewinnen und solchen, die das nicht sind? Wann und in welcher Weise sind Einrichtungen, die Programme über Kabelnetze verbreiten, sowie andere interessierte Dritte von dieser Auslegung in Kenntnis gesetzt worden?

Antwort: Artikel 55 Absatz 1 der Mediawet liege das Anliegen zugrunde, den nichtkommerziellen Charakter des öffentlichen Rundfunkwesens zu wahren. Das Gesetz gestatte nicht, daß öffentliche Sendeanstalten, die Sendezeit erhalten hätten, eine Gewinnerzielung für sich selbst oder für andere anstreben. Selbstverständlich nähmen diese Anstalten normal am Wirtschaftsleben teil und könnten insoweit die ihnen von Dritten geleisteten Dienste oder gelieferten Waren bezahlen.

Dritte seien alle Personen mit Ausnahme der Anstalten, die Sendezeit im Sinne der Mediawet erhalten hätten, das heißt unter anderem die Vertragspartner dieser Anstalten.

Normale Gewinne lägen nicht vor, wenn die diesen Dritten gezahlten Beträge vernünftigerweise nicht mehr als Gegenleistung für die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung einer Ware angesehen werden könnten.

Es gelte die Vermutung, daß den Betreibern von Kabelnetzen das geltende Recht bekannt sei. Sie könnten sich jedenfalls Kenntnis von dieser Auslegung bei ihren Interessenvertretungen oder beim Commissariaat voor de Media verschaffen.

a) *Die Werbung muß als solche klar erkennbar sein und sich vom übrigen Programm abheben.*

Diese Anforderung ist auch in Artikel 10 der Richtlinie enthalten. Sie muß daher bei der Sendung von Programmen überall in der Gemeinschaft beachtet werden. Gemäß Artikel 2 Absatz 2 können sich die Niederlande der Übertragung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten im Kabelnetz nicht mit der Begründung widersetzen, diese Anforderung sei nicht beachtet worden. Die Vertragsverletzungsverfahren (nach Artikel 169 oder 170) sind der einzige Rechtsbehelf gegen den Mitgliedstaat des Senders, der die Beachtung des Artikels 10 in seinem Hoheitsgebiet nicht sichergestellt hat.

b) *Die Werbung darf 5 % der Gesamtsendezeit nicht überschreiten.*

2. Frage an die Kommission

Frage: Kann die Kommission den Unterschied zwischen dem Standpunkt, den ihr zufolge der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache einnehmen soll, und dem System der Richtlinie 89/552 darlegen?

Antwort:

„1. Die Richtlinie 89/552 wird sich wie folgt auf die einzelnen Voraussetzungen des niederländischen Gesetzes für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen aus anderen Mitgliedstaaten im Kabelnetz auswirken:

Gemäß Artikel 18 der Richtlinie darf die Werbung nicht mehr als 15 % der täglichen Sendezeit beanspruchen. Artikel 19 gestattet es den Mitgliedstaaten, diesen Vomhundertsatz für die inländischen Programme herabzusetzen, doch auch dann müssen sie die Übertragung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten erlauben, die selbstverständlich bei ihrer Ausstrahlung der Richtlinie genügen müssen. Ist dies nicht der Fall, kann auch hier das Verletzungsverfahren Anwendung finden. Die Niederlande können mithin den Vomhundertsatz von 5 % für ihre inländischen Programme beibehalten, sofern die in Artikel 19 genannten Bedingungen beachtet werden; sie können diesen Vomhundertsatz hingegen nicht auf die Programme aus anderen Mitgliedstaaten anwenden.

c) *Verbot der Werbung an Sonntagen*

Die Richtlinie enthält kein entsprechendes Verbot. Gemäß Artikel 3 Absatz 1 können jedoch die Mitgliedstaaten dieses Verbot lediglich für ihre inländischen Programme vorsehen. Die Niederlande werden daher zulassen müssen, daß Programme aus anderen Mitgliedstaaten, die Werbung enthalten, an Sonntagen übertragen werden.

d) *Die Werbung muß von einer unabhängigen juristischen Person durchgeführt werden.*

e) *Die Rundfunkanstalt muß ihre gesamten Einkünfte für die Finanzierung des Programms verwenden.*

f) *Die Rundfunkeinrichtung darf nicht Dritten zur Gewinnerzielung dienen.*

Der bereits erwähnte Artikel 2 Abatz 2 der Richtlinie sieht vor, daß die Mitgliedstaaten die Übertragung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet nicht aus Gründen behindern, die in Berei-

che fallen, die mit der Richtlinie koordiniert sind. Da die Werbung in einen solchen Bereich fällt, widerspricht die Aufstellung dieser drei Anforderungen für die Übertragung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten der Richtlinie.

2. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß alle streitigen sechs Anforderungen mit dem besonderen System der Harmonisierung, wie es die Richtlinie vorsieht, unvereinbar sind. Der Standpunkt der Kommission in der Rechtssache C-288/89 geht dahin, daß diese Anforderungen auf jeden Fall *bereits jetzt* mit Artikel 59 EWG-Vertrag unvereinbar sind, ohne daß auf das Inkrafttreten der Richtlinie zu warten wäre.

3. Diesem Ergebnis ist die Anmerkung hinzuzufügen, daß sich die Richtlinie ausschließlich mit *Fernsehsendungen* befaßt, während Artikel 66 der Mediawet sich auch auf *Hörfunksendungen* bezieht. Unter diesem Blickwinkel ist mithin das niederländische Gesetz zwar mit Artikel 59 unvereinbar, ohne jedoch zugleich der Richtlinie zu widersprechen.“

R. Joliet
Berichterstatter