FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

föredraget den 30 april 1996 *

A — Inledning

1. Föreliggande mål och mål C-222/94, i vilket jag i dag också har avgett förslag till avgörande, ger för första gången domstolen anledning att yttra sig över centrala problem i rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television [1] (nedan kallat direktivet).

Relevanta föreskrifter i gemenskapsrätten

2. Av domstolens fasta praxis framgår att TV-sändningar — inklusive reklaminslag — skall betraktas som tjänster i den mening som avses i artiklarna 59 och 60 i EG-fördraget. [2] Den fria rörligheten för tjänster som skyddas genom dessa bestämmelser skall tillämpas även när ett i en medlemsstat etablerat kabelföretag distribuerar TV-program från programföretag från andra medlemsstater. [3]

3. Direktivet har som huvudsakligt syfte att undanröja hinder för den fria rörligheten för tjänster inom televisionens område. [4] I övervägandena i direktivets ingress sägs härom:

[9] "Medlemsstaternas lagar och andra författningar beträffande TV-och kabelsändningar innehåller olikheter, av vilka några kan hindra den fria rörligheten för sändningar inom gemenskapen och snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

* Originalspråk: tyska.

1 — EGT nr L 298, s. 23.

2 — Så redan dom av den 30 april 1974, Sacchi (155/73, Rec. s. 409, punkt 6).

3 — Dom av den 26 april 1988, Bond van Adverteerders (352/85, Rec. s. 2085, punkt 14— 17).

4 — Jfr dom av den 9 februari 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, REG s. I-179, punkt 28). Se också EFTA-domstolens dom av den 16 juni 1995, Forbrukerombudet mot Mattel Scandinavia A/S och Lego Norge A/S (förenade målen E-8/94 och E-9/94, punkt 22).

[10] Alla sådana restriktioner i friheten att tillhandahålla sändningstjänster inom gemenskapen skall avskaffas enligt fördraget.

[11] Ett sådant avskaffande skall ske jämsides med en samordning av tillämpliga lagar. Denna samordning skall ha till syfte att underlätta de berörda professionella verksamheterna och, mera allmänt, det fria utbytet av informationer och tankar inom gemenskapen.

[12] Det är följaktligen nödvändigt och tillräckligt att alla sändningar följer lagen i den medlemsstat varifrån de härrör." [5]

Direktivet fastställer enligt rådets motivering "minimikraven för att garantera frihet för sändning". Medlemsstaterna behåller ansvaret för organisation, finansiering och programinnehåll. [6] I anslutning till detta heter det i direktivets ingressöverväganden:

[14] "Inom den gemensamma marknaden är det nödvändigt att alla sändningar som härrör från och är avsedda för mottagning inom gemenskapen, och i synnerhet de som är avsedda för mottagning i en annan medlemsstat, följer den lag som är tillämplig på sändningar avsedda för mottagning av allmänheten i den medlemsstat varifrån sändningen kommer samt bestämmelserna i detta direktiv.

[15] Kravet att den medlemsstat varifrån sändningarna härrör verifierar att dessa följer nationella lagar, samordnade genom detta direktiv, är enligt gemenskapsrätten tillräckligt för att garantera fri rörlighet för sändningar utan en andra kontroll på samma grunder i de mottagande medlemsstaterna. Den mottagande medlemsstaten får emellertid undantagsvis och under särskilda omständigheter interimistiskt hindra återutsändning av televisionssändningar." [7]

4. Artikel 1 i direktivet, som utgör dess kapitel 1, innehåller flera definitioner. Bland annat definieras där "TV-sändning" för direktivets syften. Med en TV-sändning avses

5 — Nionde till och med tolfte övervägandet i direktivets ingress. Jag har för översiktlighetens skull tillfogat nummer inom klammer.

6 — Trettonde övervägandet i direktivets ingress.

7 — Fjortonde och femtonde övervägandena i direktivets ingress.

enligt artikeln "den ursprungliga överföringen av TV-program avsedda för mottagning av allmänheten, per tråd eller genom luften inklusive överföring via satellit, i okodad eller kodad form".

5. Kapitel 2 i direktivet ("Allmänna bestämmelser") innehåller artiklarna 2 och 3, som har följande lydelse:

"Artikel 2

1. Varje medlemsstat skall säkerställa att alla TV-sändningar som sänds

— av programföretag inom dess jurisdiktion, eller

— av programföretag som utan att stå under någon medlemsstats jurisdiktion använder sig av en frekvens eller satellitkapacitet upplåten av eller en satellitupplänk belägen i denna medlemsstat,

överensstämmer med den lagstiftning som gäller för sändningar avsedda för allmänheten i denna medlemsstat.

2. Medlemsstaterna skall säkerställa fri mottagning och får inte begränsa återutsändning inom sina territorier av TV-sändningar från andra medlemsstater av skäl som omfattas av detta direktiv. Medlemsstaterna kan interimistiskt inställa återutsändning av TV-sändningar om följande villkor uppfylls:

a) En TV-sändning som kommer från annat medlemsland uppenbarligen, allvarligt och djupt överträder bestämmelserna i artikel 22.

b) Programföretaget under de föregående 12 månaderna har överträtt samma bestämmelse vid minst två tillfällen.

c) Medlemsstaten i fråga skriftligen har underrättat programföretaget och kommissionen om de angivna överträdelserna och om sin avsikt att begränsa återutsändning om sådan överträdelse åter skulle inträffa.

d) Samråd med den sändande staten och kommissionen inte har resulterat i en uppgörelse i godo inom 15 dagar efter

den skriftliga underrättelsen enligt c och den angivna överträdelsen fortsätter.

Kommissionen skall säkerställa att åtgärderna för att hindra återutsändningen sker i överensstämmelse med gemenskapens lagar. Kommissionen kan som ett angeläget ärende anmoda den berörda medlemsstaten att upphöra med åtgärder som strider mot gemenskapens lagar. Denna bestämmelse påverkar inte tillämpningen av procedurer, gottgörelser eller sanktioner för överträdelserna i fråga i den medlemsstat som har jurisdiktion över det berörda programföretaget.

3. ...

Artikel 3

1. Medlemsstaterna skall ha frihet att föreskriva att TV-programföretagen inom deras jurisdiktion fastställer mera detaljerade eller striktare regler inom de områden som omfattas av detta direktiv.

2. Medlemsstaterna skall, inom ramen för sin lagstiftning, på lämpligt sätt säkerställa att TV-programföretagen inom deras jurisdiktion uppfyller bestämmelserna i detta direktiv."

6. Kapitel 3 Främjande av distribution och produktion av TV-program") innehåller i artikel 4—9 bestämmelser som skall säkerställa att "europeisk produktion utgör en övervägande andel av alla medlemsstaters TV-program" [8]. Dessutom skall "nya källor för TV-produktion" [9] inom gemenskapen stimuleras genom att en del av sändningstiden eller programföretagens budget reserveras för oberoende producenter.

7. Artikel 4 i direktivet föreskriver därför att medlemsstaterna, "där så är praktiskt möjligt och på lämpligt sätt", skall säkerställa att programföretagen reserverar en övervägande del av sin sändningstid med undantag av tid för nyheter, sportevenemang, tävlingar, reklam och teletexttjänster för europeiska produktioner [10] (artikel 4.1). Kan denna andel inte uppnås, får den inte vara mindre än genomsnittet under år 1988 eller år 1990 i den berörda medlemsstaten (artikel 4.2).

8 — Tjugonde övervägandet i direktivets ingress.

9 — Jfr det tjugofjärde övervägandet i direktivets ingress.

10 — Detta begrepp definieras i artikel 6 i direktivet.

Artikel 5 i direktivet föreskriver att medlemsstaterna, "där så är praktiskt möjligt och på lämpligt sätt", skall säkerställa att programföretagen reserverar minst 10 procent av sin sändningstid eller, alternativt, minst 10 procent av sin programbudget för europeiska produktioner, skapade av producenter som är oberoende av dem.

8. Kapitel 4 (artikel 10—21) i direktivet innehåller bestämmelser om TV-reklam och sponsring. Artikel 14 förbjuder TV-reklam för medicinska produkter och medicinsk behandling, om produkterna eller behandlingen är tillgängliga endast efter ordination i den medlemsstat till vars jurisdiktion programföretaget hör. Artikel 15 uppställer vissa kriterier som måste uppfyllas av TV-reklam för alkoholhaltiga drycker.

9. Kapitel 5 (artikel 22) i direktivet avser skydd av minderåriga. Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att TV-sändningar från TV-programföretag inom respektive stats jurisdiktion inte inkluderar några program som "allvarligt kan skada den fysiska, mentala eller moraliska utvecklingen hos minderåriga, särskilt program som innehåller pornografi eller meningslöst våld".

10. Kapitel 6 (artikel 23) i direktivet behandlar rätten till genmäle. Kapitel 7 (artikel 24—27) innehåller slutbestämmelser. Enligt artikel 25.1 i direktivet skall medlemsstaterna senast den 3 oktober 1991 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet. Medlemsstaterna skall enligt artikel 25.2 i direktivet till kommissionen överlämna texten till centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av direktivet.

Rättsläget i Belgien

11. I Belgien är det regionerna som i stor utsträckning är behöriga inom televisionens område. I det följande skall därför redogöras för rättsläget inom Franska gemenskapen, Flamländska gemenskapen, den tvåspråkiga Huvudstadsregionen Bryssel och Tyskspråkiga gemenskapen var för sig.

Rättsläget inom Franska gemenskapen

12. Inom Franska gemenskapen återfinns de bestämmelser som här är av intresse i Franska gemenskapens dekret av den 17 juli

1987 [11] i audiovisuella frågor (nedan kallat 1987 års dekret) i den lydelse det erhållit genom Franska gemenskapens dekret av den 19 juli 1991. [12]

13. Artikel 20 och följande artiklar i 1987 års dekret avser distribution av radio-och TV-program via kabel.

14. Artikel 22.1 avser belgiska TV-stationers program. Enligt artikel 22.2 i dekretet får en kabeloperatör — efter skriftligt förhandstillstånd av den franska förvaltningen (det vill säga Franska gemenskapens förvaltning, "Exécutif de la Communauté française") — återutsända program från varje annan station som har tillstånd i den stat där den har sitt säte, om stationen uppfyller de villkor som förvaltningen har fastställt i tillståndshandlingen. Detta tillstånd kan återkallas.

Kabeloperatörerna måste alltså ha förhandstillstånd av förvaltningen om de vill sända program från utländska stationer — och därmed även program från andra medlemsstater — över sitt nät. Detta tillstånd ges för varje enskilt fall endast när det berörda företaget dessförinnan har träffat ett privaträttsligt avtal med förvaltningen. Den franska förvaltningen har i kungörelse av den 22 december 1988 föreskrivit vissa ramar för sådana avtal. [13] Företagen måste sålunda i avtalen bland annat åta sig att avsätta en del av sin budget för inköp eller produktion av europeiska verk.

15. Artikel 26 i dekretet reglerar frågan när reklam kan tillåtas i TV. Enligt artikel 26.2 kan de programföretag som uppfyller de villkor som den franska förvaltningen har fastställt enligt artikel 22.2 sända kommersiell reklam, som är särskilt avsedd för TV-publiken inom Franska gemenskapen ("publicité commerciale plus particulièrement destinée aux téléspectateurs de la Communauté française"), när förvaltningen har gett ett uttryckligt förhandstillstånd till detta. Förvaltningen fastställer enligt artikel 26.3 de villkor under vilka reklam får tas in i TV-programmen. I villkoren anges särskilt att det berörda programföretaget måste bidra såväl till att främja produktion av audiovisuella program från Franska gemenskapen och från Europeiska unionens medlemsstater som till att upprätthålla och främja pluralismen i Franska gemenskapens press.

11 — *Moniteur Belge* av den 22 augusti 1987, s. 12505.

12 — Dekret om ändring av lagen den 6 februari 1987 om radio- och TV-sändningar och om kommersiell reklam i radio och television, dekret den 12 december 1977 om Radio Télévision belge de la Communauté française (RTBF) och dekret den 17 juli 1987 i audiovisuella frågor (*Moniteur Belge* av den 2 oktober 1991, s. 21671).

13 — *Moniteur Belge* av den 17 mars 1989, s. 4896; ändrad genom kungörelse av den 18 december 1991 (*Moniteur Belge* av den 26 februari 1992, s. 6532).

I artikel 26b.1 i dekretet föreskrivs att de programföretag som avses i artikel 26.2 får sända "Télé-achat"-program [14], om de uttryckligen har fått förhandstillstånd av förvaltningen. Av parternas argumentation under förfarandet kan man dra slutsatsen att denna bestämmelse rör försäljningsprogram som är särskilt avsedda för TV-publiken inom Franska gemenskapen.

16. Enligt artikel 22.2a i dekretet kan en kabeloperatör sända program från programföretag som har fått tillstånd enligt artikel 26.2 och uppfyller de villkor som förvaltningen har fastställt enligt artikel 26.3. [15]

Rättsläget inom Flamländska gemenskapen

17. Ifrågavarande rättsområde reglerades här till en början — i den mån det är av intresse för detta fall — i Flamländska gemenskapens dekret av den 28 januari 1987 om utsändning av program i ljud och bild via radio-och kabel-TV-nät och om godkännande av programföretag som inte är offentliga [16] (nedan kallat dekretet av den 28 januari 1987). Enligt artikel 3 i detta dekret kunde program från programföretag i andra medlemsstater sändas via flamländsk kabel endast när de sändes på språket eller ett av språken i den stat varifrån sändningen härrörde och — såvitt avsåg icke offentliga programtjänster i andra medlemsstater — om den flamländska förvaltningen gett förhandstillstånd, som kunde förenas med villkor.

18. I dom av den 16 december 1992 i mål C-211/91 [17] fastslog domstolen att denna föreskrift stred mot bland annat artiklarna 59 och 60 i EG-fördraget.

19. Den 4 maj 1994 utfärdade Flamländska gemenskapen ett dekret om dels radio-och kabel-TV-nät jämte tillståndskraven för upprättande och brukande av sådana nät, dels främjande av sändning och produktion av TV-program [18] (nedan kallat dekretet av den 4 maj 1994). Detta dekret upphävde delar av dekretet av den 28 januari 1987 (bland andra artikel 3 i detta) och införde nya bestämmelser i berörda frågor.

14 — Det rör sig därvid om sändningar i vilka TV-publiken får direkta anbud om försäljning, köp eller hyra av föremål eller om tillhandahållande av tjänster mot betalning.

15 — Kommissionen har (underförstått) företeträtt uppfattningen, att denna bestämmelse även skall tillämpas på distribution av "Télé-achat"-sändningar enligt artikel 26b i dekretet. Svaranden har inte motsagt denna tolkning av bestämmelsen.

16 — *Belgisch Staatsblad* av den 19 mars 1987, s. 4196.

17 — Kommissionen mot Belgien (Rec. 1992, s. I-6757).

18 — *Belgisch Staatsblad* av den 4 juni 1994, s. 15434.

20. Artikel 3 i dekretet av den 4 maj 1994 föreskriver att ingen får upprätta eller bruka ett kabelnät utan tillstånd av den flamländska regeringen i enlighet med de villkor som anges i dekretet. I tillståndet anges bland annat de program som får återutsändas. Eventuella ändringar som avser återutsändning av ett nytt program måste underställas den flamländska regeringen för godkännande ("goedkeuring"). Regeringen prövar om de villkor som fastställts i dekretet har uppfyllts. Kabeloperatören skall underrättas om beslutet om godkännande eller avslag inom fyra månader. Operatören har rätt att företa den planerade ändringen så snart denna har godkänts av regeringen eller efter utgången av fyramånadersfristen (artikel 5.2 i dekretet).

Rättsläget inom den tvåspråkiga Huvudstadsregionen Bryssel

22. Enligt artikel 127 § 2 i den belgiska grundlagen gäller de dekret som Franska gemenskapen och Flamländska gemenskapen har utfärdat även för kabeloperatörer som har sitt säte inom den tvåspråkiga Huvudstadsregionen Bryssel, i den mån dessa på grund av sin verksamhet måste anses tillhöra den ena av de båda gemenskaperna. [19]

23. För övriga kabeloperatörer på detta område gäller numera den belgiska lagen av den 30 mars 1995 om radio-och kabel-TV-nät och om televisionsverksamhet inom den tvåspråkiga Huvudstadsregionen Bryssel. [20]

Rättsläget inom Tyskspråkiga gemenskapen

21. Enligt artikel 10.2 i dekretet kan ett programföretags program som har fått tillstånd av en annan medlemsstat i Europeiska unionen återutsändas via kabel, förutsatt att programföretaget i denna medlemsstat omfattas av den kontroll som där gäller för programföretag som riktar sig till allmänheten och att denna kontroll faktiskt även avser efterlevnaden av europeisk rätt. Vidare krävs att programföretaget och de program som det sänder inte strider mot allmän ordning, sedlighet och allmän säkerhet inom Flamländska gemenskapen.

24. Inom Tyskspråkiga gemenskapen gällde till en början kunglig kungörelse av den

19 — Svaranden har anfört detta i sin duplik utan att kommissionen vid sammanträdet motsagt det.

20 — Svaranden har fogat texten till denna lag som en bilaga till sitt svaromål.

24 december 1966 om sändningar i ljud och bild. [21] Enligt artikel 21 i denna förordning fick bland annat reklamsändningar inte återutsändas. [22]

25. Den rättsliga grunden för denna kungörelse fanns i artikel 13 i en lag av den 26 januari 1960. [23] Denna bestämmelse upphävdes genom artikel 30 i lagen den 13 juli 1987. [24] Därefter finns det inom Tyskspråkiga gemenskapen följaktligen ingen rättsnorm genom vilken återutsändning av TV-sändningar kan förbjudas. [25]

Förfarandets förlopp

26. I en skrivelse den 3 november 1992 beredde kommissionen enligt artikel 169 i EG-fördraget Konungariket Belgien tillfälle att yttra sig över kommissionens anmärkningar. Kommissionen intog i skrivelsen ståndpunkten att artikel 2.2 i direktivet inte hade korrekt genomförts inom vare sig de tre språkgemenskaperna eller Huvudstadsregionen Bryssel. Vad angick Franska gemenskapen gjorde kommissionen också gällande att artiklarna 13, 14, 15 och 23 i direktivet hade överträtts. Såvitt avsåg Flamländska gemenskapen gjorde kommissionen gällande att artiklarna 4, 5, 22 och 23 i direktivet överträtts. Slutligen gjorde kommissionen gällande att kapitlen 3 och 4 i direktivet inte korrekt genomförts inom Tyskspråkiga gemenskapen och Huvudstadsregionen Bryssel.

27. Flamländska gemenskapen framförde sina synpunkter till kommissionen i skrivelse av den 5 april 1993. Franska gemenskapen angav sitt ställningstagande i skrivelse till kommissionen av den 21 april 1993.

28. Den 10 januari 1994 skickade kommissionen ett motiverat yttrande till Konungariket Belgien. I detta kritiserade kommissionen skrivelsens mottagare för att inte tillräckligt ha informerat kommissionen om de åtgärder som vidtagits eller skulle vidtagas för ett fullständigt genomförande av direktivet. Dessutom hade Konungariket Belgien enligt kommissionen inte korrekt genomfört artikel 2.2 i direktivet inom vare sig de tre språkgemenskaperna eller Huvudstadsregionen Bryssel. Såvitt avsåg Flamländska gemenskapen påstod kommissionen vidare att Konungariket Belgien överträtt artiklarna 4, 5 och 22 i direktivet. Slutligen gjorde kommissionen gällande att direktivets bestämmelser inte genomförts korrekt inom Huvudstadsregionen Bryssel såvitt avsåg företag som inte kunde anses tillhöra vare sig Franska gemenskapen eller Flamländska

21 — *Moniteur Belge* av den 24 januari 1967, s. 604.

22 — Kommissionen har anfört detta i sin replik utan att svaranden motsagt det.

23 — *Moniteur Belge* av den 6 februari 1960, s. 726.

24 — *Moniteur Belge* av den 12 augusti 1987, s. 12071.

25 — Dessa uppgifter har svaranden lämnat i sin duplik. Kommissionen har inte motsagt dem.

gemenskapen. Konungariket Belgien hade enligt kommissionen därför underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet och artikel 5 i EG-fördraget. Kommissionen uppmanade Konungariket att undanröja dessa överträdelser inom två månader.

29. I skrivelse av den 4 februari 1994 tillställde Flamländska gemenskapen kommissionen ett utkast till ett nytt dekret. I skrivelse av den 9 juni 1994 översände Konungariket Belgien en kopia av dekretet av den 4 maj 1994 till kommissionen.

Franska gemenskapens svar gavs i skrivelse av den 11 april 1994. Slutligen fick kommissionen från en belgisk minister en skrivelse av den 7 april 1994, i vilken denne bemötte de anmärkningar som avsåg Huvudstadsregionen Bryssel.

30. Den 16 januari 1995 väckte kommissionen, med stöd av artikel 169 i EG-fördraget, vid domstolen den talan som ligger till grund för detta förfarande. Kommissionen yrkade i sin ansökan fastställelse av att Konungariket Belgien underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet, särskilt enligt artiklarna 2, 14 och 15 i detta, genom

— att för Franska gemenskapens vidkommande bibehålla en reglering i den franskspråkiga regionen med krav på förhandstillstånd för att via kabel återutsända sändningar från andra medlemsstater,

— att för Franska gemenskapens vidkommande bibehålla en reglering i den franskspråkiga regionen med krav på uttryckligt och villkorat förhandstillstånd för att via kabel återutsända sådana TV-sändningar från andra medlemsstater som innehåller reklam eller försäljningsprogram särskilt avsedda för TV-publiken inom Franska gemenskapen,

— att för Flamländska gemenskapens vidkommande bibehålla en reglering i den nederländskspråkiga regionen med krav på förhandstillstånd för att via kabel återutsända TV-sändningar från andra medlemsstater,

— att för den tvåspråkiga Huvudstadsregionen Bryssels vidkommande inte anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa artikel 2.2 i direktiv 89/552/EEG,

— att för Tyskspråkiga gemenskapens vidkommande inte anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa artikel 2.2 i direktiv 89/552/EEG, och

— att för Franska gemenskapens vidkommande inte anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att helt följa artiklarna 14 och 15 i direktiv 89/552/EEG.

Kommissionen har dessutom yrkat att Konungariket Belgien åläggs att ersätta rättegångskostnaderna.

31. Svaranden har yrkat att kommissionens talan skall ogillas såvitt avser Franska gemenskapen, Tyskspråkiga gemenskapen och den tvåspråkiga Huvudstadsregionen Bryssel. Såvitt avser Flamländska gemenskapen har svaranden yrkat att talan skall avvisas, i andra hand att den skall ogillas.

B — Bedömning

32. Jag tar i det följande först upp frågan om huruvida kommissionens påstående att Konungariket Belgien underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 2.2 i direktivet är riktigt. Prövningen måste ske särskilt för var och en av de tre språkgemenskaperna och den tvåspråkiga Huvudstadsregionen Bryssel. Islutändan måste man också behandla påståendet att Konungariket Belgien såvitt avser Franska gemenskapen har överträtt artiklarna 14 och 15 i direktivet.

I — *Överträdelse av artikel 2.2 i direktivet*

1. *Franska gemenskapen*

a) Artikel 22.2 i 1987 års dekret

33. Kommissionen är av den uppfattningen att enligt artikel 2.1 i direktivet principiellt endast den medlemsstat varifrån sändningen härrör ("ursprungsmedlemsstaten" [26]) skall ha kontrollen över att ifrågavarande programföretag följer lagstiftningen i denna medlemsstat och direktivets bestämmelser. Artikel 2.2 i direktivet ålägger medlemsstaterna att garantera den fria mottagningen av TV-sändningar från andra medlemsstater

26 — Jag använder i det följande detta uttryck som finns till exempel i direktivets fjortonde ingressöverväganде. Frågan vilken medlemsstat som är behörig i det konkreta fallet diskuteras mera utförligt i mitt förslag till avgörande i mål C-222/94.

och att — bortsett från det undantag som anges i andra strecksatsen i artikel 2.2 — inte hindra återutsändning av dem av skäl som omfattas av direktivet. Det är enligt kommissionen inte förenligt med denna bestämmelse om en medlemsstat ("den mottagande medlemsstaten" [27]) på sätt som sker i artikel 22.2 i dekretet av den 17 juli 1987 kräver förhandstillstånd för återutsändning av TV-sändningar via kabel från andra medlemsstater.

34. Konungariket Belgien har inte bestritt att Franska gemenskapens föreskrifter kräver ett sådant tillstånd. Konungariket är dock av den uppfattningen att föreskrifterna i fråga står i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Till stöd för detta anför Konungariket en rad argument som skall prövas i det följande.

35. Svaranden bestrider överträdelse av bestämmelserna i direktivet av redan det skälet att dessa inte är tillämpliga på kabel-TV. Detta gäller enligt svaranden i vart fall så länge det inte är fråga om en ursprunglig överföring via kabel. [28] Svaranden stöder sig därvid särskilt på den definition av begreppet "TV-sändning" som finns i artikel 1 a i direktivet, enligt vilken med sådan sändning avses "den ursprungliga överföringen av TV-program". [29] Kommissionens uppfattning kan enligt svaranden inte stödja sig på det i artikel 2.2 använda begreppet "återutsändning". Detta begrepp definieras inte i direktivet. Hade man verkligen velat inkludera även återutsändning via kabel, hade man valt ett annat begrepp. Rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1983 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidaresändning via kabelutsändning [30] använder också begreppet "kabelutsändning". Direktivet skulle i annat fall även avvika från det internationella språkbruket. [31]

Vidare är enligt svaranden att beakta, att kabel-TV vid tidpunkten för utfärdandet av direktivet ännu inte var särskilt vanlig. Man kan enligt svaranden därför inte utgå från att den europeiske lagstiftaren velat reglera detta område.

36. Dessa argument övertygar mig inte. Det kan enligt min mening inte råda något tvivel om att direktivet även omfattar området för återutsändning via kabel av program

27 — Även i detta avseende stöder jag mig för enkelhetens skull på språkbruket i överväganden a i direktivets ingress (jfr det femtonde övervägandet).

28 — Därmed avses enligt svaranden den situation som råder för ett programföretag som omedelbart för in sina program på ett kabelnät.

29 — Se ovan punkt 4.

30 — EGT nr L 248, s. 15.

31 — Svaranden har anfört att man enligt detta skulle ha väntat sig att i den franska avfattningen av direktivet finna "réémission" i stället för "retransmission".

från andra medlemsstater. Definitionen av begreppet "TV-sändning" kan inte utgöra stöd för en motsatt uppfattning redan av det skälet, att artikel 2.2 i direktivet inte hänför sig till TV-sändningen som sådan utan till dess "återutsändning". Inte heller av direktiv 93/83 kan man dra slutsatsen att begreppet "återutsändning" inte skulle vara tillämpligt på kabeloperatörers verksamhet. Tvärtom torde denna bestämmelse stödja kommissionens uppfattning. Begreppet "kabelåterutsändning" definieras där som "vidaresändning" av program "via kabel-och mikrovågsystem". [32] Detta ger enligt min mening belägg för att begreppet "återutsändning" enligt den europeiske lagstiftarens mening är tillräckligt vidsträckt för att omfatta även överföring via kabel.

Av visst intresse tycks mig i detta sammanhang också vara avtalet om det europeiska ekonomiska samarbetsområdet som undertecknades den 2 maj 1992 och antogs av gemenskapen genom beslut av rådet och kommissionen den 13 december 1993. [35] För konventionens syften kompletterades artikel 15 i direktivet med en bestämmelse om att det skulle vara EFTA-staterna obetaget att "ålägga kabeloperatörer som är verksamma inom deras områden att ta bort eller annars försvåra reklam för alkoholhaltiga drycker". Denna "undantagsregel" får dock "inte leda till att överföringen av andra TV-program begränsas". [36] Även detta stöder kommissionens uppfattning att direktivet är tillämpligt på kabel-TV.

37. Det framgår för övrigt även tydligt av direktivet att det skall vara tillämpligt på återutsändning av TV-sändningar via kabel. Kommissionen har i detta sammanhang med rätta hänvisat till det nionde och det tionde övervägandena i direktivets ingress. [33] Där nämns bland annat de hinder för den fria rörligheten för tjänster som kan uppstå på grund av olikheter mellan nationella bestämmelser om "utövande av — kabeloperatörers verksamhet". "*Alla sådana* restriktioner" i friheten att inom gemenskapen tillhandahålla sändningstjänster skulle enligt rådets mening avskaffas. [34]

38. Kommissionen har i övrigt med rätta hänvisat till att begreppet "återutsändning" ("retransmission") används även i den konvention om television över gränserna som antogs av Europarådet den 5 maj 1989. [37] Konventionen är enligt artikel 3 tillämplig även på program som återutsänds via kabel. Konventionen tillkom endast några få månader före gemenskapens direktiv. Detta visar att man vid den aktuella tidpunkten — tvärtemot vad svaranden anser — redan avsåg att reglera kabel-TV-området. Den av svaranden

32 — Artikel 1.3 i det i fotnot 30 nämnda direktivet.

33 — Ordalydelsen i dessa överväganden har återgivits ovan i punkt 3.

34 — Se det tionde ingressövervägandet (min kursivering).

35 — EGT nr L 1, 1994, s. 1. Avtalets text är där återgiven på s. 3 f.

36 — Se bilaga X till det i fotnot 35 nämnda avtalet, s. 417.

37 — Den franska och den engelska texten till konventionen och en tysk översättning är publicerade i *Bürgerliches Gesetzbuch* II 1994, s. 639.

nämnda omständigheten att Belgien ännu inte tycks ha ratificerat konventionen saknar därvid betydelse.

39. Svarandens påstående att direktivet inte omfattar kabel-TV skall därför ogillas. Detsamma gäller svarandens invändning, att Franska gemenskapens föreskrifter skulle gälla endast för inhemska kabeloperatörer och att det därför inte skulle vara fråga om en begränsning av den fria rörligheten för tjänster. Det kan nämligen konstateras, att utsändning av TV-program från andra medlemsstater enligt rättspraxis gott och väl faller inom tillämpningsområdet för den fria rörligheten för tjänster. [38] Av nionde övervägandet i direktivets ingress framgår att direktivet just hade till uppgift att harmonisera nationella föreskrifter som inskränker denna frihet.

40. Svaranden har vidare anfört att kravet på tillstånd i praxis framför allt tjänar till att fastställa vilken medlemsstats lagstiftning ett programföretag enligt artikel 2.1 i direktivet är underställd. Svaranden har i detta sammanhang gjort gällande, att tillämpningen av artikel 2.1 kan leda till svårigheter och till exempel få till följd att två medlemsstater anser sig behöriga för ett och samma programföretag.

41. Detta argument är inte hållbart. Det är visserligen riktigt att tillämpningen av artikel 2.1 i direktivet har föranlett svårigheter [39] och att en medlemsstat därför har ett legitimt intresse av att få klarhet i vilken medlemsstat som är behörig för ett visst programföretag. Det är dock helt uppenbart att bestämmelser som kräver förhandstillstånd för återutsändning av program från andra medlemsstater går för långt och därför inte motiveras av nämnda intresse. Kommissionen har med rätta fäst uppmärksamheten på att svaranden måste bevisa, att kravet på tillstånd var nödvändigt för att medlemsstaten skulle få de nödvändiga informationerna och att det inte fanns något mindre ingripande alternativ för att nå detta mål. Detta bevis har svaranden inte förebragt.

42. I centrum för svarandens försvar står ett annat, mera principiellt argument. Konungariket Belgien är av den uppfattningen att artikel 2.1 i direktivet har företräde framför artikel 2.2. Alla TV-sändningar måste som en följd därav överensstämma med lagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten och — enligt artikel 3 i direktivet — med bestämmelserna i direktivet. *Endast* sådana sändningar kan komma i åtnjutande av fördelarna enligt artikel 2.2, det vill säga övriga medlemsstater är bara skyldiga att säkerställa den fria mottagningen av berörda sändningar och att inte hindra återutsändning av dessa när detta villkor är uppfyllt. Svaranden härleder ur detta en rätt för den mottagande med-

38 — Se punkt 2 ovan och den där nämnda domen Bond van Adverteerders.

39 — Jfr mitt förslag till avgörande i mål C-222/94.

lemsstaten att pröva om ursprungsmedlemsstatens och direktivets bestämmelser har efterlevts.

Svaranden gör därvid gällande att Franska gemenskapens tillvägagångssätt särskilt tjänar till att genomföra artiklarna 4 och 5 i direktivet. Under sammanträdet vid domstolen har svaranden tillagt, att artikel 4 i direktivet synes rikta sig till alla medlemsstater och att det därför inte heller är enbart ursprungsmedlemsstaten som skall säkerställa att artikeln beaktas.

43. Här skall genast sägas att denna uppfattning enligt min mening inte kan accepteras. Den leder till just den andra kontroll av TV-sändningar i den mottagande medlemsstaten som direktivet vill utesluta. Om man skulle följa svarandens uppfattning, skulle den liberalisering på televisionens område som direktivet medfört gå om intet.

44. Den uppfattning som svaranden företräder är oförenlig med såväl direktivets ordalydelse som dess mening och ändamål. Enligt artikel 2.1 i direktivet skall ursprungsmedlemsstaten säkerställa att de programföretag som står under dess jurisdiktion eller för vilket den av andra skäl är behörig följer den lag som där är tillämplig på sändningar som är avsedda för allmänheten. Enligt artikel 3.2 i direktivet skall ursprungsmedlemsstaten dessutom säkerställa att de programföretag som står under dess jurisdiktion följer direktivets bestämmelser. Båda skyldigheterna åligger *ursprungsmedlemsstaten*. De *mottagande medlemsstaterna* behandlas i artikel 2.2. De skall säkerställa den fria mottagningen och är skyldiga att inte hindra återutsändning av sändningarna i fråga av skäl som faller inom det område som har samordnats genom direktivet, bortsett från ett i detta nämnt undantag.

45. Detta motsvarar helt de tankar som särskilt framgår av femtonde övervägandet i direktivets ingress. I detta anges att ursprungsmedlemsstatens skyldighet att verifiera den genom direktivet samordnade nationella lagstiftningen enligt gemenskapsrätten är tillräcklig för att garantera fri mottagning "utan en andra kontroll på samma grunder i de mottagande staterna". Därav framgår tydligt att det inte skall vara tillåtet för respektive mottagande stat att genomföra en sådan andra kontroll. Den efterföljande sista satsen i det femtonde ingressövervägandet understryker detta ytterligare genom att hänvisa till att den mottagande medlemsstaten "dock undantagsvis och under särskilda omständigheter" kan "interimistiskt" hindra återutsändning av ett program.

46. En uttrycklig befogenhet för den mottagande medlemsstaten att ingripa mot en sändning finns bara i artikel 2.2 andra meningen i direktivet. Denna befogenhet är

dock starkt begränsad. Den avser i första hand bara det fall att sändningar från andra medlemsstater strider mot artikel 22. Det är därvid alltså fråga om fall, då de berörda sändningarna skulle kunna allvarligt skada den fysiska, mentala eller moraliska utvecklingen hos minderåriga. Den mottagande medlemsstaten kan dock bara ingripa om sändningen uppenbarligen, allvarligt och djupt överträder dessa bestämmelser. Dess möjlighet att ingripa är dessutom beroende av att programföretaget i fråga redan har begått flera överträdelser av detta slag och att samråd med ursprungsmedlemsstaten och kommissionen inte gett resultat. Av dessa detaljerat utformade bestämmelser kan bara slutas, att den mottagande medlemsstaten inte har rätt att ensidigt vidta åtgärder mot sändningar från andra medlemsstater, när de förutsättningar som anges i bestämmelserna inte är uppfyllda. Av bestämmelserna kan man också dra slutsatsen, att den mottagande medlemsstaten inte är berättigad att tillgripa ensidiga åtgärder mot sändningar från andra medlemsstater, när andra bestämmelser i direktivet har överträtts eller när en sådan överträdelse påstås. Detta motsvarar också helt det redan citerade uttalandet i det femtonde övervägandet i direktivets ingress. Svarandens uppfattning att artikel 2.2 andra meningen inte utesluter att den mottagande medlemsstaten har rätt att kontrollera efterlevnaden av andra bestämmelser i direktivet är därför ohållbar.

47. Till grund för dessa bestämmelser ligger uppenbarligen tanken att varje medlemsstat skall kunna lita på att den medlemsstat som i det enskilda fallet är behörig också iakttar sina skyldigheter att enligt artiklarna 2.1 och 3.1 i direktivet kontrollera de programföretag som den är ansvarig för. Detta kommer för övrigt också till uttryck i den redan nämnda bestämmelsen, eftersom det i artikel 2.2 femte meningen uttryckligen anges att den mottagande statens rätt att, under starkt begränsade förutsättningar, till skydd av minderåriga ingripa mot sändningar från andra medlemsstater inte påverkar ursprungsmedlemsstatens rätt att ingripa mot ifrågavarande överträdelser.

48. Det förefaller mig därför uppenbart, att enligt de tankar som ligger bakom direktivet endast ursprungsmedlemsstaten skall övervaka att lagen i den medlemsstaten efterlevs och att direktivet efterlevs. Den mottagande medlemsstaten är inom direktivets tillämpningsområde behörig att ingripa mot återutsändning av sändningar från andra medlemsstater endast i de fall som beskrivs i artikel 2.2 andra meningen.

49. Av vad svaranden anfört framgår tydligt, att den omstridda föreskriften som Franska gemenskapen har utfärdat är avsedd att säkerställa att artiklarna 4 och 5 i direktivet efterlevs. Till skillnad från svaranden anser jag emellertid, att den mottagande medlemsstaten just på detta område inte kan göra anspråk på någon rätt att underkasta sändningar från andra medlemsstater en andra kontroll. De skyldigheter som anges i såväl artikel 4 som artikel 5 anknyter synbarligen till de särskilda förhållandena i ursprungsmedlemsstaten. Denna har också den bästa möjligheten att bedöma, vad som inom ramen för vad som "är praktiskt möjligt och på lämpligt sätt" kan och bör göras för att efterleva dessa skyldigheter. Det är oaccepta-

belt att en annan medlemsstat ersätter ursprungsmedlemsstatens bedömning av vad som är praktiskt möjligt och lämpligt med sina egna kriterier genom att underkasta sändningarna från ursprungsmedlemsstaten en (ytterligare) kontroll.

50. Detta betyder inte att man över huvud taget inte kan pröva om ursprungsmedlemsstaten har uppfyllt sina skyldigheter. En medlemsstat som anser att en annan medlemsstat har åsidosatt sina skyldigheter enligt direktivet kan antingen inleda ett förfarande om fördragsbrott med stöd av artikel 170 i EG-fördraget eller anmoda kommissionen att med stöd av artikel 169 i fördraget inskrida mot medlemsstaten i fråga.

51. Svaranden kan inte heller åberopa att dessa förfaranden inte skulle erbjuda något lämpligt rättsskydd därför att TV-sändningar till sin natur är omedelbara företeelser som kan orsaka en irreparabel skada. Här skall först framhållas, att domstolen — som kommissionen med rätta har påpekat — inom ramen för en sådan talan om fördragsbrott kan vidta interimistiska åtgärder enligt artikel 186 i EG-fördraget. Framför allt skall emellertid ännu en gång hänvisas till den bedömning som kommit till uttryck i artikel 2.2 andra meningen i direktivet. Om en mottagande medlemsstat redan på ett så viktigt och känsligt område som skydd av minderåriga inte får ingripa annat än under vissa förutsättningar och inte heller ensidigt, är det svårt att förstå varför en rätt att ingripa skulle godtas till exempel i fråga om efterlevnad av kravet att uppnå de andelar som anges i artiklarna 4 och 5.

52. Endast för fullständighetens skull skall hänvisas till att kravet på tillstånd inte heller kan motiveras genom bestämmelser som artiklarna 3.1 och 19, enligt vilka medlemsstaterna har rätt att föreskriva strängare bestämmelser för programföretag inom sin jurisdiktion. Här är det nämligen fråga om sändningar från programföretag från andra medlemsstater som inte står under den mottagande medlemsstatens jurisdiktion.

53. Man kan alltså konstatera, att en sådan andra kontroll av sändningar från andra medlemsstater i den mottagande medlemsstaten som föreskrivs i den omtvistade föreskrift som Franska gemenskapen har utfärdat principiellt är oförenlig med direktivet. Det skall dock erinras om att medlemsstaterna bara är skyldiga att inte hindra återutsändning av sådana sändningar av *skäl som omfattas av direktivet*. Direktivet innehåller ingen fullständig harmonisering på televisionens område. I det sjuttonde övervägandet i direktivets ingress fastslås uttryckligen, att direktivet är "specifikt begränsat till regler för televisionssändningar" och inte påverkar bestående eller framtida gemenskapsåtgärder beträffande harmonisering, "särskilt för att

tillfredsställa tvingande krav som rör skydd för konsumenter och rimligheten i kommersiella transaktioner och konkurrens". Om det omstridda kravet på tillstånd kunde stödja sig på skäl som inte omfattas av direktivet, skulle någon överträdelse av gemenskapsrätten inte föreligga. Svaranden har i detta sammanhang anfört flera argument som nu skall prövas.

54. Här är det kanske på sin plats att till en början kort beröra det argument som svaranden stöder på artikel 10 i Europarådets konvention av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. [40] Enligt artikel 10.1 andra meningen i denna konvention utesluter inte den rätt till yttrandefrihet som skyddas genom bestämmelsen att staterna underkastar TV-programföretag ett tillståndsförfarande. Den omständigheten att ett system enligt vilket programföretag måste ha tillstånd av en viss stat är förenligt med Europarådets konvention, hindrar dock inte, som kommissionen med rätta har påpekat, att ett sådant system kan vara oförenligt med gemenskapsrätten.

55. Konungariket Belgien åberopar, att det omtvistade tillståndskravet skall medge en prövning av att berörda sändningar beaktar upphovsrätt och närstående rättigheter. Svaranden åberopar sig därvid på det redan nämnda direktiv 93/83 och särskilt på dess artikel 8.1, som har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall säkerställa att vidareutsändning via kabel av radio-och TV-sändningar från andra medlemsstater på deras territorium sker under beaktande av gällande upphovsrätt och närstående rättigheter och att en sådan vidaresändning sker på grundval av individuella eller kollektiva kontraktsenliga avtal mellan innehavarna av upphovsrätt eller närstående rättigheter och kabelföretagen."

56. I övervägandena i direktivets ingress hänvisar rådet till att erforderlig rättssäkerhet med avseende på upphovsrätt och närstående rättigheter fortfarande saknas vid utsändning via kabel över gränserna. Återutsändning via kabel av sådana sändningar innebär en handling som faller inom området för upphovsrätt och närstående rättigheter. En kabeloperatör behöver därför tillstånd av samtliga rättsinnehavare för att utöva sin verksamhet. Han kan i nuvarande rättsläge dock inte vara säker på att han genom att ingå ett avtal av angivet slag verkligen har förvärvat alla erforderliga rättigheter. [41] De genom direktivet "fastlagda rättsliga ramarna för skapandet av ett enda audiovisuellt område" behöver därför "en komplettering med avseende på upphovsrätten". [42]

40 — Förenta nationernas traktatserie, bd 213, s. 221.

41 — Jfr åttonde till och med tionde samt tjugosjunde övervägandet i direktivets ingress.

42 — Tolfte övervägandet i direktivets ingress.

Enligt direktivet (93/83) skall kabeloperatören skaffa sig de erforderliga tillstånden genom kontraktsenliga avtal. För att utomstående som innehar rätten till enstaka programdelar inte skall kunna hindra att avtalen fungerar friktionsfritt, [43] föreskrivs i artikel 9.1 i direktivet, att medlemsstaterna skall säkerställa att de rättigheter som tillkommer innehavarna av upphovsrätt och närstående rättigheter "kan göras gällande endast genom förvaltningssällskap".

57. Av det sagda framgår att kabeloperatören skall säkerställa att det vid återutsändning av sändningar från andra medlemsstater inte sker något intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter. För detta ändamål skall sådana operatörer träffa avtal med förvaltningssällskap som handhar rättsinnehavarnas rättigheter. Medlemsstaterna skall säkerställa att nämnda rättigheter skyddas. Det kan antas vara till fyllest, att medlemsstaterna ålägger kabeloperatörerna motsvarande skyldighet och övervakar att denna uppfylls. Det är däremot oklart varför det skall vara nödvändigt att för detta ändamål knyta återutsändningen till ett tillstånd som ges endast när berörda utländska företag har träffat avtal med den franska förvaltningen. Svaranden har i denna del inte anfört några omständigheter som visar att upphovsrätten inte kan skyddas genom mindre ingripande åtgärder än ett krav på förhandstillstånd för återutsändning.

58. Till försvar för den omstridda bestämmelsen har Konungariket Belgien vidare åberopat artikel 128 i EG-fördraget. Det är av den uppfattningen att direktivet numera måste tolkas mot bakgrund av bestämmelserna i denna artikel. Artikeln infogades i EG-fördraget genom Fördraget om Europeiska unionen och utgör ensam kapitel I ("Kultur") i tredje delen av EG-fördraget. Där föreskrivs bland annat, att gemenskapen skall bidra till kulturens utveckling i medlemsstaterna (artikel 128.1). Enligt artikel 128.4 skall gemenskapen "beakta de kulturella aspekterna då den handlar enligt andra bestämmelser i detta fördrag".

59. Svaranden tycks anse att denna bestämmelse ger medlemsstaterna rätt att underkasta sändningar från andra medlemsstater en förnyad kontroll. Hur svaranden har nått fram till denna tolkning är dock oklart. Direktivet har redan för sin del satt upp kulturella mål, särskilt genom bestämmelserna i artiklarna 4 och 5. I den mån svaranden grundar den mottagande medlemsstatens påstådda rätt att pröva om ursprungsmedlemsstaten uppfyllt sina skyldigheter enligt direktivet på efterlevnaden av dessa artiklar, rör det sig således om ett område som har samordnats genom direktivet. Enligt den klara och redan flera gånger citerade ordalydelsen i artikel 2.2 i direktivet får den mottagande medlemsstaten dock inte begränsa

43 — Tjugoåttonde övervägandet i direktivets ingress.

återutsändning av sändningar från andra medlemsstater av skäl som omfattas av direktivet. För övrigt kan konstateras, att den — ostridiga — omständigheten att medlemsstaterna är primärt ansvariga i fråga om kultur hindrar inte gemenskapen från att vidta åtgärder som förpliktar medlemsstaterna att genomföra de grundläggande friheterna, även om de därvid — till exempel i fråga om television — också skall beakta kulturella aspekter. Artikel 128.5 i EG-fördraget föreskriver visserligen uttryckligen att rådet, för att bidra till att de mål som anges i artikeln uppnås, vid sidan av rekommendationer, kan besluta om stimulansåtgärder "som dock inte får omfatta någon harmonisering av medlemsstaternas lagar eller andra författningar". Inte ens svaranden påstår dock att den rättsliga grunden för direktivet därigenom har bortfallit. Den av svaranden företrädda uppfattningen har således inte något stöd i artikel 128.

60. Svaranden har vidare åberopat den subsidiaritetsprincip som numera finns i artikel 3b.2 i EG-fördraget, dock utan att klargöra på vilket sätt denna princip är ägnad att stödja svarandens uppfattning. I denna del är det enligt min mening tillräckligt att konstatera, att de mål som direktivet uppställer endast kan uppnås genom samordning av de nationella bestämmelserna. En reglering genom gemenskapslagstiftaren var därför nödvändig. Den av svaranden företrädda uppfattningen, att medlemsstaterna skulle vara berättigade att underkasta sändningar från andra medlemsstater en andra kontroll, skulle däremot strida mot det skapande av "ett enda audiovisuellt område" som direktivet vill åstadkomma. [44] Detta ger enligt min mening belägg för att medlemsstaterna inte heller kan härleda en sådan kontrollrätt ur subsidiaritetsprincipen.

Subsidiaritetsprincipen skall enligt artikel 3b.1 i EG-fördraget för övrigt endast tillämpas inom områden där gemenskapen inte är ensam behörig. Den i artikel 59 och följande artiklar i fördraget skyddade fria rörligheten för tjänster, som skall förverkligas genom direktivet, hör dock — likaväl som övriga i artikel 7a i fördraget nämnda områden — till de områden där gemenskapen är ensam behörig.

61. Slutligen är ännu att behandla svarandens invändning, att den omstridda bestämmelsen över huvud taget inte innebär något hinder för den fria rörligheten för tjänster. Enligt svaranden träffar berörda programföretag från andra medlemsstater frivilligt erforderliga avtal med förvaltningen, och avtalen avser dessutom enbart att genomföra artiklarna 4 och 5.

Här kan det dock svårligen vara tal om ett frivilligt beslut av de berörda programföretagen. Att avtal träffas är ju en förutsättning för att berörda program skall kunna införas i

44 — Jfr därtill rådets bedömning i tolfte övervägandet i ingressen till direktiv 93/83.

ett kabelnät inom Franska gemenskapen. Frågan i vilken utsträckning den franska förvaltningen förfogar över ett utrymme för en skönsmässig bedömning när sådana avtal ingås saknar därför betydelse enligt min mening. Svaranden har i svaromålet dessutom medgivit, att det vid den tidpunkt då talan väcktes vid domstolen fanns åtminstone ett programföretag från en annan medlemsstat som inte ville träffa ett sådant avtal. [45]

62. Viktigare är däremot den ytterligare invändning som svaranden i detta sammanhang har framfört, nämligen att dessa avtal skulle vara ett särskilt lämpligt sätt att främja utvecklingen av den europeiska televisionsproduktionen. Genom avtalen sätts enligt svaranden artiklarna 4 och 5 i direktivet i kraft. Nu är det säkert riktigt, att avtal i vilka programföretagen åtar sig att avsätta en del av sin budget till inköp eller produktion av europeiska verk kan bidra till att uppnå det i direktivet uppställda målet att främja televisionsproduktion inom gemenskapen. Detta ändrar dock inte den omständigheten, att svaranden tar på sig uppgifter och befogenheter som enligt direktivet skall vara förbehållna ursprungsmedlemsstaten. Denna kan ha en annan uppfattning än den mottagande medlemsstaten om omfattningen av sin skyldighet att enligt artiklarna 4 och 5 inom ramen för vad som "är praktiskt möjligt och på lämpligt sätt" säkerställa främjandet av produktionen av europeiska verk. Det är oacceptabelt att den mottagande medlemsstaten också anlägger sina kriterier på sändningar från andra medlemsstater genom att underkasta dessa en andra kontroll. Om en ursprungsmedlemsstat i denna del faktiskt åsidosätter sina skyldigheter enligt direktivet, kan de andra medlemsstaterna ställa den till svars och, om så erfordras, väcka talan mot den vid domstolen. En rätt till självhjälp föreligger enligt direktivet endast i den redan behandlade bestämmelsen i artikel 2.2 andra meningen, och de förutsättningarna föreligger inte här. De omtvistade föreskrifter som Franska gemenskapen utfärdat hindrar därför faktiskt den fria rörligheten för tjänster.

63. Svaranden har dock gjort gällande att de aktuella föreskrifterna är befogade med hänsyn till kulturpolitiska överväganden och att det därför inte föreligger någon överträdelse av artikel 59 och följande artiklar i fördraget. Svaranden tycks i synnerhet anse att Franska gemenskapens föreskrifter bidrar till att bevara pluralismen i medierna. Som framgår av hänvisningen till pluralismen i pressen och till reklamsändningar i TV hänför sig detta argument företrädesvis till bestämmelserna i artiklarna 26 och 26b i 1987 års dekret, vilka jag senare skall behandla. Eftersom svaran-

45 — Intressant nog har svaranden i svaromålet vidare anfört att detta programföretags sändningar likväl har återutsänts via kabel. Man kan i detta se ett indicium på att Franska gemenskapens bestämmelse inte har den betydelse som svaranden tillmäter den.

den dock uppenbarligen anser att även bestämmelsen i artikel 22.2 i dekretet kan motiveras genom detta argument, är det nödvändigt att redan här behandla detta.

64. Rättspraxis ger vid handen, att bibehållande och säkerställande av pluralismen inom televisionens område eller i medierna i allmänhet utgör ett allmänintresse, som kan motivera begränsningar av den fria rörligheten för tjänster som skyddas genom artikel 59 och följande artiklar i EG-fördraget. [46] Det är visserligen riktigt att en medlemsstat endast kan stödja sig på överväganden om allmänintresset i den mån motsvarande nationella författning inte har harmoniserats på gemenskapsnivå. [47] Svaranden intar dock ståndpunkten att denna fråga inte har reglerats uttömmande i direktivet. Kommissionen åberopar för sin motsatta uppfattning visserligen bestämmelserna i artikel 10 och följande artiklar i direktivet. Det rör sig här dock om bestämmelser av närmast teknisk karaktär, som endast mycket indirekt berör pluralismen i medierna.

65. Svaranden har således inte visat, att de omstridda föreskrifter som utfärdats av Franska gemenskapen skulle vara erforderliga och proportionerliga för att skydda pluralismen inom televisionens område eller i medierna i allmänhet. Det finns inte heller några närmare förklaringar till frågan om proportionalitet. Tvärtom har svaranden endast kommit med allmänna påståenden utan att ge något konkret belägg för dessa. Detta kan inte anses tillräckligt.

66. Därmed kan konstateras att bestämmelsen i artikel 22.1 i 1987 års dekret om krav på förhandstillstånd för återutsändning via kabel av TV-sändningar från andra medlemsstater strider mot artikel 2.2 i direktivet.

b) Artikel 26.2 och artikel 26b.1 i 1987 års dekret

67. Kommissionen företräder uppfattningen att bestämmelsen i artikel 26.2 i 1987 års dekret om krav på förhandstillstånd för återutsändning via kabel av TV-sändningar från andra medlemsstater som innehåller inslag av reklam särskilt avsedda för TV-publiken inom Franska gemenskapen strider mot artikel 2.2 i direktivet. Kommissionen stöder denna uppfattning på samma argument som den redan framfört i samband med artikel 22.2. Kommissionen anser att den bestämmelse som här skall prövas till och med är ännu mera restriktiv än artikel 22.2 i dekretet, eftersom den kräver uttryckligt förhandstillstånd, medan artikel 22.2 nöjer sig med förhandstillstånd.

46 — Se till exempel dom av den 5 oktober 1994, TV10 (C-23/93, Rec. s. I-4795, punkterna 18 och 19).

47 — Jfr till exempel dom av den 18 mars 1980, Debauve (52/79, Rec. s. 833, punkt 15).

Motsvarande gäller enligt kommissionen för bestämmelsen i artikel 26b.1 om försäljningssändningar.

68. Konungariket Belgien gör gällande, att bestämmelserna i fråga är berättigade därför att de bidrar till att förhindra kringgående av de nationella bestämmelserna. Kravet på förhandstillstånd gör det enligt svaranden möjligt för den behöriga myndigheten att pröva om en station verkligen är ett programföretag på vilket direktivet är tillämpligt.

69. Enligt svarandens mening är de programföretag som berörs av de aktuella föreskrifterna antingen utländska stationer som har försökt kringgå Franska gemenskapens regler eller utländska stationer som måste betraktas som programföretag som enligt artikel 2.1 i direktivet står under Franska gemenskapens jurisdiktion.

70. Vad först angår svarandens påstående att den omstridda bestämmelsen behövs för att den mottagande medlemsstaten skall få nödvändiga informationer om de berörda programföretagen kan jag nöja mig med att hänvisa till vad jag anfört i fråga om artikel 22.2 i 1987 års dekret. [48] Svaranden har inte visat att det var nödvändigt att kräva ett uttryckligt förhandstillstånd för berörda återutsändningar för att få fram erforderliga informationer.

71. I själva saken är parterna ense om att direktivet inte har fråntagit medlemsstaterna rätten att under vissa förutsättningar hindra att deras lagstiftning kringgås. Jag delar denna uppfattning. Den står i överensstämmelse med domstolens hittillsvarande praxis avseende den fria rörligheten för tjänster. Redan år 1974 avgjorde domstolen i domen i målet Van Binsbergen, att en medlemsstat inte kunde fråntas rätten att utfärda föreskrifter "som skall hindra att någon som med hela eller större delen av sin verksamhet riktad mot denna medlemsstat tillhandahåller en tjänst utnyttjar den genom artikel 59 garanterade friheten för att undandra sig bestämmelser som skulle vara tillämpliga på honom om han var etablerad i denna stat". [49] Domstolen har nyligen bekräftat denna praxis i domen i målet TV10. [50]

72. Den sistnämnda domen är av särskilt intresse för detta fall. Det gällde där ett programföretag som var etablerat i Luxemburg men sände program företrädesvis för TV-publiken i Nederländerna. Den neder-

48 — Se punkt 41 ovan.

49 — Dom av den 3 december 1974 (33/74, Rec. s. 1299, punkt 13).

50 — Den i fotnot 46 nämnda domen, punkt 20.

ländska domstolen, som begärt förhandsavgörande av domstolen, ansåg att etableringen i Luxemburg skett för att göra det möjligt för programföretaget att undandra sig tillämpningen av de nederländska föreskrifterna. Företaget skulle således ha missbrukat den genom artikel 59 i EG-fördraget skyddade fria rörligheten för tjänster för att kringgå den mottagande medlemsstatens föreskrifter.

73. Kommissionen har emellertid med rätta invänt mot svaranden, att de här omstridda föreskrifterna inte kan försvaras med att de skulle vara nödvändiga för att hindra att den mottagande medlemsstatens föreskrifter kringgås. Detta skulle nämligen förutsätta, att alla programföretag från andra medlemsstater som sänder kommersiell reklam eller "télé-achat"-program som är särskilt avsedda för TV-publiken inom Franska gemenskapen kunde beskyllas för att vilja kringgå den mottagande medlemsstatens föreskrifter. Så är dock inte fallet. En beskyllning för ett kringgående av föreskrifterna är tvärtom bara motiverad när programföretaget i fråga handlar på ett sätt som innebär *missbruk*. I domen i målet TV10 godtas därför också, att den mottagande medlemsstaten kan hindra sändningar från utlandet, när företag som har etablerat sig i en annan medlemsstat genom att utnyttja de friheter som garanteras i EG-fördraget "på ett sätt som innebär missbruk" kan undandra sig tillämpningen av den mottagande medlemsstatens föreskrifter. [51]

74. Det kan inte antas att alla programföretag från en annan medlemsstat som sänder reklam eller försäljningsprogram som är särskilt avsedda för TV-publiken inom Franska gemenskapen redan av detta skäl skulle missbruka rätten till fri rörlighet för tjänster. I den redan nämnda domen i det förfarande om fördragsbrott som kommissionen inlett mot Belgien med avseende på föreskrifterna inom Flamländska gemenskapen inom televisionens område bekräftade domstolen, med hänvisning till domen i målet Van Binsbergen, att den mottagande medlemsstaten kan vidta åtgärder för att hindra att ett programföretag vars verksamhet "helt eller huvudsakligen utövas på denna stats territorium" missbrukar artikel 59 i EG-fördraget. Domstolen tillade emellertid: "Av detta följer dock inte att det skulle vara tillåtet för en medlemsstat att utfärda ett allmänt förbud för tillhandahållande av vissa tjänster genom operatörer som är etablerade i andra medlemsstater, eftersom detta skulle kunna resultera i att den fria rörligheten för tjänster åsidosätts". [52]

Denna rättspraxis kan enligt min mening överföras till direktivets område. För detta talar för övrigt omständigheten att direktivet gäller även för sådana sändningar. I det redan citerade fjortonde övervägandet i direktivets ingress heter det, att alla TV-sändningar som härrör från gemenskapen och "är avsedda för mottagning inom gemenskapen, och *i synnerhet de som är avsedda för mottagning i en annan medlemsstat*", [53] måste följa lagen i ursprungsmedlemsstaten. En medlemsstat

51 — Se den i fotnot 50 nämnda domen, punkt 21.

52 — Se den i fotnot 17 nämnda domen, punkt 12.

53 — Min kursivering.

kan således inte presumera, att alla sändningar från utländska programföretag som är särskilt avsedda för TV-publiken där redan av detta skäl utgör ett missbruk av rätten till fri rörlighet. Just detta är emellertid innebörden av de föreskrifter som utfärdats av Franska gemenskapen och som här skall prövas.

75. Slutligen skall beaktas att den av domstolen i fallen Van Binsbergen och TV10 medgivna möjligheten för den mottagande medlemsstaten att ingripa utgör ett undantag från en frihet som är grundläggande för den inre marknaden. Som sådan måste den nödvändigtvis tolkas restriktivt. Den berörda medlemsstaten måste därför — som kommissionen med rätta har begärt — i varje enskilt fall visa att det har förekommit ett rättsmissbruk i ovan angiven mening. De här omstridda föreskrifterna uppfyller inte detta krav, eftersom de helt generellt kräver förhandstillstånd för de reklam-och försäljningssändningar som är särskilt avsedda för TV-publiken inom Franska gemenskapen. De kan därför inte försvaras med att det är fråga om att avvärja ett sådant missbruk.

76. De omstridda föreskrifterna kan inte heller stödjas på artikel 3 i direktivet. Domstolen avgjorde visserligen i domen i målet TV10, att den mottagande medlemsstaten vid missbruk kan behandla ett i en annan medlemsstat etablerat programföretag som ett inhemskt programföretag. [54] Detta förutsätter dock att det verkligen är fråga om missbruk, något som bara kan fastställas i det enskilda fallet.

77. Av redan nämnda skäl kan svaranden inte heller åberopa att de omstridda föreskrifterna är förenliga med artikel 4 i direktivet. [55]

78. Svaranden åberopar i andra hand de överväganden som ligger till grund för artikel 22.2 i 1987 års dekret. Detta argument har jag diskuterat och vederlagt redan vid behandlingen av denna bestämmelse.

79. Det kan därför konstateras, att bestämmelserna i artikel 26.2 och i artikel 26b.1 i 1987 års dekret om krav på förhandstillstånd för återutsändning via kabel av TV-sändningar från andra medlemsstater som innehåller reklaminslag eller utgör försäljningssändningar och är särskilt avsedda för TV-publiken inom Franska gemenskapen strider mot artikel 2.2 i direktivet.

54 — Den i fotnot 50 nämnda domen, punkt 21.
55 — Se punkt 65 ovan.

2. *Flamländska gemenskapen*

a) Upptagande till sakprövning

80. Konungariket Belgien har gjort gällande, att kommissionens talan inte kan prövas i vad den avser Flamländska gemenskapens föreskrifter. Svaranden har åberopat tre argument till stöd för detta. För det första har enligt svaranden kommissionen, tvärtemot vad som föreskrivs i artikel 169 i EG-fördraget, inte berett svaranden tillfälle att yttra sig innan talan väcktes. För det andra har kommissionen inte tagit hänsyn till rättsläget vid den tidpunkt då den avgav sitt motiverade yttrande. Slutligen vilar det motiverade yttrandet och den väckta talan inte på samma överväganden och grunder.

81. Till svarandens första invändning skall anmärkas, att kommissionen i sin skrivelse av den 3 november 1992 berett svaranden tillfälle att yttra sig innan den väckte talan vid domstolen. Det är också klart, att denna skrivelse och de anmärkningar som fanns i den inte hänförde sig till dekretet av den 4 maj 1994. Skälet till detta var naturligtvis, att detta dekret ännu inte hade utfärdats när kommissionen skickade sin skrivelse. Svaranden har slutligen invänt, att kommissionen borde ha inlett ett nytt förfarande efter utfärdandet av nämnda dekret. Eftersom invändningen därmed avser att ett korrekt administrativt förfarande inte ägt rum, är det mest ändamålsenligt att pröva den tillsammans med den tredje invändningen.

82. Svaranden har i denna del också åberopat domstolens fasta rättspraxis, enligt vilken endast de anmärkningar som framförts i det motiverade yttrandet kan åberopas som grund för fördragsbrott [56]. Eftersom kommissionens talan grundar sig på det rättsläge som skapats genom dekretet av den 4 maj 1994, vilket inte var föremål för det motiverade yttrandet, anser svaranden att den enligt nämnda rättspraxis skall avvisas.

83. Kommissionen har däremot hänvisat till att domstolen under vissa förutsättningar tillåter undantag från den nämnda principen, när omstridda nationella föreskrifter ändras under förfarandet. I den av kommissionen nämnda domen heter det i anslutning till konstaterandet att det motiverade yttrandet och ansökan om talans väckande måste grundas på samma anmärkningar:

"Detta krav kan dock inte sträcka sig så långt att det i varje enskilt fall krävs en fullständig överensstämmelse mellan de nationella föreskrifter som nämns i det motiverade yttrandet och de föreskrifter som nämns i ansökan om talans väckande. När lagen har ändrats mellan dessa två skeden i förfarandet, räcker det nämligen, att de bestämmelser som påtalas i det administrativa förfarandet på det hela taget har bibehållits genom de nya åtgärder som medlemsstaten efter det motiverade

56 — Jfr från senare tid t. ex. dom av den 12 januari 1994, kommissionen mot Italien (C-296/92, Rec. s. I-1, punkt 11).

yttrandet har utfärdat och som angrips i och med talans väckande." [57]

Domstolen hänvisade i det konkreta fallet till att kommissionen under det administrativa förfarandet anmärkt på tillfällig tillämpning av olika skattesatser. Enligt domstolen hade dessa olikheter bibehållits eller till och med ökat genom de nationella lagar som utfärdats. [58]

84. I detta fall kan konstateras att en av de anmärkningar som kommissionen framställde i det motiverade yttrandet är, att dekretet av den 28 januari 1987 för återutsändning via flamländsk kabel av sändningar från programföretag från andra medlemsstater kräver förhandstillstånd som kan förenas med villkor. Kommissionen hänvisade vidare till att domstolen betraktat dessa föreskrifter som överträdelse av artiklarna 59 och 60. I ansökan om talans väckande anför kommissionen, att svaranden har bibehållit bestämmelser enligt vilka återutsändning via kabel av TV-sändningar från andra medlemsstater måste ha förhandstillstånd.

85. Det är riktigt att dekretet av den 4 maj 1994 innebar avsevärda ändringar i jämförelse med det tidigare gällande rättsläget. Av detta skäl är det av svaranden framställda yrkandet om avvisning högst förståeligt. Kommissionen har tagit hänsyn till ändringarna så till vida att den i sin ansökan till domstolen inte har tagit med en del av de anmärkningar som den framställt i det motiverade yttrandet. Svaranden hänvisar också, inte helt med orätt, till att en avsevärd tid har förflutit efter dekretet innan kommissionen anhängiggjorde sin talan.

86. Jag är likväl av den uppfattningen, att övervägande skäl talar för att sökandens talan även i detta hänseende skall kunna prövas i sak. I likhet med kommissionen anser jag nämligen, att dekretet av den 4 maj 1994 inte har medfört några principiella eller ens väsentliga ändringar i de delar som berörs av de anmärkningar som kommunen framfört i sin ansökan. Nu liksom tidigare är nämligen återutsändning via flamländska kabelnät av TV-sändningar från andra medlemsstater beroende av ett förhandstillstånd.

87. Svaranden har mot detta invänt att dekretet av den 4 maj 1994 har ersatt kravet på tillstånd med en enkel anmälningsplikt. Detta resonemang har inte övertygat mig. Av dekretet framgår utan vidare, att en kabeloperatör måste ha tillstånd av den flamländska regeringen för att utöva sin verksamhet. Eftersom tillståndet enligt artikel 3 i dekretet ges i enlighet med de villkor som har fastställts i dekretet, innebär det också ett beslut om att de berörda programmen från andra medlemsstater uppfyller de krav som har

57 — Dom av den 17 november 1992, kommissionen mot Grekland (C-105/91, Rec. s. I-5871, punkt 13).

58 — Se den i fotnot 57 nämnda domen, punkt 14.

fastställts i artikel 10 i dekretet. [59] Detsamma gäller — även om de nationella bestämmelserna i denna del är mindre tydliga — för program som en kabeloperatör vill införa i sitt nät vid en senare tidpunkt. Sådana ändringar kräver nämligen godkännande av den flamländska regeringen. Om det därvid faktiskt bara skulle vara fråga om en anmälningsplikt, är det oförståeligt att kabeloperatören inte genast får återutsända det nya programmet. Att han får göra detta först efter regeringens godkännande visar att det är fråga om ett konstitutivt tillstånd.

Kabeloperatörens möjlighet att återutsända programmet när fyra månader har förflutit från ändringen ändrar inte denna bedömning. För det första är det betecknande att operatören inte får sända programmet innan denna frist har löpt ut. Vidare kan bestämmelsen bara tillämpas när regeringen inte har gett sitt godkännande före utgången av fristen. Denna möjlighet nämns uttryckligen i dekretet. [60] Att det därvid inte bara är fråga om en rent teoretisk möjlighet framgår av vad svaranden i svaromålet ha uppgett om att detta godkännande redan en gång har vägrats.

88. Min uppfattning motsvarar också det mål som domstolen i sin redan nämnda praxis har ställt upp med avseende på de krav som enligt artikel 169 i EG-fördraget måste ställas på det administrativa förfarandet. Domstolen har i ett beslut som meddelats nyligen uttalat:

"Syftet med det administrativa förfarandet är att ge den berörda medlemsstaten tillfälle att uppfylla sina gemenskapsrättsliga skyldigheter eller att verkningsfullt göra gällande grunderna för sitt försvar mot kommissionens anmärkningar ...

Ett korrekt genomförande av det administrativa förfarandet är nödvändigt enligt fördraget, inte bara som en garanti för skyddet av den berörda statens rättigheter utan också för att säkerställa att ett eventuellt domstolsförfarande får ett klart avgränsat tvisteföremål." [61]

89. I detta fall är det enligt min mening klart, att det inte kan råda någon tvekan om tvisteföremålet. Kommissionen anmärker nu som tidigare att Flamländska gemenskapen kräver förhandstillstånd för återutsändning över sitt kabelnät av program från utländska programföretag. Den omständigheten att de

59 — Se punkt 20 ovan.

60 — Se artikel 5.2 i dekretet av den 4 maj 1994.

61 — Beslut av den 11 juli 1995, kommissionen mot Spanien (C-266/94, REG s. I-1975, punkterna 16 och 17).

aktuella föreskrifterna numera finns i dekretet av den 4 maj 1994 spelar därvidlag ingen roll.

Att anse talan kunna prövas i sak innebär inte heller något intrång i svarandens rättigheter. Svaranden kunde nämligen inte sväva i tvivelsmål om vilken anmärkning kommissionen framförde. Lika litet kunde svaranden undgå att inse, att dekretet av den 4 maj 1994 inte skulle räcka för att undanröja den av kommissionen klandrade överträdelsen. För övrigt hade kommissionen redan i sitt motiverade yttrande hänvisat till att det förslag till ett nytt dekret som lagts fram den 5 juli 1991 inte kunde anses vara tillräckligt. Slutligen kan man inte heller se att kommissionens förfaringssätt inkräktat på svarandens möjligheter att försvara sig mot de anmärkningar kommissionen gjort.

90. Om talan i ett fall som detta skulle avvisas, skulle man för övrigt onödigt försvåra kommissionens uppgift och i praktiken medge en medlemsstat som inte i rätt tid uppfyllt sina skyldigheter en extra frist för att efterkomma dessa. Det kan i detta sammanhang hänvisas till att dekretet av den 4 maj 1994 ostridigt utfärdades först efter utgången av den frist som kommissionen i sitt motiverade yttrande hade medgett svaranden.

91. Vad slutligen angår svarandens påstående, att kommissionen inte tog hänsyn till gällande rättsläge när den avgav sitt motiverade yttrande, kan hänvisas till att det dekret svaranden åberopar utfärdades först den 4 maj 1994. Eftersom kommissionen hade att rätta sig efter det faktiskt gällande rättsläget, behövde den inte heller behandla eventuella utkast till ett nytt dekret. För övrigt är det i vart fall fastslaget, att svaranden först i skrivelse av den 4 februari 1994 — således efter det att svaranden erhållit det motiverade yttrandet av den 10 januari 1994 — tillställde kommissionen en kopia av utkastet till det nya dekretet.

92. På anförda skäl anser jag att svarandens yrkande om avvisning av kommissionens talan i denna del skall ogillas.

b) Prövning i sak

93. Kommissionen förebrår svaranden för att Flamländska gemenskapens omstridda föreskrifter strider mot artikel 2.2 i direktivet, eftersom de kräver förhandstillstånd för återutsändning via kabel av program från programföretag från andra medlemsstater. Tillståndet är enligt artikel 10.2 i dekretet avhängigt av att programföretaget har fått tillstånd i ursprungsmedlemsstaten, att denna

stat har verifierat att programföretaget iakttar direktivets bestämmelser och att det inte strider mot allmän ordning, sedlighet och allmän säkerhet inom Flamländska gemenskapen. Inget av dessa villkor är emellertid tillåtet enligt direktivet.

94. Svaranden gör till en början gällande att de omstridda föreskrifterna inte kräver förhandstillstånd av den flamländska regeringen för återutsändning av program från andra medlemsstater utan endast föreskriver en anmälningsplikt. Denna invändning har jag redan prövat och vederlagt i samband med prövningen av invändningen om rättegångshinder. De omstridda föreskrifterna innebär fortfarande att det för återutsändning krävs tillstånd av den flamländska regeringen.

95. Svaranden anser att de villkor som föreskrivs i artikel 10.2 i dekretet av den 4 maj 1994 är rättsenliga.

96. Kravet att det berörda programföretaget måste ha ett tillstånd av ursprungsstaten är enligt svaranden förnuftigt och strider ingalunda mot direktivet. Svaranden stöder sig i den delen på en analogi med det andra bankrättsdirektivet. [62]

97. Detta argument kan inte godtas. Direktivet föreskriver att medlemsstaterna skall säkerställa att de programföretag som står under deras jurisdiktion följer den nationella lagen i ursprungsmedlemsstaten och bestämmelserna i direktivet. Medlemsstaterna skall enligt artikel 3.2 i direktivet uppfylla denna skyldighet "på lämpligt sätt". Ursprungsmedlemsstaten är därför inte skyldig (men väl berättigad) att göra det berörda programföretagets verksamhet beroende av tillstånd. Den kan avstå från ett sådant, om det på annat sätt kan säkerställas, att bestämmelserna i den nationella lagen och i direktivet iakttas. Detta framgår också av det trettonde övervägandet i direktivets ingress, enligt vilket medlemsstaten behåller ansvaret för "tillståndsgivning". Av sammanhanget framgår tydligt att det därvid är fråga om respektive ursprungsmedlemsstat och inte om den mottagande medlemsstaten. Det krav på tillstånd av ursprungsmedlemsstaten som uppställs i artikel 10.2 i dekretet av den 4 maj 1994 är därför inte förenligt med direktivet. Gemenskapslagstiftarens bestämmelser inom banksektorn saknar betydelse för det här aktuella området.

62 — Rådets andra direktiv 89/646/EEG av den 15 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar avseende kreditinstitutens inrättande och verksamhet och om ändring av direktiv 77/780/EEG (EGT nr L 386, s. 14).

Svarandens uppenbarligen i andra hand anförda invändning, att begreppet "godkännande" inte skall tolkas restriktivt, ter sig med hänsyn till bestämmelsens ordalydelse inte övertygande. Irrelevant är också svarandens påstående, att en överträdelse av direktivet i vart fall är utesluten på grund av att rättsläget inte är klart. Även om det sistnämnda skulle vara fallet, tvärtemot min uppfattning, skulle det inte ändra den omständigheten att överträdelse faktiskt har skett. I denna del räcker det nämligen att den berörda medlemsstaten objektivt sett inte har uppfyllt sina skyldigheter; frågan om uppsåt är irrelevant.

98. Det krav som i artikel 10.2 i dekretet av den 4 maj 1994 ställs på att programföretaget skall vara underkastat en effektiv kontroll i ursprungsstaten motiverar svaranden med, att endast sändningar från företag som iakttar bestämmelserna i direktivet kan komma i åtnjutande av förmånerna i detta. Det handlar i denna del således om frågan om den mottagande medlemsstaten har rätt att underkasta sändningar från andra medlemsstater en andra kontroll för att pröva om ursprungsmedlemsstaten har uppfyllt sina skyldigheter enligt direktivet. Denna fråga behandlades redan i samband med Franska gemenskapens föreskrifter. Som jag där har anfört skall frågan besvaras nekande. [63]

99. Såvitt avser villkoret att program från utländska stationer får återutsändas via kabel i Flandern endast om de inte strider mot allmän ordning, sedlighet eller allmän säkerhet inom Flamländska gemenskapen anför svaranden, att medlemsstaternas föreskrifter på detta område inte på något sätt har samordnats. En kontroll av att den mottagande medlemsstaten uppfyllt dessa villkor står enligt svaranden av detta skäl inte i strid med artikel 2.2 i direktivet.

100. Det skall till svarandens förmån medges, att direktivet faktiskt inte uttryckligt eller i vart fall inte fullständigt reglerar de nämnda områdena. I till exempel artikel 12 i direktivet uppställs stränga krav på reklamsändningar. Dessa får inte undergräva respekten för den mänskliga värdigheten eller angripa religiös eller politisk övertygelse. För andra sändningar finns det däremot ingen uttrycklig föreskrift, om man bortser från bestämmelsen i artikel 22 tredje meningen, enligt vilken sändningar inte får innehålla något som uppammar hat, grundat på ras, kön, religion eller nationalitet. [64] Man skulle därför kunna tänka sig att direktivet ville överlåta till de mottagande medlemsstaterna att i förekommande fall ingripa mot sändningar från utländska programföretag, om de anser detta nödvändigt till skydd för allmän ordning, sedlighet eller allmän säkerhet. För

63 — Se punkt 42 f ovan.

64 — Bestämmelsen finns i kapitel 5, som har rubriken "Skydd av minderåriga". Det kan likväl antas att det är fråga om en föreskrift som gäller för alla sändningar.

detta skulle också kunna tala att direktivet — som jag redan har anfört — inte innehåller någon omfattande och uttömmande reglering inom televisionssektorn.

101. En sådan tolkning skulle dock i stor utsträckning omintetgöra den liberalisering som är syftet med direktivet. Som svaranden själv i detta sammanhang med rätta har anfört i svaromålet vilar direktivet på "den fundamentala principen om ömsesidigt förtroende" mellan medlemsstaterna. Även av det redan flera gånger citerade femtonde ingressövervägandet framgår, att ursprungsmedlemsstatens kontroll skall räcka enligt lagstiftarens uppfattning, medan den mottagande medlemsstaten endast under mycket snäva förutsättningar skall vara berättigad att ingripa mot återutsändning av program från andra medlemsstater.

Särskilt de bestämmelser som finns i artiklarna 22.2 och 2.2 andra meningen i direktivet till skydd av minderåriga visar att direktivet omfattar även områden som kan anses höra till allmän ordning, sedlighet eller allmän säkerhet. När gemenskapslagstiftaren på det område som har reglerats ställer upp stränga villkor för att den mottagande medlemsstaten skall kunna ingripa ensidigt, och för andra områden över huvud taget inte förutser någon motsvarande befogenhet för den mottagande medlemsstaten, kan man därav dra slutsatsen, att ursprungsmedlemsstatens kontroll ansågs vara tillräcklig för att skydda dessa rättsobjekt. Det är därvid fråga om att förverkliga den redan nämnda principen om ömsesidigt förtroende som i det avseendet också tycks ha slagit mycket väl ut. [65]

102. De mottagande medlemsstaternas skyddsvärda intressen påverkas inte otillbörligt av detta. Vid sidan av den möjlighet att ingripa som följer av artikel 2.2 andra meningen i direktivet kvarstår medlemsstaternas möjlighet att vid domstolen väcka talan mot en ursprungsmedlemsstat som eftersätter sina kontrollskyldigheter. Möjligheten till interimistiska åtgärder innebär en utväg för att snabbt avhjälpa brister, om det skulle visa sig nödvändigt.

103. Att beakta är vidare att den mottagande medlemsstaten i de fall då program från andra medlemsstater omedelbart kan sändas där ändå knappast har någon annan utväg att beivra ursprungsmedlemsstatens överträdelser av direktivet än att väcka talan vid domstolen.

104. Om en medlemsstat inte i något fall — hur eklatant det än är — har rätt att till skydd för allmän ordning, sedlighet eller allmän säkerhet ingripa mot återutsändning av program från andra medlemsstater, behövs det enligt min mening för övrigt inte något beslut av domstolen. Det är i vart fall inte

65 — Kontroverser och tvister under detta förfarande avser artiklarna 4 och 5 i direktivet, som svårligen kan anses beröra allmän ordning, sedlighet eller allmän säkerhet.

möjligt att, under åberopande av skydd för dessa rättigheter, rättfärdiga ett system som *generellt*, på sätt som sker i Flamländska gemenskapens omtvistade föreskrifter, kräver förhandstillstånd av den mottagande medlemsstaten för återutsändning via kabel av program från andra medlemsstater. Sådana föreskrifter går vida utöver vad som är nödvändigt för att skydda dessa rättsobjekt.

105. Endast för fullständighetens skull skall nämnas, att svaranden även i samband med Flamländska gemenskapens föreskrifter åberopar direktiv 93/83. Här hänvisar jag till de resonemang jag fört vid behandlingen av Franska gemenskapens föreskrifter. [66]

106. Det kan därför konstateras, att föreskrifterna i dekretet av den 4 maj 1994 om att återutsändning via kabel av program från andra medlemsstater måste ha förhandstillstånd strider mot artikel 2.2 i direktivet.

66 — Se punkt 55 f. ovan.

3. *Huvudstadsregionen Bryssel*

107. Även såvitt avser den tvåspråkiga Huvudstadsregionen Bryssel påstår kommissionen att Konungariket Belgien har överträtt artikel 2.2 i direktivet genom att inte korrekt införliva bestämmelsen med den nationella lagstiftningen.

108. Mot denna anmärkning har svaranden i svaromålet till en början bara anfört att en lag för genomförande av direktivet har utfärdats den 30 mars 1995.

109. Kommissionen gjorde i sin replik gällande, att lagen utfärdats för sent. För övrigt stämde lagens innehåll enligt kommissionen nära överens med föreskrifterna i Flamländska gemenskapens dekret av den 4 maj 1994 och väckte därför samma betänkligheter som dessa. Kommissionen förbehöll sig därför rätt att i denna del inleda ett förfarande om fördragsbrott enligt artikel 169 i EG-fördraget.

110. Svaranden genmälde i sin duplik, att det inte förelåg någon överträdelse av direktivet. Svaranden gjorde för det första gällande, att Franska gemenskapens och Flamländska gemenskapens dekret enligt 127 § 2 i den belgiska grundlagen skulle gälla även för

Huvudstadsregionen Bryssel. Dessutom fanns det vid den tidpunkt då kommissionen beredde svaranden tillfälle att yttra sig ingen föreskrift om begränsning av rätten till återutsändning av program från utlandet. Slutligen var kommissionens talan enligt svaranden otillåten i vad den klandrade den nya lagen, eftersom ett korrekt administrativt förfarande inte förekommit.

111. Med avseende på bestämmelsen i artikel 42.2 i rättegångsreglerna hyser jag allvarliga tvivel om huruvida svaranden över huvud taget hade rätt att i dupliken anföra detta argument till sitt försvar. Eftersom svarandens påstående dock i vilket fall som helst synes mig ogrundat, spelar detta ingen roll.

112. Det av svaranden framförda påståendet om rättegångshinder är irrelevant, eftersom kommissionen visserligen nämner den nya lagen i sina yttranden men inte har gjort den till föremål för förfarandet. Lika irrelevant är det argument som stöds på artikel 127 § 2 i den belgiska grundlagen. De dekret som har utfärdats av Franska gemenskapen och Flamländska gemenskapen gäller endast för de personer som tillhör en av dessa två gemenskaper. Lagen av den 30 mars 1995, som enligt artikel 3 bara gäller för personer som inte tillhör vare sig Franska gemenskapen eller Flamländska gemenskapen, bekräftar för övrigt uttryckligen att det i denna del finns en lucka i lagen.

113. Vad angår svarandens sista invändning kan hänvisas till att svarandens argument i den delen är motstridande. Å ena sidan påstår svaranden, att det vid den aktuella tidpunkten inte fanns någon relevant föreskrift och därmed inte några föreskrifter som kunde begränsa den rätt som direktivet ger till fri återutsändning av utländska program; å andra sidan anför svaranden, att Franska gemenskapens och Flamländska gemenskapens bestämmelser var tillämpliga. Av allt detta kan man bara konstatera, antingen att direktivet såvitt avser Huvudstadsregionen Bryssel genomfördes för sent (nämligen genom lagen den 30 mars 1995) eller också — om det verkligen inte fanns några begränsande föreskrifter — att det förelåg ett oklart rättsläge som krävt ett klargörande av lagstiftaren. [67]

114. På anförda skäl synes mig kommissionens anmärkning vara motiverad.

67 — Om det vid den aktuella tidpunkten verkligen inte fanns några föreskrifter på det berörda området i Huvudstadsregionen Bryssel tycks mig diskutabelt redan därför att artikel 42 i lagen av den 30 mars 1995 föreskriver upphävande av artiklarna 2 och 3 i lagen av den 6 februari 1987 om radio- och kabel-TV-nät och reklam i radio och television (jfr fotnot 12 ovan).

4. *Tyskspråkiga gemenskapen*

115. Även med avseende på Tyskspråkiga gemenskapen påstår kommissionen att svaranden har överträtt artikel 2.2 i direktivet genom att inte korrekt införliva den med den nationella lagstiftningen.

116. Svaranden har till sitt försvar anfört, att det inom Tyskspråkiga gemenskapen inte funnits några föreskrifter som skulle ha kunnat begränsa den fria återutsändningen av program från utlandet. Den kungliga kungörelsen av den 24 december 1966, som ursprungligen reglerade detta område, blev ogiltig, när artikel 13 i lagen den 26 januari 1960, som den vilade på, upphävdes genom artikel 30 i lagen den 13 juli 1987. [68]

117. Kommissionens företrädare har vid sammanträdet inte bestritt dessa uppgifter, som svaranden lämnat först under förfarandet vid domstolen. Den har dock varit av den uppfattningen, att lagstiftaren med hänsyn till det allt annat än klara rättsläget borde ha verkat för att klargöra att rätten till återutsändning verkligen var garanterad. Jag kan bara ansluta mig till denna uppfattning. Med avseende på de omständigheter som beskrivits var det nödvändigt att klargöra rättsläget för att uppfylla de skyldigheter som följer av direktivet. Den osäkerhet som härrörde från det oklara rättsläget påverkade nämligen den fulla effekten av de rättigheter som direktivet ville säkerställa.

118. Även i denna del är kommissionens anmärkning därför motiverad.

II — *Överträdelse av artiklarna 14 och 15 i direktivet*

119. Kommissionen förebrår svaranden för att inom Franska gemenskapen inte ha korrekt genomfört artiklarna 14 och 15 i direktivet. Medan artikel 14 i direktivet förbjuder reklam för medicinska produkter och medicinsk behandling, om produkterna eller behandlingen är tillgängliga endast efter ordination i ursprungsmedlemsstaten, förbjuder den relevanta bestämmelsen i den nationella lagen endast reklam för medicinska produkter. De villkor som i artikel 15 uppställs för reklam för alkoholhaltiga drycker har inom Franska gemenskapen bara ålagts ett enda programföretag, och inte de övriga. Dessutom omfattade föreskrifterna i fråga enligt kommissionen endast alkoholhaltiga drycker som innehöll mer än 10 procent alkohol, medan artikel 15 i direktivet gäller för samtliga alkoholhaltiga drycker.

68 — Se punkt 24 ovan.

120. Som kommissionen med rätta har konstaterat, bestrider svaranden i princip inte de framförda anmärkningarna. Särskilt anmärkningsvärt är därvid att Konungariket Belgien i denna del begränsar sig till att återge Franska gemenskapens argument, att genomförande av artikel 14 i direktivet är en uppgift för förbundsstaten.

121. Även i denna del är kommissionens anmärkning således motiverad.

C — Förslag till avgörande

122. På grund av det anförda föreslår jag, att domstolen fullt ut bifaller kommissionens talan och ålägger Konungariket Belgien att ersätta rättegångskostnaderna.