# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 24. juni 1999 *

1. Denne sag drejer sig om reklameafbrydelser af film, der udsendes på tv, og nærmere bestemt om den metode, hvorefter det tilladte antal reklameafbrydelser skal beregnes i henhold til direktivet om »fjernsyn uden grænser« [1].

## De faktiske omstændigheder og hovedsagen

2. Sagsøgerne i hovedsagen er elleve offentligretlige radio- og tv-institutioner, som hører under de tyske delstater, og som er sammensluttet i Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten (herefter »ARD«). Ifølge den tyske grundlov hører tv-udsendelse under delstaternes kompetence. De institutioner, der er sammensluttet i ARD, er kollektivt ansvarlige for ARD's tv-kanal. Sagsøgte, PRO Sieben Media AG (herefter »Pro Sieben«) er en privat tv-station.

3. Udgangspunktet for sagen er ordlyden af direktivets artikel 11, stk. 3, hvorefter det tilladte antal reklameafbrydelser af film, der udsendes i tv, skal beregnes på grundlag af et tidsrum, der omtales som den »programsatte varighed«.

4. Efter »bruttoprincippet«, som Pro Sieben går ind for, skal reklamernes varighed medregnes i det tidsrum, ud fra hvilket antallet af tilladte afbrydelser beregnes. Efter »nettoprincippet«, som ARD gør sig til talsmand for, skal reklamerne ikke indgå i tidsrummet, dvs. at det relevante tidsrum kun er selve filmens varighed. Forskellen er, at anvendelsen af bruttoprincippet under visse omstændigheder giver mulighed for et større antal afbrydelser end det, der er tilladt efter nettoprincippet.

5. ARD har indbragt spørgsmålet for de tyske domstole ved at anlægge sag mod Pro Sieben og herunder gøre gældende, at Pro

* Originalsprog: engelsk.

1 — Rådets direktiv 89/552/EØF af 3.10.1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-spredningsvirksomhed (EFT L 298, s. 23), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF af 30.6.1997 (EFT L 202, s. 60), jf. nedenfor i punkt 8.

Sieben har gjort sig skyldig i illoyal konkurrence. To andre private fjernsynsstationer, SAT 1 Satellitenfernsehen GmbH og Kabel 1, K1 Fernsehen GmbH, er indtrådt i sagen til støtte for Pro Sieben's påstande. I oktober 1996 pålagde Landgericht Stuttgart — på grundlag af en fortolkning af de relevante tyske retsregler på området[2] — Pro Sieben at undlade at afbryde transmission af film oftere end tilladt efter nettoprincippet. For appelinstansen, Oberlandesgericht Stuttgart, har Pro Sieben gjort gældende, at selv om tysk lovgivning måtte stille krav om anvendelse af nettoprincippet, er lovgivningen i strid med direktivet og med den primære fællesskabsret.

6. I november 1997 besluttede Oberlandesgericht at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Foreskriver artikel 11, stk. 3[3], i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF af 30. juni 1997 om ændring af direktiv 89/552/EØF (direktivet om ændring af tv-spredningsdirektivet) eller den enslydende bestemmelse i artikel 11, stk. 3, i Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-spredningsvirksomhed (tv-spredningsdirektivet) et brutto- eller et nettoprincip?

2) Hvis det lægges til grund, at det i § 44, stk. 4, i Dritter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (tredje overenskomst mellem de tyske delstater om ændring af overenskomsterne om radio og fjernsyn, bilag B 33, s. 437) fastslås, at nettoprincippet gælder, er dette da foreneligt med tv-spredningsdirektivets artikel 11, stk. 3, jf. artikel 3, stk. 1, og med den primære fællesskabsret (EF-traktatens artikel 5, 6, 30 ff., 59 ff. og 85 ff. og det almindelige lighedsprincip)?«

**Spørgsmål 1**

7. Af de medlemsstater, der har afgivet indlæg i sagen for Domstolen, er Frankrig, Nederlandene og Portugal med hensyn til spørgsmål 1 gået ind for nettoprincippet, mens Italien, Luxembourg og Det Forenede Kongerige er gået ind for bruttoprincippet på linje med Kommissionen. Sverige har i

2 — § 26, stk. 4, i Staatsvertrag der 16 Bundesländer über den Rundfunk im vereinigten Deutschland (overenskomst af 31.8.1991 mellem de 16 delstater om radio og fjernsyn i det forenede Tyskland). Denne bestemmelse er nu erstattet af § 44, stk. 4, i Dritter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (tredje overenskomst mellem de tyske delstater om ændring af overenskomsterne om radio og fjernsyn), som trådte i kraft den 1.1.1997.

3 — Denne henvisning til artikel 11, stk. 3, er ikke korrekt. Den nye affattelse af artikel 11, stk. 3, i direktiv 80/552 blev indført ved artikel 1, nr. 13, i direktiv 97/36.

sit indlæg kun behandlet besvarelsen af spørgsmål 2.

## Fjernsynsdirektivet

8. Fjernsynsdirektivet blev udstedt den 3. oktober 1989, og det skulle være gennemført senest den 3. oktober 1991 [4]. Direktivet blev ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF af 30. juni 1997, som skulle være gennemført senest den 31. december 1998 [5]. Selv om sagen i det foreliggende tilfælde blev anlagt før udstedelsen af det sidstnævnte direktiv, afsagde Oberlandesgericht Stuttgart først sin kendelse om forelæggelse for EF-Domstolen i december 1997, og forelæggelsen er i overensstemmelse hermed formuleret således, at den angår begge direktiver. Ved det sidstnævnte direktivs artikel 1, nr. 13, blev det oprindelige direktivs artikel 11 ændret, men ordlyden af artikel 11, stk. 3, som denne sag drejer sig om, blev ikke væsentligt ændret. I dette forslag til afgørelse citeres direktivbestemmelserne, medmindre andet anføres, fra direktivet som ændret.

9. Direktivet er udstedt med hjemmel i EF-traktatens artikel 57, stk. 2 (efter ændring nu artikel 47, stk. 2, EF) og artikel 66 (nu artikel 55 EF). Det fremgår af direktivets præambel, at formålet har været at foretage en retlig regulering af tv-spredningsvirksomhed inden for det indre marked, idet udstedelse af fælles regler herfor opfattes således, at det særligt bidrager til at gennemføre fri udveksling af tjenesteydelser. De fælles regler omfatter — som en væsentlig del af direktivet — fælles regler om reklame, og disse regler findes under overskriften »Fjernsynsreklamer, sponsorvirksomhed og teleshopping« i direktivets kapitel IV (artikel 10-20).

10. Reklamer skal klart kunne identificeres som sådanne, og de skal holdes klart adskilt fra det øvrige program (artikel 10, stk. 1). Reklamer skal normalt placeres mellem udsendelserne, og de må kun placeres inde i udsendelserne, når det sker på en sådan måde, »at udsendelsernes integritet og værdi ikke berøres — idet der tages hensyn til naturlige ophold i programmet og dettes længde og art — og der ikke gribes ind i rettighedshavernes rettigheder« (artikel 11, stk. 1). Det fremgår klart, at man i direktivet med disse bestemmelser søger at afveje en række potentielt modstridende interesser over for hinanden, dvs. seernes, tv-stationernes, annoncørernes (idet tv-udsendelse økonomisk er afhængig af reklameindtægter) og programproducenternes.

11. I artikel 11, stk. 2, findes der en særlig regel for udsendelser, der normalt består af uafhængige dele, f.eks. sportsudsendelser. I sådanne udsendelser må reklamer kun placeres mellem de enkelte dele eller i pauserne, f.eks. i halvlegen.

4 — Jf. direktivets artikel 25.

5 — Jf. ændringsdirektivets artikel 2.

12. Artikel 11, stk. 3, har følgende ordlyd:

»Transmissioner af audiovisuelle værker som f.eks. spillefilm og tv-film (med undtagelse af serier, føljetoner, lette underholdningsudsendelser og dokumentarfilm) kan, hvis deres programsatte varighed overstiger 45 minutter, afbrydes én gang for hver periode på 45 minutter. Endnu en afbrydelse er tilladt, hvis den programsatte varighed er mindst 20 minutter længere end to eller flere samlede perioder på 45 minutter.«

13. Normalt skal der gå mindst 20 minutter mellem de enkelte afbrydelser af udsendelsen (artikel 11, stk. 4).

14. Artikel 11, stk. 5, bestemmer:

»Der må ikke placeres reklamer og teleshopping i transmissioner af gudstjenester. Nyhedsudsendelser, aktualitetsudsendelser, dokumentarfilm, religiøse udsendelser og børneudsendelser, hvis programsatte varighed er under 30 minutter, må ikke afbrydes af reklame eller af teleshopping. Er den programsatte varighed mindst 30 minutter, gælder bestemmelserne i ovenstående stykker.«

15. Artikel 12-20 indeholder en række andre bestemmelser om reklamer og sponsorering, og det vil være nødvendigt at henvise til nogle af disse i det følgende.

16. Virkningen af artikel 11, stk. 3, vil afhænge af, om brutto- eller nettoprincippet finder anvendelse. Hvis f.eks. en film er af 40 minutters varighed, må den ifølge nettoprincippet ikke afbrydes af reklamer, mens den efter bruttoprincippet kan afbrydes af en reklameudsendelse af seks minutters varighed. Dette gælder dog kun inden for de overordnede begrænsninger, der opstilles i artikel 18, hvori der f.eks. i artikel 18, stk. 2, opstilles et maksimum for længden af reklameindslag inden for en given klokketime. Selv om en anvendelse af nettoprincippet vil betyde, at der tillades færre afbrydelser end efter bruttoprincippet, vil dette ikke få konsekvenser for den samlede reklamemængde, hvis det i artikel 18 anførte maksimum udnyttes fuldt ud. Resultatet kan således blive hyppigere, men kortere afbrydelser ifølge bruttoprincippet, og mindre hyppige, men længere afbrydelser efter nettoprincippet. Ikke desto mindre har spørgsmålet givet anledning til mange overvejelser i flere medlemsstater, og det er efter det oplyste af stor betydning både kommercielt og som et led i politikken på tv-området.

17. Med henblik på at afgøre, om artikel 11, stk. 3, foreskriver en anvendelse af brutto- eller nettoprincippet, skal jeg (i lighed med den franske regerings repræsentant under retsmødet) i det følgende gennemgå for det første fortolkningen ud fra

ordlyden, for det andet direktivets tilblivelse, for det tredje fortolkningen ud fra direktivets systematik og for det fjerde direktivets formål.

*Fortolkning ud fra ordlyden*

18. Såvel tilhængerne af bruttoprincippet som tilhængerne af nettoprincippet støtter i betydelig grad deres argumentation på artikel 11, stk. 3's ordlyd.

19. Det første argument, der fremføres til støtte for nettoprincippet, er, at varigheden i flere, men ikke alle de sproglige versioner af artikel 11, stk. 3, udtrykkeligt knyttes til selve de audiovisuelle værker (filmene), men ikke til *transmissionen* af filmene. Det hævdes, at når der i bestemmelsen henvises til filmenes varighed, må bestemmelsen skulle forstås således, at der specielt tages sigte på filmen, eksklusive reklameafbrydelser, mens en henvisning til transmissionen af filmen snarere kunne forstås som omfattende filmen inklusive reklameafbrydelserne [6].

20. Et argument, der derimod — på grundlag af ordlyden af artikel 11, stk. 3 — taler for bruttoprincippet, er, at bestemmelsen ikke blot henviser til værkets varighed, men til den »programsatte varighed«. Argumentet går ud på, at dette udtryk må skulle forstås som udsendelsens varighed, som den fremgår af tv-stationens programoversigt, og dermed inklusive reklamesendetiden, og at ordet »programsat« ville være overflødigt, hvis dette ikke var tilfældet.

21. Der er imidlertid også blevet fremført andre forklaringer på brugen af ordet. Én af disse forklaringer er, at spillefilm (eller biograffilm) transmitteres i tv med en lidt anden hastighed. Det var derfor nødvendigt at specificere, at det afgørende ikke var det originale værks varighed, men filmens varighed som programsat for tv. En anden forklaring, som måske er mindst lige så troværdig, er, at ordet »programsat« var nødvendigt for at tage højde for muligheden af, at den transmitterede filmversion eventuelt måtte vise sig at være kortere end programsat på grund af klip eller andre ændringer, som det ikke har været muligt at forudse. Opfattelsen var, at tv-stationen ikke burde udsættes for risikoen for sanktioner på grund af mindre afvigelser af denne karakter, og at det relevante kriterium derfor burde være varigheden som programsat og ikke varigheden som transmitteret. Begge disse forklaringer er i overensstemmelse med nettoprincippet, og jeg vil derfor ikke anse det for holdbart at tillægge ordet »programsat« alt for stor betydning til støtte for bruttoprincippet.

22. Det er også blevet fremhævet, at udtrykket »programmed duration« i den engelske version af det oprindelige direktiv

6 — Jf. Matthias Pechstein, »Brutto- bzw. Nettoprinzip bei der Unterbrecherwerbung«, EuZW 1994, s. 583.

er blevet erstattet af »scheduled duration« ved ændringsdirektivet (o.a.: i den danske version anvendes »programsat varighed« i begge direktiver). Det forekommer imidlertid sandsynligt, at udtrykket »programmed duration« oprindelig blev anvendt som en ordret, men uheldig oversættelse af det franske »durée programmé«, og at man i ændringsdirektivet benyttede lejligheden til at forbedre den engelske version. Under alle omstændigheder er der efter min opfattelse ikke tale om en betydningsforskel.

23. Det sidste argument, der skal behandles på dette stadium, er den normale forståelse af ordlyden af artikel 11, stk. 3, ud fra sund fornuft. Det kan forekomme paradoksalt at opfatte udtrykket den »programsatte varighed« — der benyttes i bestemmelsen som kriterium for at afgøre, hvor mange afbrydelser der er tilladt — således at det også omfatter selve afbrydelserne. Rent logisk må man først skulle fastlægge selve filmens længde, idet det først derefter kan afgøres, hvor mange afbrydelser der er tilladt.

24. Umiddelbart kan dette forekomme at være et stærkt argument til støtte for nettoprincippet, men det må erkendes, at bestemmelsen kan, og er blevet, læst på den anden måde. Hertil kommer, at grundlaget for beregningen af reklameafbrydelser i andre af direktivets bestemmelser fastlægges således, at afbrydelserne er indbefattet. Dette er f.eks. tilfældet i artikel 18, stk. 2, der giver regler for begrænsningerne for reklamer inden for hver klokketime.

25. Sammenfattende kan det ikke af argumenterne på grundlag af artikel 11, stk. 3's ordlyd — hverken hver for sig eller som helhed — klart udledes, om bestemmelsen fastslår, at bruttoprincippet eller nettoprincippet skal gælde. Jeg skal herefter gå over til at omtale direktivets tilblivelse.

*Direktivets tilblivelse*

26. En fællesskabsretsakts tilblivelse anvendes ikke særlig ofte af Domstolen som vejledning for betydningen og betragtes i almindelighed kun som et supplerende hjælpemiddel ved fortolkningen. Domstolen har lagt større vægt på retsaktens opbygning og den sammenhæng, den indgår i (systematisk fortolkning), og på retsaktens mål og formål. Ikke desto mindre har Domstolen accepteret, at tilblivelsen kan give værdifuld vejledning, og i RTI-sagen [7] henviste Domstolen — i forbindelse med tilblivelsen af det direktiv, som den foreliggende sag angår — til de samme forhold, som påberåbes i den foreliggende sag, nemlig den europæiske konvention om grænseoverskridende fjernsyn og den holdning, Fællesskabets institutioner har indtaget i forbindelse med lovgivningsproceduren.

7 — Dom af 12.12.1996, forenede sager C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 og C-339/94, Sml. I, s. 6471.

Den europæiske konvention om grænseoverskridende fjernsyn

27. Det første, der er henvist til, til belysning af direktivets tilblivelse, er den europæiske konvention om grænseoverskridende fjernsyn [8], som blev indgået i Europarådets regi kort tid før udstedelsen af direktivet, og som indeholder bestemmelser, der ligger nært op ad direktivets bestemmelser. Arbejdet på de to retsakter var sket parallelt, og Det Europæiske Råd udtalte følgende på mødet på Rhodos den 2. og 3. december 1988:

»Det Europæiske Råd finder det vigtigt, at de bestræbelser, Fællesskabet udfolder, er i overensstemmelse med Europarådets konvention« [9].

Desuden henvises der til konventionen i direktivets præambel.

28. Konventionens artikel 14, stk. 3, har samme ordlyd som direktivets artikel 11, stk. 3, bortset fra, at der i konventionen tales om varighed og ikke programsat varighed. Denne forskel fremgår af begge de autentiske versioner, konventionen foreligger i, dvs. både af den engelske og den franske version.

29. Der kan udledes forskellige konklusioner af sammenhængen mellem direktivet og konventionen. På den ene side kan det hævdes, at forskellen i ordlyden må afspejle en forskel i den tilsigtede betydning. På den anden side kan det gøres gældende, at forskellen i ordlyden ikke bør tillægges betydning, da det er usandsynligt, at de samme stater, som har ført forhandlinger på samme tidspunkt (ganske vist inden for den noget videre ramme i Europarådets regi og også med deltagelse af andre stater, der også er parter i den europæiske kulturkonvention), skulle være nået til enighed om bestemmelser, der ikke svarer til hinanden.

30. Selv om udtrykket programsat varighed ikke benyttes i konventionens artikel 14, stk. 3, benyttes det dog i bemærkningerne til konventionen [10] (som ikke er autoritative). Desuden er konventionen for nylig blevet ændret ved en protokol [11], og i artikel 14, stk. 3, benyttes nu udtrykket programsat varighed. Kommissionen har i sit indlæg i denne sag anført, at formålet med ændringen har været at gøre det lettere for Fællesskabet at tiltræde konventionen. Under alle omstændigheder synes ændrin-

8 — *European Treaty Series*, No 132.

9 — EF-Bulletin, 12-1988, s. 8, på s. 10.

10 — Transfrontier television: explanatory report on the european convention (5 May 1989), punkt 191. I punkt 192 henvises der dog til filmens varighed. Europarådets bemærkninger til europarådskonventioner vedtages af den mellemstatslige komité, der også vedtager teksten til den pågældende konvention, men de vedtages ikke af Europarådets ministerkomité, og det angives, at de ikke er autoritative.

11 — Protocol amending the European Convention on Transfrontier Television, *European Treaty Series*, No 171, 1 October 1998.

gen bestemt at være udtryk for, at man har lagt vægt på ordet programsat.

Rådets og Kommissionens erklæring

31. Kommissionen og Det Forenede Kongeriges regering har henvist til Rådets mødeprotokol af 3. oktober 1989 [12] (dvs. den dato, hvor det oprindelige direktiv blev vedtaget). De har anført, at mødeprotokollen indeholder en erklæring fra Rådet og Kommissionen om, at den varighed, der omtales i artikel 11, stk. 3 og 5, skal beregnes på grundlag af udsendelsernes programsatte varighed. Domstolen har i almindelighed været tilbageholdende med at lægge vægt på en sådan erklæring i forbindelse med fortolkningen af en retsforskrift, medmindre erklæringens indhold er kommet til udtryk i den bestemmelse, der har skullet fortolkes [13]. I den foreliggende sag afspejler erklæringen nøje ordlyden. Det kan endog hævdes, at erklæringen direkte rejser spørgsmål om, hvor der skal forstås ved »programsat varighed«, hvilket netop er det spørgsmål, der skal tages stilling til i denne sag. Erklæringen viser imidlertid på ny, hvilken betydning udtrykket tillægges. Desuden omtaler erklæringen *udsendelsernes* programsatte varighed (»la durée programmée des émissions«), hvilket som allerede nævnt snarere kan forstås som omfattende filmen sammen med reklameafbrydelserne.

Europa-Parlamentets ændringsforslag

32. I forbindelse med direktivets tilblivelse er der blevet henvist til en ændring af artikel 11, stk. 3, som blev foreslået af Europa-Parlamentet den 14. februar 1996 under den procedure, der førte til udstedelsen af ændringsdirektivet. Ændringsforslaget havde følgende ordlyd:

»Transmissioner af audiovisuelle værker som f.eks. spillefilm og film, der er fremstillet til fjernsynet (med undtagelse af serier, tv-føljetoner, underholdningsudsendelser og dokumentarfilm), kan afbrydes en gang for hver samlet periode på 45 minutter. Endnu en afbrydelse er tilladt, hvis deres programsatte varighed, *beregnet uden hensyntagen til eventuelle afbrydelser*, med mindst 20 minutter overstiger to eller flere samlede perioder på 45 minutter« (min fremhævelse) [14].

Det synes at fremgå heraf, at Parlamentet ønskede at gøre det klart, at nettoprincip-

12 — Kommissionen og Det Forenede Kongerige har henvist til rådsdokument som dokument SN 3063/89. Den originale franske ordlyd er: »Le Conseil et la Commission déclarent que les durées prévues aux paragraphes 3 et 5 doivent être calculées sur la durée programmée des émissions«.

13 — Jf. dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 18, og desuden dom af 12.5.1998, sag C-106/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2729, præmis 29.

14 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af Rådets direktiv 89/552/EØF om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed, EFT 1996 C 65, s. 96, på s. 107.

pet skulle gælde, i det mindste for de yderligere afbrydelser.

33. Kommissionens svar [15] på dette punkt var, at den ikke kunne godtage den del af ændringsforslaget, der gik ud på, at grundlaget for beregningen af antallet af tilladte afbrydelser skulle være den programsatte varighed »beregnet uden hensyntagen til eventuelle afbrydelser«. Dette ville efter Kommissionens opfattelse være en unødvendig begrænsning, som ville få en meget negativ indflydelse på tv-spredningsorganernes indtægter.

34. Det er efter min opfattelse ikke muligt at tillægge de nævnte forhold i forbindelse med det ændrede direktivs tilblivelse større betydning. Den af Parlamentet foreslåede ændring viser, at Parlamentet søgte til en vis grad at opnå en udtrykkelig anerkendelse af nettoprincippet.

35. Det fremgår af Kommissionens svar, at den var af den opfattelse, at »programsat varighed« kan omfatte reklameafbrydelser, og at Kommissionen gik ind for bruttoprincippet. Kommissionen havde allerede tidligere indtaget det samme standpunkt, hvilket i maj 1986 var kommet til udtryk i dens beretning om anvendelsen af direktivet [16]. Heri udtalte den, at bruttoprincippet er mindstekravet, hvis direktivet skal overholdes.

36. Sammenfattende vil jeg ikke tillægge tilblivelsen større betydning, men det fremgår dog, at det ikke lykkedes Parlamentet at få nettoprincippet delvis anerkendt, og måske fremgår det også, at man i bestemmelserne bevidst har fastholdt en upræcis formulering, som efter Kommissionens og nogle medlemsstaters opfattelse gav mulighed for at anvende bruttoprincippet.

*Fortolkning ud fra direktivets systematik*

37. Som led i denne fortolkningsform kan det måske være nyttigt at betragte artikel 11, stk. 3, på baggrund af direktivets kapitel IV (»Fjernsynsreklamer, sponsorvirksomhed og teleshopping«) som helhed. Bestemmelserne i direktivets øvrige artikler synes derimod ikke at være af betydning.

38. Hovedargumentet — som specielt er blevet fremhævet af den nederlandske regering i dennes skriftlige indlæg og af den franske regering under retsmødet — angår forholdet mellem artikel 11, stk. 1, og artikel 11, stk. 3. Som allerede nævnt opstilles der i artikel 11, stk. 1, en almindelig regel om, at reklamer skal placeres mellem udsendelserne, men det bestemmes dog, at reklamer, hvis betingelserne i stk. 2-5 er opfyldt, »ligeledes [kan] placeres inde i

15 — Ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af Rådets direktiv 89/552/EØF om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed, KOM(96) 200 endelig udg.

16 — Beretning om anvendelsen af direktiv 89/552, KOM(95) 86 endelig udg.

udsendelserne, når det sker på en sådan måde, at udsendelsernes integritet og værdi ikke berøres ... og der ikke gribes ind i rettighedshavernes rettigheder«.

39. Den nederlandske og den franske regering har gjort gældende, at artikel 11, stk. 1, indeholder den almindelige regel om, at reklamer bør placeres *mellem* udsendelserne, og at afbrydelse af udsendelser i henhold til artikel 11, stk. 3, derfor må opfattes som en undtagelse. Som en undtagelse fra en almindelig regel skal bestemmelsen derfor fortolkes snævert, dvs. i overensstemmelse med nettoprincippet.

40. Jeg mener ikke, at dette er en nødvendig konklusion. Rent konkret er der — som allerede anført — i det væsentlige tale om et valg mellem en mulighed for hyppigere, men kortere, afbrydelser og mindre hyppige, men længere afbrydelser. En generel argumentation ud fra princippet om, at undtagelser skal fortolkes strengt, bidrager efter min opfattelse ikke i større omfang til at løse det konkrete problem.

41. Under alle omstændigheder synes selve forudsætningen at være tvivlsom. En undtagelse skal uden tvivl fortolkes snævert, når den fraviger en grundlæggende frihed, men under andre omstændigheder kan det være mere korrekt at tillægge undtagelsen den rækkevidde, som må anses for passende ud fra dens ordlyd og dens eget mål og formål. I den foreliggende sag er det da også — om noget — bruttoprincippet, der forekommer at være bedst i overensstemmelse med gennemførelsen af en grundlæggende frihed, idet det er nettoprincippet, der indebærer en større restriktion for tv-stationens og annoncørens frihed. Sådanne restriktioner kan naturligvis være ønskelige, bl.a. til beskyttelse af seerne, men de kan efter min opfattelse ikke være berettigede, alene ud fra det fortolkningsprincip, der er blevet påberåbt.

42. Imidlertid vil jeg mene, at der må drages en anden konklusion ud fra en systematisk fortolkning. Eftersom der i artikel 11, stk. 1, opstilles en almindelig regel, vil jeg mene, at uanset om det er brutto- eller nettoprincippet, der gælder i henhold til artikel 11, stk. 3, skal reklamer, der afbryder filmudsendelser, i henhold til artikel 11, stk. 3, under alle omstændigheder opfylde kravene om, at udsendelsernes integritet og værdi ikke berøres, og at der ikke gribes ind i rettighedshavernes rettigheder.

43. Et andet argument som led i systematisk fortolkning støttes på, at det samme udtryk — »den programsatte varighed« — benyttes i direktivets artikel 11, stk. 5, og at udtrykket bør fortolkes på samme måde i de to bestemmelser. Dette argument er særlig blevet fremført af Det Forenede Kongeriges regering, hvis hovedargument i forbindelse med artikel 11, stk. 5, til dels rejser andre problemstillinger end dem, der er centrale i denne sag. Regeringen gør gældende, at virkningen af nettoprincippet, hvis det bringes i anvendelse på artikel 11, stk. 5, vil være at underminere den pro-

gramlægningspolitik, som anvendes af kommercielle stationer i Det Forenede Kongerige, og som går ud på at sende mange nyheds-, aktualitets- og dokumentarudsendelser af en halv times varighed og at indsætte én enkelt reklamepause midt i sådanne udsendelser. Af de grunde, der vil fremgå af følgende, er det muligvis ikke nødvendigt at tage stilling til konsekvenserne af dette argument, specielt for de berørtes berettigede forventninger. Jeg vil imidlertid mene, at »den programsatte varighed« skal tillægges samme betydning i artikel 11, stk. 3, og i artikel 11, stk. 5.

*Argumenter vedrørende en fortolkning ud fra direktivets formål*

44. Til slut skal jeg omtale direktivets formål. Fra begge sider er der fremført argumenter, som støttes på direktivets formål, således som disse er fremstillet i præamblen. Et af direktivets formål er således — ifølge 27. betragtning til direktivet — at sikre, at forbrugernes interesser i deres egenskab af seere beskyttes fuldt ud og behørigt, og at det derfor er vigtigt, at fjernsynsreklamer underkastes en række minimumsregler og -normer. Det er gjort gældende, at dette taler til støtte for en snæver fortolkning af artikel 11, stk. 3, og dermed til støtte for nettoprincippet.

45. Herimod har Pro Sieben gjort gældende, at direktivet er baseret på en forudsætning om fri erhvervsudøvelse og specielt fri adgang til udsendelse af tv. Pro Sieben har til støtte herfor navnlig henvist til sjette og syvende betragtning til direktivet, hvoraf det fremgår, at tv-spredning udgør en tjenesteydelse i traktatens forstand, og at traktaten garanterer ret til fri udveksling af alle tjenesteydelser, der normalt udføres mod betaling. I præamblen henvises der også til ytringsfriheden, som er nedfældet i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10, stk. 1.

46. I præamblen nævnes også forskellige andre mål i erhvervsmæssig sammenhæng, herunder at konkurrencen ikke fordrejes [17], og at europæisk produktion bør fremmes [18]. Direktivet har således en række forskellige formål, og hertil kommer, at det langt fra er klart, om nettoprincippet eller bruttoprincippet vil være bedst egnet til at nå målene, og at erhvervsmæssige argumenter er blevet fremført fra begge sider.

47. Det er f.eks. blevet hævdet, at bruttoprincippet vil være til skade for forbrugerne, fordi det efter dette princip vil være tilladt at afbryde udsendelserne oftere for at udsende reklamer. Desuden hævdes det, at en større adgang til potentielt billigere reklameplads vil reducere den resterende efterspørgsel fra annoncørernes side. Dette vil gøre kravene til eventuelle nye tv-stationers startomsætning højere, idet deres indtægter nødvendigvis vil skulle bestå i reklameindtægter. Dette vil være til skade

17 — Tredje betragtning.
18 — 20., 22. og 24. betragtning.

for den europæiske tv-sektor — såvel som for producenterne og seerne — og den pluralisme, som det er et af direktivets formål at fremme, vil herved blive begrænset.

48. Herimod har Pro Sieben og Det Forenede Kongeriges regering gjort gældende, at en anvendelse af nettoprincippet vil have negativ økonomisk indvirkning på de private tv-stationer og deres annoncører. Deres argumentation støttes på, at nettoprincippet, som allerede nævnt vil give mulighed for færre reklameafbrydelser, men til gengæld af længere varighed.

49. Ifølge en undersøgelse, som er foretaget på Pro Sieben's bestilling, vil afbrydelser af en sådan varighed få to virkninger. For det første vil seerne ofte skifte til andre kanaler, når afbrydelserne begynder, og for det andet vil man miste genkendelsesfaktoren for enkelte reklameindslag inden for sådanne reklameafbrydelser[19]. Dette vil betyde, at tv-stationerne i praksis vil være tvunget til at reducere reklamemængden for at gøre afbrydelserne acceptable både for seerne og annoncørerne. Den reducerede reklamemængde vil få negativ indvirkning på private stationers indtægter. På den anden side menes det, set under annoncørernes synsvinkel — og her kan der til en vis grad være tale om en selvmodsigelse i undersøgelsen — at der vil blive udbudt mindre reklameplads, hvilket fører til højere priser. Desuden vil europæiske producenter og seere lide skade, fordi tv-stationerne i mindre omfang vil være i stand til at finansiere et varieret programudbud.

50. Heller ikke af argumenterne på grundlag af direktivets formål kan der således udledes en klar vejledning for valget mellem brutto- og nettoprincippet. Det er derfor efter min opfattelse unødvendigt at søge at foretage en bedømmelse af de argumenter vedrørende den erhvervsmæssige sammenhæng, der er blevet fremført.

**Stillingtagen**

51. Der fremgår ingen klar konklusion af de argumenter, der er blevet fremført, hverken på grundlag af ordlyden eller direktivets tilblivelse eller ud fra en systematisk fortolkning eller en fortolkning, der støttes på direktivets mål eller eventuelle virkninger. Selv om man ud fra direktivets tilblivelse måske må foretrække bruttoprincippet, er argumenterne på ingen måde overbevisende.

52. Som en rent principiel betragtning vil jeg under disse omstændigheder mene, at det — i tilfælde hvor et direktiv kan fortolkes på to forskellige måder — vil være forkert at anlægge den mest restriktive fortolkning. Når en retsforskrift pålægger en restriktion for en virksomhed, skal

19 — Publieurope International Ltd, Memorandum zu den Auswirkungen des Nettoprinzips auf ausländische Werbetreibende, s. 3.

restriktionen være klart udtrykt. Dette princip må så meget mere gælde, når den pågældende virksomhed indebærer en udøvelse af såvel en grundlæggende frihed i henhold til traktaten, dvs. fri udveksling af tjenesteydelser, som en grundlæggende rettighed i henhold til den europæiske menneskerettighedskonvention, dvs. ytringsfriheden, idet begge disse friheder udtrykkeligt nævnes i direktivets præambel.

53. Dette princip synes under alle omstændigheder at være særligt egnet i den foreliggende sag, hvor den bestemmelse, sagen drejer sig om — ud fra den argumentation, der er fremført fra hver side — ikke alene kan fortolkes på to forskellige måder, der er indbyrdes uforenelige, men måske endog er bevidst uklart affattet. En uklarhed — og specielt en bevidst uklarhed — kan ikke påberåbes til støtte for at begrænse en grundlæggende frihed.

54. Når der ikke er forhold, der klart peger i modsat retning, synes dette at tyde på, at bestemmelsen bør fortolkes således, at bruttoprincippet må gælde, fordi dette princip er det mindst restriktive.

55. Den nævnte principielle betragtning bestyrkes imidlertid efter min opfattelse af et betydningsfuldt aspekt af direktivet, som ikke har fået tilstrækkelig opmærksomhed.

56. Det er væsentligt at erindre, at direktivet udtrykkeligt kun opstiller mindstebestemmelser, og at de bestemmelser, der opstilles, udtrykkeligt indebærer, at udsendelser, der kun transmitteres inden for én medlemsstat, vil være omfattet af forskellige retlige reguleringer. Dette aspekt af direktivet er blevet fremhævet i Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af andre af direktivets bestemmelser om reklame, jf. særlig dommene i Leclerc-Siplec-sagen, RTI-sagen og De Agostini og TV-Shop-sagen [20].

57. I præamblen til det oprindelige direktiv udtales det:

»... dette direktiv fastsætter de nødvendige mindsteregler for fri udveksling af udsendelser ... [21].

...

... for at sikre, at forbrugernes interesser i deres egenskab af seere beskyttes fuldt ud og behørigt, er det vigtigt, at fjernsynsreklamer underkastes en række minimumsregler og -normer, og at medlemsstaterne fortsat har ret til at indføre mere detaljerede eller strengere regler, eller i visse tilfælde andre vilkår, for tv-radiospred-

20 — Dom af 9.2.1995, sag C-412/93, Leclerc-Siplec, Sml. I, s. 179, RTI-dommen, jf. ovenfor, og dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95, C-35/95 og C-36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843.

21 — Trettende betragtning.

ningsorganer, der henhører under deres myndighed« [22].

58. Desuden udtales følgende i præamblen til ændringsdirektivet:

»... fremgangsmåden i direktiv 89/552/EØF og dette direktiv er valgt for at opnå den grundlæggende harmonisering, der er nødvendig og tilstrækkelig til at sikre fri bevægelighed for fjernsynsudsendelser i Fællesskabet ... medlemsstaterne kan for så vidt angår de tv-spredningsforetagender, som hører under deres jurisdiktion, anvende mere detaljerede eller strengere bestemmelser på de områder, der er omfattet af dette direktiv ...« [23].

59. Det fremgår klart af disse betragtninger — og af direktivets artikel 3, stk. 1, som vil blive behandlet i det følgende — at der med direktivet kun skal gennemføres en minimumsharmonisering, og at det er forudset, at medlemsstaterne kan indføre en forskellig retlig regulering af tv-spredningsorganer, der hører under deres jurisdiktion.

60. På grundlag af den fremførte argumentation vil jeg — som svar på spørgsmål 1 — konkludere, at artikel 11, stk. 3, skal fortolkes således, at bruttoprincippet skal gælde, selv om afbrydelserne under alle omstændigheder skal være i overensstemmelse med de generelle krav, der er opstillet i artikel 11, stk. 1.

61. På baggrund af det resultat, jeg er nået frem til, er det ikke nødvendigt at tage stilling til de forstyrrelser, der kunne indtræffe, og de indvirkninger på eksisterende kontrakter og de berørtes berettigede forventninger, som kunne opstå, hvis man krævede, at medlemsstater, der indtil nu har anvendt bruttoprincippet, skulle indføre nettoprincippet. Hvis jeg derimod var nået til det modsatte resultat, ville det have været nødvendigt at tage stilling til, hvilke begrænsninger der burde opstilles for virkningen af Domstolens dom for at beskytte eventuelle berettigede forventninger, specielt på baggrund af det standpunkt, Kommissionen har indtaget i retning af at støtte bruttoprincippet [24].

**Spørgsmål 2**

62. Med spørgsmål 2 ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om det er foreneligt med direktivets artikel 11, stk. 3, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, eller med den primære fællesskabsret, at en medlemsstat bestemmer, at nettoprincippet skal gælde.

22 — 27. betragtning.

23 — 44. betragtning.

24 — Jf. ovenfor i punkt 35 og, med hensyn til betydningen af Kommissionens holdning for beskyttelsen af berettigede forventninger, dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. s. 455, præmis 72 og 73.

63. Pro Sieben har gjort gældende, at dette spørgsmål bør besvares benægtende, mens en bekræftende besvarelse støttes af sagsøgeren i hovedsagen, af den franske, den italienske, den nederlandske og den svenske regering, af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen.

64. Spørgsmål 2 kan behandles i to dele: a) om direktivets artikel 11, stk. 3, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, giver medlemsstaterne adgang til at bestemme, at nettoprincippet skal gælde, og b) om nettoprincippet er foreneligt med den primære fællesskabsret.

*Første del af spørgsmål 2*

65. Der er for tiden to bestemmelser i direktivet, artikel 3, stk. 1, og artikel 20, der giver medlemsstaterne ret til at opstille andre betingelser end fastsat i andre af direktivets bestemmelser. (I den oprindelige affattelse fandtes der to yderligere bestemmelser af denne art, artikel 8 om sprogpolitikken og artikel 19, hvorefter medlemsstaterne kunne »fastsætte strengere regler, end hvad der er fastsat i artikel 18, med hensyn til sendetid og de nærmere bestemmelser for fjernsynstransmission ...«).

66. Artikel 20 bestemmer, at medlemsstaterne »... under overholdelse af fællesskabsretten [kan] fastsætte andre betingelser end de i artikel 11, stk. 2-5 ... fastsatte, for så vidt angår udsendelser, der udelukkende er bestemt til det nationale område, og som hverken direkte eller indirekte kan modtages af offentligheden i en eller flere andre medlemsstater, jf. dog artikel 3«. Det fremgår af omstændighederne, at artikel 20 ikke kan finde anvendelse i den foreliggende sag, da Pro Sieben's udsendelser kan modtages i andre medlemsstater.

67. Direktivets artikel 3, stk. 1, bestemmer mere generelt, at »medlemsstaterne kan kræve, at tv-spredningsforetagender, som hører under deres jurisdiktion, overholder strengere eller mere detaljerede bestemmelser på de områder, der er omfattet af dette direktiv«. Ordlyden af denne generelle bestemmelse kan forekomme at være afgørende.

68. Pro Sieben har imidlertid gjort gældende, at artikel 3, stk. 1, ikke kan finde anvendelse i denne sag, fordi de regler, sagen drejer sig om, falder ind under det område, der er reguleret i artikel 11 (tidspunkter for reklameafbrydelser), og at medlemsstaterne, eftersom artikel 20 henviser til artikel 11, kun har ret til at opstille supplerende regler af den art, der er fastsat i artikel 11, under de omstændigheder, der nævnes i artikel 20, dvs. når udsendelserne kun kan modtages i én medlemsstat.

69. Efter min opfattelse er det imidlertid tilstrækkeligt at henvise til, at det fremgår af ordlyden af artikel 20, at bestemmelsen

gælder med forbehold af artikel 2 (»jf. dog artikel 3«). Desuden synes det at fremgå af, at artikel 20 angår »andre betingelser« end de i artikel 11 fastsatte, at artikel 20 har skullet vedrøre andre regler end dem, der er tilladt i henhold til artikel 3, stk. 1, der taler om »strengere eller mere detaljerede« bestemmelser. Denne opfattelse støttes af ordlyden af 27. og 28. betragtning til det oprindelige direktiv, hvori der sondres mellem »mere detaljerede eller strengere regler« og »andre betingelser«.

70. Som Domstolen udtalte i Leclerc-Siplec-dommen [25] i forbindelse med det oprindelige direktivs artikel 19, fremgår det hverken af betragtningerne til direktivet eller af dettes formål, at direktivet skal fortolkes således, at medlemsstaterne derved skulle fratages en ret, som er indrømmet dem ved artikel 3, stk. 1 [26]. Desuden vil det på ingen måde påvirke virkeliggørelsen af direktivets formål — som er at sikre fri udsendelse af fjernsynsudsendelser, der er i overensstemmelse med minimumsreglerne i direktivet — såfremt medlemsstaterne opstiller strengere regler for tv-radiospredningsorganer, der hører under deres myndighed [27].

71. Jeg vil derfor mene, at direktivets artikel 3, stk. 1, giver medlemsstaterne mulighed for at anvende regler som nettoprincippet, som er strengere end bruttoprincippet, over for tv-stationer, der hører under deres jurisdiktion, forudsat at reglerne er forenelige med andre relevante fællesskabsretlige bestemmelser.

*Anden del af spørgsmål 2*

72. Efter at det hermed er fastslået, at en medlemsstats indførelse af nettoprincippet for tv-stationer under dens jurisdiktion ikke vil være i strid med direktivets bestemmelser, skal jeg gå over til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt en indførelse af nettoprincippet vil være forenelig med traktaten og almindelige retsprincipper.

73. Oberlandesgericht Stuttgart har i denne forbindelse henvist til traktatens artikel 5, 6, 30, 59 og 85 (i den daværende nummerering) og til det almindelige lighedsprincip.

74. Selv om direktivets artikel 3, stk. 1, på de områder, der er omfattet af direktivet, kun giver adgang til at indføre strengere eller mere detaljerede bestemmelser (og dermed nettoprincippet) over for tv-stationer, der hører under den stats jurisdiktion, der ønsker at indføre bestemmelserne, vil det forhold, at én medlemsstat i henhold til artikel 3, stk. 1, indfører nettoprincippet, kunne hævdes at have virkning for tjenesteydelser og varer på tværs af landegrænserne af følgende grunde.

25 — Jf. ovenfor i fodnote 20.
26 — Præmis 42.
27 — Præmis 44.

75. For det første kan det hævdes, at et mindre antal attraktive pladser til udsendelse af reklamer og den prisstigning for sådanne reklamer, der er det sandsynlige resultat, kan have betydning for muligheden for, at sælgere af varer og tjenesteydelser, som er hjemmehørende i andre lande, kan reklamere for deres varer og tjenesteydelser i den pågældende stat.

76. For det andet fremgår det af Domstolens praksis — og det er anerkendt i betragtningerne til direktivet — at tv-spredningsvirksomhed i almindelighed og specielt udsendelse af tv-reklamer falder ind under traktatens bestemmelser om tjenesteydelser [28]. Det kan hævdes, at der har betydning for tv-stationernes kapacitet til at tilbyde ydelser i form af udsendelse af reklamer for deres kunder (dvs. annoncørerne) i andre medlemsstater, hvis antallet af attraktive pladser, som kan benyttes til reklamer, begrænses. En tv-station under en stats jurisdiktion, som kræver nettoprincippet overholdt, kan hævdes at være ringere stillet i konkurrencen end en station under en stats jurisdiktion, som anvender bruttoprincippet (hvis det antages, at stationerne også kan sende til den anden stat), fordi den førstnævnte station vil råde over et mindre antal attraktive reklamepladser. På grund af det mindre antal, der er til rådighed, vil priserne også være højere.

77. Argumenterne om, at dette skulle udgøre en overtrædelse af traktaten, kan imidlertid afvises temmelig summarisk. Hvis vi først ser på artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), fastslog Domstolen som bekendt i Leclerc-Siplec-dommen [29], at et forbud mod fjernsynsreklamer for virksomheder i en bestemt sektor (distributionssektoren) ikke faldt ind under denne traktatbestemmelses anvendelsesområde. Da den restriktion for udsendelse af fjernsynsreklamer, som den nu foreliggende sag drejer sig om, svarer til den, Leclerc-Siplec-sagen angik — men er mindre indgribende — vil jeg mene, at anvendelsen af nettoprincippet ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 30.

78. Med hensyn til anvendelsen af artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) — for så vidt som nettoprincippet begrænser retten til fri udveksling af tjenesteydelser i denne traktatbestemmelses forstand — kan sådanne restriktioner efter min opfattelse under alle omstændigheder være begrundet af hensyn til forbrugerbeskyttelsen.

79. Domstolen har allerede antaget, at visse restriktioner for adgangen til at udsende reklamer, f.eks. i form af en

28 — Jf. allerede dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 6, samt De Agostini og TV-Shop-dommen, præmis 48, og punkt 106 i mit forslag til afgørelse i sagen.

29 — Jf. ovenfor i fodnote 20.

begrænsning af reklameindslagenes varighed eller hyppighed, kan være begrundet i tvingende almene hensyn, hvis de opstilles for at beskytte forbrugerne mod alt for mange kommercielle reklamer eller for, ud fra en kulturpolitisk målsætning, at sikre, at programmerne er af en vis kvalitet, eller af hensyn til at bevare alsidigheden, jf. dommen i sagen Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. [30].

80. ARD har gjort gældende, at formålet med nettoprincippet rent faktisk er at beskytte forbrugerne og de kunstneriske værker. Kommissionen har heroverfor anført, at formålet med at anvende nettoprincippet i Tyskland er at hindre udgifterne til reklameudsendelser i at falde for derved at bevare de offentligretlige tv-institutioners indtægtsgrundlag. Formålet må derimod efter Kommissionens opfattelse være at opretholde alsidigheden i medierne — i kulturpolitisk interesse — og også at beskytte den frie konkurrence.

81. Det er efter min opfattelse klart, at nettoprincippet kan være begrundet i hensynet til forbrugerbeskyttelsen. Direktivet indeholder ganske vist allerede visse bestemmelser til beskyttelse af forbrugerne mod alt for mange reklameudsendelser. Dette kan imidlertid ikke betragtes således, at man derved nødvendigvis har fjernet medlemsstaternes mulighed for at gøre hensynet til at beskytte forbrugerne gældende som begrundelse for strengere regler af forbrugerbeskyttelseshensyn, idet direktivet udtrykkeligt angiver kun at tilsigte en minimumsharmonisering. Hvis medlemsstaterne ikke havde et sådant valg, ville minimumsdirektiver — som Kommissionen har anført under retsmødet — rent faktisk blive til direktiver om en fuldstændig harmonisering, der pålægger så strenge normer som muligt.

82. Som Kommissionen også har anført, kan anvendelsen af nettoprincippet ikke siges at være i strid med proportionalitetsprincippet, eftersom dets indvirkning på den frie udveksling af tjenesteydelser — sammenlignet med virkningerne af bruttoprincippet — ikke synes at være særlig indgribende og klart ikke står i misforhold til formålene med de nationale bestemmelser.

30 — Dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Sml. I, s. 4007, præmis 27 og 23.

83. Der er ikke tale om en forskelsbehandling på grund af nationalitet i traktatens artikel 6's forstand (efter ændring nu artikel 12 EF). En eventuel forskel i den måde, hvorpå man i Tyskland behandler indenlandske tv-stationer, og den mere fordelagtige måde, hvorpå andre medlemsstater behandler deres tv-stationer, falder ikke ind under anvendelsesområde for artikel 6, idet denne artikel ikke stiller krav om, at en medlemsstat behandler sine egne tv-stationer på samme måde som andre medlemsstater behandler deres tv-stationer [31].

84. Det kan heller ikke hævdes, at det almindelige lighedsprincip er tilsidesat. Selv om der kan gælde forskellige betingelser for tv-stationer i forskellige medlemsstater — med den konsekvens, at konkurrencevilkårene på nogle punkter fortsat ikke er de samme — synes uligheder af denne art at være en naturlig følge af retsforskrifter, hvorved der opstilles minimumsregler. I andre sammenhænge har Domstolen accepteret, at sådanne konsekvenser er nødvendige i forbindelse med harmoniseringsbestemmelser, som opstiller mindstekrav, og at de ikke af denne grund kan betragtes som retsstridige [32].

85. Endelig er det vanskeligt at se, hvordan bestemmelserne i artikel 85 (nu artikel 81 EF) og artikel 5 (nu artikel 10 EF) kan være relevante, da der ikke er påvist en aftale mellem virksomheder. Det er ikke blevet hævdet, at anvendelsen af nettoprincippet vil kræve eller tilskynde til indgåelse af en aftale mellem virksomheder eller forstærke virkningerne af en sådan aftale, og det er heller ikke blevet hævdet, at der ved de pågældende bestemmelser er sket en delegation af ansvaret for at regulere udsendelse af tv-reklamer til private virksomheder.

31 — Jf. f.eks. dom af 7.5.1992, forenede sager C-251/90 og C-252/90, Wood og Cowie, Sml. I, s. 2873.

32 — Jf. dom af 19.10.1995, sag C-128/94, Hönig, Sml. I, s. 3389, præmis 17.

## Forslag til afgørelse

86. Sammenfattende bør de spørgsmål, Oberlandesgericht Stuttgart har forelagt, efter min opfattelse besvares således:

»1) Artikel 11, stk. 3, i Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-spredningsvirksomhed i bestemmelsens oprindelige version og som ændret ved artikel 1, nr. 13, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF af 30. juni 1997, skal fortolkes således, at den foreskriver et bruttoprincip, således at man ved beregningen af tidsrummet på 45 minutter med henblik på at opgøre antallet af tilladte reklameafbrydelser i transmissioner af audiovisuelle værker som spillefilm og tv-film skal medregne reklamernes varighed i tidsrummet. Sådanne afbrydelser er dog kun tilladte på betingelse af, at værkets integritet og værdi ikke berøres, og at der ikke gribes ind i rettighedshavernes rettigheder.

2) På samme betingelser har medlemsstaterne adgang til, i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, at bestemme, at nettoprincippet skal gælde for tv-spredningsforetagender, som hører under deres jurisdiktion, dvs. at bestemme, at reklamernes varighed ikke skal medregnes.«