DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

3. marts 2011 *

I sag C-134/10,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 258 TEUF, anlagt den 15. marts 2010,

Europa-Kommissionen ved A. Nijenhuis og C. Vrignon, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kongeriget Belgien ved M. Jacobs og T. Materne, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

har

* Processprog: fransk.

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne R. Silva de Lapuerta, G. Arestis (refererende dommer), J. Malenovský og T. von Danwitz,

generaladvokat: P. Cruz Villalón,
justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Europa-Kommissionen har i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) (EFT L 108, s. 51) og artikel 56 TEUF, idet det ikke har gennemført direktivets artikel 31 korrekt.

Retsforskrifter

EU-retten

2 I 43. betragtning til forsyningspligtdirektivet anføres:

»Medlemsstaterne har på nuværende tidspunkt overdraget visse fordelingspligter (»must carry«) til net, der er etableret med henblik på fremføring af radio- og tv-programmer til offentligheden. Medlemsstaterne bør kunne pålægge virksomheder i deres område en rimelig sendepligt for at tilgodese velbegrundede politiske hensyn, men en sådan pligt bør kun pålægges i den udstrækning, det er nødvendigt for at virkeliggøre almennyttige målsætninger, som medlemsstaterne nøje har fastlagt i overensstemmelse med Fællesskabets lovgivning, og den bør være rimelig, transparent og revideres med regelmæssige mellemrum. En af medlemsstaterne pålagt fordelingspligt skal være rimelig; dvs., at den skal stå i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål og være transparent på baggrund af klart definerede målsætninger i almenhedens interesse, og den kan eventuelt indeholde en bestemmelse om en afpasset godtgørelse. Sådanne »must carry«-forpligtelser kan omfatte transmission af tjenester, der er specielt beregnet på at sikre handicappede brugere behørig adgang.«

3 Forsyningspligtdirektivets artikel 31 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan pålægge virksomheder i deres område, som udbyder elektroniske kommunikationsnet, der anvendes til transmission af radio- og tv-udsendelser til offentligheden, en rimelig must carry-forpligtelse for så vidt angår bestemte

radio- og tv-kanaler og -tjenester, hvis et betydeligt antal slutbrugere af sådanne net anvender dem som deres primære adgang til radio- og tv-modtagelse. En sådan forpligtelse pålægges udelukkende, hvis det er nødvendigt for at opfylde klart definerede målsætninger i almenhedens interesse, og forpligtelsen skal stå i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål og være transparent. Forpligtelserne revurderes med jævne mellemrum.

2. Hverken stk. 1 i denne artikel eller artikel 3, stk. 2, [i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) (EFT L 108, s. 7)] indskrænker medlemsstaternes ret til eventuelt at fastsætte en passende godtgørelse for så vidt angår foranstaltninger, der træffes i medfør af denne artikel, idet det sikres, at der under lignende omstændigheder ikke finder diskrimination sted i behandlingen af virksomheder, der udbyder elektroniske net. I tilfælde hvor der er fastsat godtgørelse, skal medlemsstaten sikre, at ordningen anvendes på en forholdsmæssig og transparent måde.«

Nationale bestemmelser

4 Artikel 13 i lov af 30. marts 1995 om distributionsnet til radio- og tv-spredning og udøvelse af radio- og tv-spredningsvirksomhed i den tosprogede hovedstadsregion

Bruxelles (*Moniteur belge* af 22.2.1996, s. 3797), som ændret ved lov af 16. marts 2007 (*Moniteur belge* af 5.4.2007, s. 19229, herefter »lov af 30. marts 1995«) bestemmer:

»Operatøren skal med henblik på at sikre mediepluralismen og fremme kulturel mangfoldighed samtidig og i deres helhed sende følgende fjernsynsprogrammer:

— fjernsynsprogrammer udsendt af public service-radio- og tv-foretagender henhørende under henholdsvis det franske og det flamske fællesskab

— fjernsynsprogrammer udsendt af ethvert andet radio- og tv-foretagende henhørende under det franske eller det flamske fællesskab, som kongen måtte have udpeget ved anordning vedtaget efter høring af Conseil des ministres

— fjernsynsprogrammer udsendt af public service-radio- og tv-foretagender henhørende under det tysksprogede fællesskab, og som er udpeget af kongen ved anordning vedtaget efter høring af Conseil des ministres. Den minister, der har kompetence i forbindelse med denne lov, fastsætter efter høring af instituttet fremgangsmåden for denne udsendelse (i givet fald via en fælles kanal)

— fjernsynsprogrammer om hovedstaden Bruxelles, udsendt af regionale radio- og tv-foretagender godkendt af det franske og det flamske fællesskab, henset til deres udsendelsesfelt.

Nødvendigheden af de ovenstående betingelser undersøges regelmæssigt af instituttet. Hvis instituttet finder, at opretholdelsen af disse forpligtelser ikke længere er nødvendig, anføres dette klart i den årsrapport, der er omhandlet i artikel 34 i lov af 17. januar 2003 om vedtægterne for tilsynsmyndigheden med ansvar for de belgiske post- og teletjenester.

Ministeren kan efter høring af instituttet bestemme, at en operatør undtages fra denne bestemmelse.

En operatør, som ønsker at drage fordel af denne dispensation, indgiver en begrundet ansøgning til instituttet, hvori det godtgøres, at der som minimum foreligger et af følgende forhold:

a) [D]et er teknisk umuligt for operatøren.

b) [D]er er ikke tilstrækkeligt mange slutbrugere af nettet, som anvender det som deres primære adgang til tv-modtagelse, hvorfor de investeringer, der ville være nødvendige for at ophæve denne tekniske umulighed, er urimelige.

Instituttet fremsender sin indstilling til ministeren senest seks uger efter modtagelsen af ansøgningen. Denne frist suspenderes, hvis instituttet finder det nødvendigt at indhente yderligere oplysninger fra ansøgeren.

Hvis instituttet ved udløbet af fristen ikke har fremsendt en indstilling til ministeren, forudsættes instituttet at have indgivet en favorabel indstilling.«

Den administrative procedure

5 Den 28. april 2006 tilstillede Kommissionen Kongeriget Belgien en åbningsskrivelse, hvori den udtrykte tvivl om foreneligheden af artikel 13 i lov af 30. marts 1995, i dennes oprindelige affattelse, med forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, og med artikel 49 EF.

6 Efter at have bestridt Kommissionens klagepunkter oplyste Kongeriget Belgien ved skrivelse af 5. oktober 2006 Kommissionen om, at der om kort tid ville blive foretaget en gennemgang af ordningen med tildeling af status som operatør med must carry-forpligtelse i hovedstadsregionen Bruxelles.

7 Som følge af de belgiske myndigheders meddelelse om ændringerne af artikel 13 i lov af 30. marts 1995 indført ved lov af 16. marts 2007 udtrykte Kommissionen på ny ved supplerende åbningsskrivelse af 27. juni 2007 tvivl om foreneligheden af disse nye bestemmelser med forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, og med artikel 49 EF. Kommissionen opfordrede Kongeriget Belgien til at fremsende sine bemærkninger inden for en frist på to måneder regnet fra modtagelsen af skrivelsen.

8 Ved skrivelse af 1. august 2007 anmodede Kongeriget Belgien om en yderligere frist for besvarelsen, idet det gav udtryk for sin hensigt til at efterkomme åbningsskrivelsen ved om nødvendigt at ændre de lovgivningsmæssige rammer. Kongeriget Belgien henledte imidlertid Kommissionens opmærksomhed på de interne institutionelle vanskeligheder. Kommissionen meddelte en forlængelse af svarfristen til 29. oktober 2007. Kommissionen afviste en ny anmodning om forlængelse af denne frist, som blev fremsendt til Kommissionen den 26. oktober 2007, hvori de samme argumenter blev fremført.

9 Den 8. maj 2008 fremsatte Kommissionen en begrundet udtalelse, hvori den opfordrede Kongeriget Belgien til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder at regne fra dens meddelelse.

10 Kongeriget Belgien svarede ved skrivelse af 4. juli 2008, at den nye lovgivning var i overensstemmelse med fællesskabsretten.

11 Ved supplerende begrundet udtalelse af 1. december 2008 gentog Kommissionen med henvisning til dom af 13. december 2007, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl. (sag C-250/06, Sml. I, s. 11135), sine synspunkter, hvorefter den belgiske lovgivning ikke opfyldte de kriterier om gennemsigtighed og ikke-forskelsbehandling, som blev fastslået i denne dom.

12 Ved skrivelse af 16. januar 2009 besvarede Kongeriget Belgien den begrundede udtalelse, idet det gjorde gældende, at som følge af det belgiske Conseil d'Etats ophævelse af ministerielle bekendtgørelser om udpegning af tv-kanaler med must carry-forpligtelse, var der ikke nogen private radio- og tv-foretagender, der havde status som operatør med sådanne forpligtelser, og at medlemsstaten følgelig havde opfyldt forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1.

13 Da Kommissionen ikke var overbevist af Kongeriget Belgiens svar, besluttede den at anlægge dette søgsmål.

Om søgsmålet

Formaliteten

Parternes argumenter

14 Kongeriget Belgien har nedlagt påstand om, at sagen afvises af tre grunde.

15 For det første indførte forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, alene en mulighed for medlemsstaterne for at pålægge must carry-forpligtelser. Da artikel 258 TEUF derimod alene vedrører tilsidesættelsen af forpligtelser, er betingelserne i henhold til denne bestemmelse for at anlægge traktatbrudssøgsmål ved Domstolen ikke opfyldt.

16 Dernæst er nærværende søgsmål rent hypotetisk. De nationale bestemmelser, som Kommissionen har henvist til, kan således ikke udgøre et traktatbrud, idet Kongeriget Belgien ikke har anvendt dem på en effektiv måde. Medlemsstaten er af den opfattelse, at proceduren for udpegelse af tv-kanaler med must carry-forpligtelse ikke er blevet anvendt.

17 Endelig har Kongeriget Belgien gjort gældende, at Kommissionens tredje klagepunkt i søgsmålet, hvorefter denne medlemsstat ikke har afgrænset must carry-forpligtelsen til netudbydere, som har et betydeligt antal slutbrugere som abonnenter, er rejst for første gang i stævningen. Følgelig bygger den administrative procedure og den

nævnte stævning ikke på samme anbringender, hvilket har forhindret den pågældende medlemsstats mulighed for forsvar.

18 Kommissionen har anført, at den blotte omstændighed, at Kongeriget Belgien har gennemført forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, i national ret, udelukker argumentet om, at bestemmelsen blot skaber en mulighed for medlemsstaterne snarere end en forpligtelse. Hvad endvidere angår argumentet om, at nærværende sag er rent hypotetisk, er den omstændighed, at den lov, der gennemførte denne bestemmelse, ikke er blevet anvendt, ikke tilstrækkelig til at gøre loven forenelig med EU-retten.

19 Hvad angår det manglende sammenfald mellem anbringenderne i åbningsskrivelsen, den begrundede udtalelse og stævningen har Kommissionen anført, at en sådan formalitetsindsigelse alene finder anvendelse på det pågældende klagepunkt og ikke på hele stævningen. Under alle omstændigheder var dette anbringende blevet fremført med samme formulering i den supplerende åbningsskrivelse, i den begrundede udtalelse og i den supplerende åbningsskrivelse, og ændringen af dets overskrift afspejlede en begrænsning i klagepunktets genstand, hvilket er accepteret i Domstolens praksis, henset til, at et af dettes to led blev frafaldet.

Domstolens bemærkninger

20 Det bemærkes, at Kommissionen foreholder Kongeriget Belgien at have tilsidesat sine forpligtelser i henhold til forsyningspligtdirektivet, henset til den urigtige gennemførelse af direktivets artikel 31.

21 Som Kongeriget Belgien har anført, indførte den pågældende artikel 31 blot en mulighed for medlemsstaterne for at vedtage en lovgivning om pålæggelse af forpligtelser til at udsende tv-kanaler. Det er imidlertid ubestridt i sagen, at den belgiske lovgivning, særligt artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995, bestemmer, at visse kanaler udpeges til at have must carry-forpligtelser. I modsætning til, hvad Kongeriget Belgien har anført, har det således gjort brug af denne mulighed, idet der findes en lovgivning, der gennemfører forsyningspligtdirektivets artikel 31 i national ret. Kommissionens klagepunkter vedrører bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt denne gennemførelse, som Kongeriget Belgien har foretaget, er forenelig med EU-retten.

22 Hvad angår argumentet om, at nærværende sag er rent hypotetisk, idet Kongeriget Belgien ikke har anvendt artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995 effektivt, idet ingen kanaler er genstand for must carry-forpligtelser på nuværende tidspunkt, skal det blot bemærkes, at en sådan omstændighed ikke kan gøre bestemmelsen forenelig med EU-retten.

23 Hvad angår det manglende sammenfald mellem anbringenderne i den administrative procedure og stævningen skal det bemærkes, at Kommissionen faktisk har ændret overskriften til sit tredje klagepunkt og frafaldet et af dets to led.

24 For det første har Domstolen imidlertid allerede fastslået, at det er muligt at begrænse sagens genstand under den administrative procedure (jf. bl.a. dom af 18.5.2006, sag C-221/04, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 4515, præmis 33, og af 14.6.2007, sag C-148/05, Kommissionen mod Irland, præmis 35).

25 For det andet er det ubestridt, at det led af tredje anbringende, som er blevet opretholdt i stævningen, ses at være nævnt i såvel den supplerende åbningsskrivelse som i den begrundede udtalelse og den supplerende begrundede udtalelse. Kongeriget Belgien kan således ikke med rette gøre gældende, at det pågældende klagepunkt er fremført for første gang ved Domstolen, og at det ikke fuldt ud var i stand til at tage effektivt til genmæle.

26 Det fremgår følgelig af de foregående betragtninger, at sagen kan antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

Parternes argumenter

27 Kommissionen har til støtte for sin påstand fremsat tre klagepunkter.

28 Det første klagepunkt vedrører den omstændighed, at der ikke foreligger almennyttige målsætninger, som nøje er fastlagt i den omhandlede nationale lovgivning. Kommissionen er af den opfattelse, at denne lovgivning nævner disse almennyttige målsætninger i meget vage og generelle formuleringer, og at de konkrete kriterier, som anvendes af de nationale myndigheder ved udvælgelsen af de tv-kanaler, der skal have must carry-forpligtelser, hverken er specificeret i selve den pågældende lovgivning eller i dennes forarbejder.

29 Det var alene i begrundelsen for den omhandlede nationale lovgivning anført, at ved fastlæggelsen af listen over tv-kanaler, der kan få must carry-forpligtelser, skal de almennyttige målsætninger, der forfølges ved denne lovgivning, klart angives. Kommissionen har imidlertid anført, at som følge af dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., hvori det netop blev undersøgt, om artikel 56 TEUF var til hinder for artikel 13 i lov af 30. marts 1995, i sin oprindelige affattelse, blev ministeriel bekendtgørelse af 17. januar 2001, som udpegede de tv-kanaler, der kunne få must carry-forpligtelser, annulleret ved dom afsagt af Conseil d'Etat den 14. juli 2008, bl.a. med den begrundelse, at de kriterier, der blev anvendt af de offentlige myndigheder, ikke var kendt på forhånd.

30 Med det andet klagepunkt har Kommissionen anført, at proceduren for tildeling af status som operatør med must carry-forpligtelse som omhandlet i artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995 ikke overholder gennemsigtighedsprincippet.

31 For det første har Kongeriget Belgien ikke fremført andre yderligere indikationer bortset fra dem, der vedrører vedtagelsen af ministeriel bekendtgørelse af 17. januar 2001. I mangel af objektive kriterier, som sikrer det krævede minimum af gennemsigtighed og retssikkerhed, har de offentlige myndigheder en meget betydelig skønsbeføjelse, som potentielt kan anvendes vilkårligt.

32 Kommissionen har videre anført, at den manglende gennemsigtighed forstærkes af den omstændighed, at must carry-forpligtelsen ses at finde anvendelse på radio- og tv-foretagender og således på en uafgrænset måde på alle de tv-kanaler, som de udsender, og ikke på de tv-kanaler, der individuelt er udpeget som sådanne på grund af indholdet af deres tv-programmer. Med henvisning til dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl. har Kommissionen anført, at begrebet »bestemte« i forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, skal fortolkes således, at status

som operatør med must carry-forpligtelse er strengt begrænset til de tv-kanaler, hvis overordnede programindhold er egnet til at virkeliggøre de fastlagte almennyttige målsætninger.

33 Endelig fremgår det af den pågældende dom, at de kriterier, på grundlag af hvilke status som operatør med »must carry«-forpligtelse tildeles, ikke må være diskriminerende, og at tildelingen af denne status ikke må være underlagt et krav om etablering på det indenlandske område. Det følger imidlertid af den omhandlede nationale lovgivning, at must carry-forpligtelsen alene vedrørte programmer udsendt af radio- og tv-foretagender henhørende under det franske eller det flamske fællesskab. Kommissionen er således af den opfattelse, at udelukkelsen af foretagender etableret på en anden medlemsstats område uden særlig begrundelse ikke alene er i strid med artikel 56 TEUF på grund af dens diskriminerende og restriktive rækkevidde, men også er udtryk for manglende gennemsigtighed og som følge heraf i strid med forsyningspligtdirektivets artikel 31.

34 Med sit tredje klagepunkt har Kommissionen påberåbt sig den manglende overholdelse af anvendelsesområdet for forsyningspligtdirektivets artikel 31. Det fremgår således af artikel 13 i lov af 30. marts 1995, at i modsætning til, hvad der er fastsat i bestemmelserne i forsyningspligtdirektivet, er en operatør af et net, hvoraf antallet af slutbrugere, som anvender det som deres primære adgang til radio- eller tv-modtagelse, ikke er tilstrækkeligt, i princippet pålagt must carry-forpligtelser medmindre ministeriet eventuelt tildeler dispensation.

35 Kongeriget Belgien har bestridt, at det påståede traktatbrud foreligger.

36 Medlemsstaten har gjort gældende, at ordningen med tildeling af status som operatør med must carry-forpligtelse, som er fastlagt i den nationale lovgivning, er forenelig med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser. Ordningen finder således alene anvendelse på belgiske radio- og tv-foretagender, der er etableret i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, og ikke på radio- og tv-foretagender etableret i andre medlemsstater.

37 Den pågældende ordning udgør ikke en fordel for de nationale radio- og tv-foretagender til skade for radio- og tv-foretagender etableret i andre medlemsstater, idet den indrømmes som modydelse for de pågældende nationale radio- og tv-foretagenders opfyldelse af væsentlige forpligtelser over for de belgiske fællesskaber. Kongeriget Belgien er endvidere af den opfattelse, at de radio- og tv-foretagender, der er etableret i de andre medlemsstater, for det første ikke ville ansøge om at drage fordel af must carry-forpligtelsen i regionen Bruxelles, idet tv-seerne i Bruxelles ikke er deres målgruppe, og for det andet kan de drage fordel af forpligtelsen i deres egen medlemsstat og har mulighed for at udsende i regionen Bruxelles i overensstemmelse med artikel 14 i lov af 30. marts 1995. De pågældende radio- og tv-foretagender råder endvidere over andre tekniske muligheder for at udsende deres programmer.

38 Kongeriget Belgien har anført, at hvis ordningen med tildeling af status som operatør med must carry-forpligtelse, som er indført ved den omhandlede nationale lovgivning, skulle betragtes som en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, ville denne under alle omstændigheder være begrundet i tvingende almene hensyn.

39 Ordningen indgår således i en audiovisuel politik, som tilsigter at give tv-seerne mulighed for at få adgang til lokale public service-tv-kanaler eller til kanaler, der har public service-forpligtelser. Ordningen har til formål at sikre den mangfoldige og kulturelle karakter af programudbuddet til rådighed via kabel og at sikre enhver tv-seers adgang til denne mangfoldighed.

40 Hvad i øvrigt angår foreneligheden af de must carry-forpligtelser, der er fastsat i artikel 13 i lov af 30. marts 1995 med forsyningspligtdirektivet, har Kongeriget Belgien anført, at de alene foreligger for public service-radio- og tv-foretagender henhørende under henholdsvis det franske og det flamske fællesskab og for lokale tv-kanaler. Medlemsstaten har ikke gjort brug af muligheden for at udpege andre radio- og tv-foretagender, hvorfor den ikke kan foreholdes et traktatbrud.

41 Endelig har Kongeriget Belgien gjort gældende, at de almennyttige målsætninger i den nationale lovgivning klart er defineret i lov af 30. marts 1995, idet denne lov tilsigter at sikre mediepluralismen og fremme kulturel mangfoldighed, og at tildelingen af status som operatør med must carry-forpligtelse er genstand for en klar og gennemsigtig procedure, som er fastlagt i denne lov.

Domstolens bemærkninger

42 Det skal indledningsvis bemærkes, at udpegelsen af visse tv-kanaler som havende en must carry-forpligtelse i henhold til artikel 13 i lov af 30. marts 1995 udgør en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 56 TEUF, således som Domstolen allerede har fastslået — for så vidt angår udpegelsen ved ministeriel bekendtgørelse af visse private radio- og tv-foretagenders kanaler i overensstemmelse med den oprindelige affattelse af denne nationale bestemmelse — i præmis 28-38 i dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl.

43 I henhold til Domstolens praksis kan en sådan restriktion af en ved EUF-traktaten sikret grundlæggende frihed imidlertid begrundes, hvis den varetager tvingende almene hensyn, og hvis den er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger, og ikke går videre end nødvendigt for at nå dette mål (dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., præmis 39 og den deri nævnte

retspraksis). Det er i samme optik, at forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, giver medlemsstaterne mulighed for at pålægge rimelige must carry-forpligtelser, hvis det er »nødvendigt for at opfylde klart definerede målsætninger i almenhedens interesse«, og forpligtelsen skal »stå i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål og være transparent«.

44 I nærværende sag er det mål, der forfølges, fastlagt i artikel 13 i lov af 30. marts 1995, og består i at sikre mediepluralismen og fremme kulturel mangfoldighed. I henhold til Domstolens faste praksis, og som anerkendt af Kommissionen i nærværende sag, kan en kulturpolitik udgøre et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. i denne retning dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

45 Kommissionen har imidlertid rejst tvivl om proportionaliteten af lov af 30. marts 1995 og nærmere bestemt om den egnede karakter af proceduren for og de kriterier, der anvendes ved udpegelsen af de kanaler, der kan drage fordel af must carry-forpligtelserne.

46 Kongeriget Belgien har anført, at medlemsstatens myndigheder ikke har anvendt muligheden for at udpege andre radio- og tv-foretagender bortset fra dem, der henhører under public service i det franske og flamske fællesskab samt lokale tv-kanaler, som ikke er omfattet af nærværende traktatbrudssøgsmål.

47 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det således fremgår af Kommissionens stævning læst i sin helhed og særligt af adskillige henvisninger til artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995, og af dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., som vedrørte foreneligheden med EU-retten af en

foranstaltning, som gennemførte denne bestemmelse, at rækkevidden af nærværende søgsmål er begrænset til udpegelsen ved bekendtgørelse af sådanne private radio- og tv-foretagenders programmer i henhold til den pågældende artikel 13, stk. 1, andet led. Kommissionens argument, som er baseret på, at artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995 selv fastlægger, at de fjernsynsprogrammer, der udsendes af public service-radio- og tv-foretagender henhørende under henholdsvis det franske og det flamske fællesskab, er underlagt en must carry-forpligtelse, er uden relevans, idet sidstnævnte bestemmelse ikke er genstand for nogen særlig argumentation i stævningen og således skal betragtes som ikke værende omfattet heraf.

48 Det skal imidlertid understreges, at artikel 13 i lov af 30. marts 1995 tilsigter at sikre gennemførelsen af forsyningspligtdirektivets artikel 31, og at andet led af dette stk. 1 netop foreskriver udpegelsen af disse andre private foretagender som operatører med must carry-forpligtelser.

49 For så vidt som det er den måde, hvorpå forsyningspligtdirektivet er gennemført i national ret, der er genstand for traktatbrudssøgsmålet, skal det undersøges, om gennemførelsens utilstrækkelighed eller mangelfuldhed beror på selve teksten til denne lovgivning (jf. i denne retning dom af 21.9.1999, sag C-392/96, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 5901, præmis 59 og 60, af 20.11.2008, sag C-66/06, Kommissionen mod Irland, præmis 59, og af 12.2.2009, sag C-475/07, Kommissionen mod Polen, præmis 54).

50 Hvad angår første anbringende vedrørende den omstændighed, at der ikke foreligger almennyttige målsætninger, som nøje er fastlagt i artikel 13 i lov af 30. marts 1995, bemærkes, at i overensstemmelse med forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, andet

punktum, kan der alene pålægges must carry-forpligtelser, hvis det er nødvendigt for at opfylde klart definerede målsætninger i almenhedens interesse, og forpligtelserne skal stå i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål og være transparente.

51 Ifølge 43. betragtning til forsyningspligtdirektivet bør medlemsstaterne således kunne pålægge virksomheder i deres område en rimelig sendepligt for at tilgodese velbegrundede politiske hensyn, men en sådan pligt bør kun pålægges i den udstrækning, det er nødvendigt for at virkeliggøre almennyttige målsætninger, som medlemsstaterne nøje har fastlagt i overensstemmelse med Fællesskabets lovgivning, og den bør være rimelig, transparent og revideres med regelmæssige mellemrum.

52 Det er ubestridt, at artikel 13, stk. 1, i lov af 30. marts 1995 bestemmer, at operatøren med henblik på at sikre mediepluralismen og fremme kulturel mangfoldighed samtidig og i deres helhed skal sende fjernsynsprogrammer udsendt af visse radio- og tv-foretagender henhørende under de belgiske fællesskaber. Som Domstolen har fastslået, forfølger lov af 30. marts 1995 således et kulturelt formål af almennyttig interesse, som den i øvrigt er i stand til at sikre virkeliggørelsen af (dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., præmis 42 og 43).

53 Domstolen har imidlertid i forbindelse med fortolkning af artikel 56 TEUF for så vidt angår spørgsmålet, om den tidligere version af artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995 var nødvendig for at virkeliggøre det tilstræbte mål, fastslået, at selv om bevarelse af pluralisme ved hjælp af en kulturpolitik er knyttet til den grundlæggende ret til ytringsfrihed, og de nationale myndigheder derfor råder over en vid skønsbeføjelse i den henseende, må de krav, som følger af foranstaltninger, der træffes til gennemførelse af en sådan politik, ikke stå i misforhold til det tilstræbte mål, og foranstaltningerne må ikke anvendes således, at statsborgere fra andre medlemsstater forskelsbehandles (dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium

m.fl., præmis 44). Status af operatør med must carry-forpligtelse bør udelukkende begrænses til de kanaler, hvis overordnede programindhold er egnet til at virkeliggøre det forfulgte almennyttige formål (jf. i denne retning dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., præmis 47, og dom af 22.12.2008, sag C-336/07, Kabel Deutschland Vertrieb und Service, Sml. I, s. 10889, præmis 42).

54 Det bemærkes, at erklæringer om generelle politiske mål, som i øvrigt ikke følges op af noget yderligere forhold, der ville gøre det muligt for operatørerne på forhånd at kunne bedømme arten og rækkevidden af de præcise betingelser og forpligtelser, der skal opfyldes til gengæld for tildelingen af status som operatør med must carry-forpligtelse, ikke er tilstrækkelige til overholdelse af disse krav.

55 Det skal følgelig bemærkes, at artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995 ikke klart fastlægger de konkrete kriterier, som anvendes af de nationale myndigheder ved udvælgelsen af de tv-kanaler, der skal have must carry-forpligtelser, og at denne bestemmelse således ikke er tilstrækkelig præcis til at sikre, at de således udvalgte tv-kanaler er dem, hvis overordnede programindhold er egnet til at virkeliggøre det forfulgte kulturelle almennyttige formål.

56 Herefter må Kommissionens første klagepunkt til støtte for søgsmålet anses for begrundet.

57 Med det andet klagepunkt har Kommissionen foreholdt Kongeriget Belgien, at proceduren for tildeling af status som operatør med must carry-forpligtelse i artikel 13,

stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995 er i strid med gennemsigtighedsprincippet, som følger af forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, henset til den manglende angivelse af de kriterier, der anvendes ved tildeling af denne status, den manglende specificering af de tv-kanaler, der kan drage fordel af denne status, og tvetydigheden af betingelsen om etablering på det belgiske område.

58 Det skal indledningsvis bemærkes, at artikel 13 i lov af 30. marts 1995 udpeger de radio- og tv-foretagender, hvis programmer kan drage fordel af must carry-forpligtelsen. Stk. 1, andet led, i denne bestemmelse omfatter alle ikke-offentlige radio- og tv-foretagende henhørende under det franske eller det flamske fællesskab, som kongen måtte have udpeget ved anordning efter høring af Conseil des ministres.

59 Det bemærkes i denne forbindelse, at den pågældende bestemmelse ikke præciserer nogen kriterier, der er objektive og kendes på forhånd, som de belgiske myndigheder anvender med henblik på udpegelsen af de pågældende foretagenders programmer, som kan drage fordel af must carry-forpligtelsen. I samme bestemmelse anføres således blot, at kongen ved anordning efter høring af Conseil des ministres udpeger dem heraf, der kan drage fordel af denne forpligtelse.

60 Under disse omstændigheder er de kriterier, der skal opfyldes for at få tildelt status som operatør med must carry-forpligtelse, ikke kendte for de ikke-offentlige radio- og tv-foretagender, der ville kunne drage fordel af sådanne must carry-forpligtelser. Følgelig er en sådan procedure i strid med gennemsigtighedsprincippet som omhandlet i forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1.

61 Det følger endvidere af forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, første punktum, at medlemsstaterne kan pålægge virksomheder, som udbyder elektroniske kommunikationsnet, en rimelig must carry-forpligtelse for så vidt angår bestemte radio- og tv-kanaler og -tjenester.

62 Hvad angår den særlige karakter af de radio- og tv-kanaler, der kan opnå status som operatør med must carry-forpligtelse, har Domstolen allerede fastslået, at det fremgår af ordlyden af denne bestemmelse, at medlemsstaterne er forpligtet til specifikt at angive de kanaler, som er berettiget til at blive tildelt status som operatør med denne forpligtelse (dommen i sagen Kabel Deutschland Vertrieb und Service, præmis 24).

63 Domstolen har endvidere fastslået, at denne status ikke automatisk skal tildeles alle de tv-kanaler, som udsendes af det samme private radio- og tv-foretagende, men udelukkende bør begrænses til de kanaler, hvis overordnede programindhold er egnet til at virkeliggøre det forfulgte almennyttige formål (jf. dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., præmis 47, og dommen i sagen Kabel Deutschland Vertrieb und Service, præmis 42).

64 I henhold til ordlyden af artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995 er det ikke udelukket, at kongen udpeger ikke-offentlige radio- og tv-foretagender henhørende under det franske eller det flamske fællesskab som operatører med must carry-forpligtelser, således at alle de programmer, som udsendes af disse radio- og tv-foretagender, automatisk vil drage fordel af den pågældende forpligtelse uanset det overordnede programindhold af disse programmer og deres evne til at virkeliggøre de legitime almennyttige formål, der forfølges med den omhandlede nationale lovgivning.

65 Det følger heraf, at artikel 13, stk. 1, andet led, af lov af 30. marts 1995 ikke på en tilstrækkelig klar måde fastlægger, at status som operatør med must carry-forpligtelse alene kan tildeles specifikke tv-kanaler, således som det kræves i forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1.

66 Endelig bemærkes, at de kriterier, på grundlag af hvilke status som operatør med must carry-forpligtelse tildeles, ikke må være diskriminerende. Navnlig må tildelingen af denne status hverken retligt eller faktisk være underlagt et krav om etablering på det indenlandske område (jf. dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., præmis 48).

67 Det bemærkes i denne forbindelse, som Kommissionen har gjort gældende uden at blive modsagt på dette punkt af Kongeriget Belgien, at det krav, der følger af artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995, hvorefter de ikke-offentlige radio- og tv-foretagender skal henhøre under de belgiske fællesskaber, ikke gør det muligt at udelukke, at tildelingen af status som operatør med must carry-forpligtelse retligt eller faktisk kræver, at disse radio- og tv-foretagender er etableret i Belgien.

68 Under alle omstændigheder skal det bemærkes, at det pågældende krav ikke er tilstrækkeligt til at opfylde betingelsen om gennemsigtighed i forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1. Rækkevidden af kravet om, at de ikke-offentlige radio- og tv-foretagender skal henhøre under de belgiske fællesskaber for at kunne drage fordel af must carry-forpligtelserne, fremgår således ikke klart af artikel 13, stk. 1, andet led, i lov af 30. marts 1995.

69 Kongeriget Belgien har i denne forbindelse ikke fremført nogen præciseringer af, hvad det forstår ved radio- og tv-foretagender henhørende under disse fællesskaber.

70 Herefter må Kommissionens andet klagepunkt til støtte for søgsmålet ligeledes anses for begrundet.

71 Kommissionens tredje klagepunkt vedrører tilsidesættelse af anvendelsesområdet for forsyningspligtdirektivets artikel 31, idet artikel 13 i lov af 30. marts 1995 ikke afgrænser must carry-forpligtelsen til operatører af elektroniske kommunikationsnet, som har et betydeligt antal slutbrugere som abonnenter.

72 Lovens artikel 13, stk. 4, litra b), giver ministeren mulighed for efter høring af instituttet at give en operatør dispensation fra must carry-forpligtelsen, hvis der ikke er tilstrækkeligt mange slutbrugere af nettet, som anvender det som deres primære adgang til tv-modtagelse, hvorfor de investeringer, der ville være nødvendige for at ophæve denne tekniske umulighed, er urimelige.

73 De must carry-forpligtelser, der følger af forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, kan imidlertid alene pålægges operatører af elektroniske kommunikationsnet, hvis et betydeligt antal slutbrugere af sådanne net anvender dem som deres primære adgang til radio- og tv-modtagelse.

74 Under disse omstændigheder skal det bemærkes, at artikel 13, stk. 4, litra b), i lov af 30. marts 1995 ikke gennemfører betingelsen i forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1, korrekt. Muligheden for de belgiske myndigheder for at give dispensation fra must carry-forpligtelsen for netoperatører, hvis der ikke er tilstrækkeligt mange slutbrugere af nettet, som anvender det som deres primære adgang til tv-modtagelse, giver dem i tilfælde af afslag på denne dispensation mulighed for at pålægge de pågældende operatører sådanne forpligtelser. Den pågældende operatør skal i øvrigt bevise, at betingelserne for at opnå dispensation er opfyldt.

75 Da de must carry-forpligtelser, der følger af forsyningspligtdirektivets artikel 31, alene kan pålægges netoperatører, hvis der ikke er tilstrækkeligt mange slutbrugere af nettet, som anvender det som deres primære adgang, følger det heraf, at artikel 13, stk. 4, litra b), i lov af 30. marts 1995 ikke gennemfører forsyningspligtdirektivets artikel 31 korrekt.

76 Det må således fastslås, at det tredje klagepunkt fremsat af Kommissionen til støtte for sit søgsmål er begrundet.

77 Følgelig fremgår det af ovenstående bemærkninger, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til forsyningspligtdirektivet og artikel 56 TEUF, idet det ikke har gennemført direktivets artikel 31 korrekt.

Sagens omkostninger

78 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Kongeriget Belgien betaler sagens omkostninger, og dette har tabt sagen, bør det pålægges det at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) og artikel 56 TEUF, idet det ikke har gennemført direktivets artikel 31 korrekt.

2) Kongeriget Belgien betaler sagens omkostninger.

Underskrifter