DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 3 mars 2011 *

I mål C-134/10,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF, som väckts den 15 mars 2010,

Europeiska kommissionen, företrädd av A. Nijenhuis och C. Vrignon, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Belgien, företrätt av M. Jacobs och T. Materne, båda i egenskap av ombud,

svarande,

meddelar

* Rättegångsspråk: franska.

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna R. Silva de Lapuerta, G. Arestis (referent), J. Malenovský och T. von Danwitz,

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

efter det skriftliga förfarandet,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, s. 51), och enligt artikel 56 FEUF, genom att inte på ett korrekt sätt ha införlivat artikel 31 i nämnda direktiv.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätten

2 Skäl 43 i direktivet om samhällsomfattande tjänster har följande lydelse:

”Medlemsstaterna ålägger nu nät för distribution av radio- eller TV-sändningar till allmänheten vissa skyldigheter om sändningsplikt (’must carry’). Medlemsstaterna bör ha möjlighet att fastställa proportionella skyldigheter för företag som omfattas av deras jurisdiktion med hänsyn till berättigad allmän ordning men sådana skyldigheter bör dock endast införas om de är nödvändiga för att uppfylla de mål som avser allmänintresset som medlemsstaterna klart fastställt i enlighet med gemenskapslagstiftningen och de bör vara proportionella, öppet redovisade och ses över regelbundet. Den sändningsplikt (’must carry’) som kan åläggas av medlemsstaterna bör vara rimlig, det vill säga att den bör vara proportionell och öppet redovisad mot bakgrund av klart fastställda mål som avser allmänintresset och kan, där så är lämpligt, förenas med en bestämmelse om proportionell ersättning. Sådan sändningsplikt (’must carry’) kan omfatta överföring av tjänster som är särskilt utformade för att användare med funktionshinder skall kunna få lämplig tillgång till dem.”

3 I artikel 31 i direktivet om samhällsomfattande tjänster föreskrivs följande:

”1. Företag som omfattas av medlemsstaternas jurisdiktion och som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät som används för distribution av radio- och [TV]-sändningar till allmänheten, där ett betydande antal slutanvändare av sådana nät

använder dem som sitt huvudsakliga medel för att ta emot radio- och [TV]-sändningar, får av medlemsstaterna åläggas skälig sändningsplikt (’must carry’) för överföring av vissa angivna kanaler och tjänster för radio- och televisionssändningar. Sådana skyldigheter skall endast införas när det är nödvändigt för att uppfylla klart fastställda mål som avser allmänintresset, och de skall vara proportionerliga och öppna för insyn. Skyldigheterna skall ses över regelbundet.

2. Varken punkt 1 i denna artikel eller artikel 3.2 i [Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, s. 7)] skall påverka medlemsstaternas förmåga att bestämma lämplig ersättning, om sådan utgår, med avseende på åtgärder som vidtas i enlighet med denna artikel, medan de också skall garantera att det under liknande förhållanden inte förekommer någon diskriminerande behandling av företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät. Om ersättning utgår, skall medlemsstaterna säkerställa att den tillämpas på ett proportionellt och öppet sätt.”

Den nationella lagstiftningen

4 I artikel 13 i lagen av den 30 mars 1995 om distributionsnät för radiosändning och utövande av radiosändningsverksamhet i den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel (loi concernant les réseaux de distribution d’émissions de radiodiffusion et l’exercice d’activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale) (*Moniteur belge* av den 22 februari 1996, s. 3797), i dess lydelse enligt lagen av den16 mars 2007

(*Moniteur belge* av den 5 april 2007, s. 19229) (nedan kallad 1995 års lag), föreskrivs följande:

”För att skydda den kulturella mångfalden ska operatören, vid den tidpunkt då TV-programmen sänds, vidaresända följande program i deras helhet:

— TV-program som sänds av public service-företag som är underställda den fransktalande och den flamländsktalande gemenskapen.

— TV-program som sänds av andra programföretag som är underställda den fransktalande samt den flamländsktalande gemenskapen och utsedda genom kunglig kungörelse från [det belgiska] ministerrådet,

— TV-program som sänds av ett public-serviceföretag som är underställt den tysktalande gemenskapen och som utsetts genom kunglig kungörelse från [det belgiska] ministerrådet. Den behöriga ministern vad avser denna lag bestämmer, efter att Institutet har hörts, hur denna sändning genomförs (i förekommande fall genom en delad kanal).

— TV-program inriktade på huvudstadsregionen Bryssel som sänds av regionala programföretag som erhållit tillstånd av den fransktalande och den flamländsktalande gemenskapen, med beaktande av deras sändningsområde.

Behovet av de skyldigheter som avses i ovanstående stycke kontrolleras regelbundet av Institutet. Om Institutet anser att bibehållandet av dessa skyldigheter inte längre är nödvändigt ska detta klart anges i dess årsrapport enligt artikel 34 i lagen av den 17 januari 2003 om ställningen som regleringsmyndighet för belgisk post och telekommunikation.

Ministern kan, efter det att Institutet har hörts, föreskriva att en operatör ska beviljas dispens från denna artikel.

En operatör som önskar erhålla dispens ska inge en motiverad ansökan till Institutet och styrka att åtminstone en av följande omständigheter föreligger:

a) Det är tekniskt omöjligt för operatören.

b) På grund av att det inte finns tillräckligt många slutanvändare inom distributionsnätet som använder det som sitt huvudsakliga medel för att ta emot radio- och TV-sändningar blir de nödvändiga investeringarna för att undanröja dessa tekniska hinder orimligt dyra.

Institutet underrättar ministern om sin uppfattning senast sex veckor från mottagandet av ansökan. Denna frist förlängs om Institutet bedömer att ytterligare information från operatören krävs.

Om Institutet vid utgången av denna frist inte har tillkännagett någon åsikt till ministern anses institutet vara av uppfattningen att ansökan ska beviljas."

Det administrativa förfarandet

5 Den 28 april 2006 sände kommissionen en formell underrättelse till Konungariket Belgien där den ifrågasatte huruvida artikel 13 i 1995 års lag, i dess ursprungliga lydelse, var förenlig med artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och artikel 49 EG.

6 Konungariket Belgien bestred genom skrivelse av den 5 oktober 2006 kommissionens anmärkningar och informerade denna institution om att en översyn av systemet för tillerkännande av status som förmånstagare av sändningsplikten (nedan kallat must carry-status) inom huvudstadsregionen Bryssel snarast skulle genomföras.

7 Efter det att de belgiska myndigheterna uppgett att artikel 13 i 1995 års lag hade ändrats genom lagen av den 16 mars 2007, ifrågasatte kommissionen på nytt, genom en kompletterande formell underrättelse av den 27 juni 2007, huruvida dessa nya bestämmelser var förenliga med artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och artikel 49 EG. Kommissionen anmodade Konungariket Belgien att yttra sig inom två månader från mottagandet av denna underrättelse.

8 Genom skrivelse av den 1 augusti 2007 begärde Konungariket Belgien förlängning av tidsfristen för att inkomma med svar och tillkännagav sin avsikt att anpassa sig efter den formella underrättelsen, vid behov genom ändring av lagstiftningen. Medlemsstaten uppmärksammade emellertid kommissionen på de interna svårigheter av institutionell karaktär som förelåg. Kommissionen beviljade en förlängd frist fram till den 29 oktober 2007. En ny begäran om förlängd tidsfrist som inkom till kommissionen den 26 oktober 2007 och som innehöll samma motivering avslogs emellertid av kommissionen.

9 Kommissionen avgav genom skrivelse av den 8 maj 2008 ett motiverat yttrande varigenom Konungariket Belgien anmodades att vidta nödvändiga åtgärder för att rätta sig efter yttrandet inom två månader från delgivningen av detsamma.

10 Konungariket Belgien svarade genom skrivelse av den 4 juli 2008 och gjorde gällande att den nya lagstiftningen var förenlig med gemenskapsrätten.

11 Genom ett kompletterande motiverat yttrande av den 1 december 2008 åberopade kommissionen domstolens dom av den 13 december 2007 i mål C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl. (REG 2007, s. I-11135), och vidhöll sin uppfattning att den belgiska lagstiftningen inte uppfyllde de krav på öppenhet och icke-diskriminering som fastställs i denna dom.

12 Konungariket Belgien besvarade det kompletterande motiverade yttrandet genom skrivelse av den 16 januari 2009 och gjorde gällande att det, till följd av att Conseil d'État hade upphävt de kungörelser varigenom de TV-kanaler som har must carry-status utsågs, inte fanns något privat programföretag som hade tillerkänts denna status och att medlemsstaten således följde artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

13 Eftersom kommissionen inte fann Konungariket Belgiens svar övertygande väckte den förevarande talan.

Talan

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

14 Konungariket Belgien har yrkat att talan ska avvisas och till stöd för detta yrkande åberopat tre grunder.

15 Artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster innebär endast en möjlighet för medlemsstaterna att införa sändningsplikt. Eftersom artikel 258 FEUF endast avser åsidosättandet av skyldigheter är villkoren för att väcka talan om fördragsbrott vid domstolen enligt denna bestämmelse inte uppfyllda.

16 Förevarande talan är vidare rent hypotetisk. De nationella bestämmelserna som kommissionen ifrågasätter kan nämligen inte utgöra ett fördragsbrott eftersom Konungariket Belgien i praktiken inte har tillämpat dem. Enligt denna medlemsstat har förfarandet för att utse TV-kanaler som omfattas av sändningsplikt inte använts.

17 Konungariket Belgien har slutligen gjort gällande att den tredje anmärkningen som kommissionen har framfört vid utvecklandet av sin talan, om att denna medlemsstat inte har begränsat sändningsplikten till de nätoperatörer som har ett betydande antal slutanvändare, har anförts först i ansökan varigenom talan väcktes. Det finns således

en bristande överensstämmelse mellan grunderna i det administrativa förfarandet och i denna ansökan, vilket har hindrat denna medlemsstat från att kunna försvara sig.

18 Kommissionen har invänt att redan den omständigheten att Konungariket Belgien har införlivat bestämmelserna i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster med sin nationella rätt vederlägger argumentet att denna artikel endast innebär en möjlighet för medlemsstaterna snarare än ålägger dem en skyldighet. Vad vidare avser argumentet att förevarande talan är rent hypotetisk, är den omständigheten, att den lag varigenom denna artikel införlivas inte har tillämpats, inte tillräcklig för att denna lag ska anses förenlig med unionsrätten.

19 Vad beträffar den bristande överensstämmelsen mellan grunderna i den formella underrättelsen, i det motiverade yttrandet och i ansökan varigenom talan väcktes, har kommissionen anfört att invändningen om rättegångshinder endast gäller den ifrågavarande anmärkningen och inte ansökan i dess helhet. Denna anmärkning har i vart fall redan gjorts gällande i samma ordalag i den kompletterande formella underrättelsen, i det motiverade yttrandet och i det kompletterande motiverade yttrandet. Ändringen av dess rubricering återspeglar vidare en begränsning av föremålet för denna anmärkning, vilket enligt domstolens praxis är tillåtet, mot bakgrund av att kommissionen har frånfallit den ena av dess två delar.

Domstolens bedömning

20 Kommissionen anser att Konungariket Belgien har åsidosatt sina skyldigheter enligt direktivet om samhällsomfattande tjänster på grund av ett felaktigt införlivande av artikel 31 i detta direktiv.

21 Såsom Konungariket Belgien har anfört innebär denna artikel 31 endast en möjlighet för medlemsstaterna att anta en lagstiftning enligt vilken sändningsplikt åläggs beträffande vissa kanaler. I förevarande fall är det emellertid ostridigt att det i den belgiska lagstiftningen, i synnerhet i artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag, föreskrivs att vissa kanaler ska beviljas must carry-status. Konungariket Belgien har således utnyttjat denna möjlighet, i motsats till vad denna medlemsstat har anfört, genom att anta en lagstiftning varigenom artikel 31 i direktivet om samhällsomfattande tjänster införlivas med belgisk rätt. Kommissionens anmärkningar avser främst frågan huruvida detta införlivande, som Konungariket Belgien har genomfört, är förenligt med unionsrätten.

22 Vad beträffar argumentet att förevarande talan är rent hypotetisk eftersom Konungariket Belgien i praktiken inte har tillämpat artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag, då ingen kanal för närvarande har beviljats must carry-status, konstaterar domstolen att en sådan omständighet inte kan innebära att denna bestämmelse ska anses förenlig med unionsrätten.

23 När det gäller den bristande överensstämmelsen mellan grunderna i det administrativa förfarandet och i ansökan konstaterar domstolen att kommissionen förvisso har ändrat rubriceringen av sin tredje anmärkning och frånfallit den ena av dess två delar.

24 Domstolen har emellertid redan slagit fast att det är möjligt att begränsa föremålet för talan vid det administrativa förfarandet (se, bland annat, dom av den 18 maj 2006 i mål C-221/04, kommissionen mot Spanien, REG 2006, s. I-4515, punkt 33, och av den 14 juni 2007 i mål C-148/05, kommissionen mot Irland, punkt 35).

25 Det är dessutom ostridigt att den del av den tredje anmärkningen som vidhölls i ansökan omnämns såväl i den kompletterande formella underrättelsen som i det motiverade yttrandet och det kompletterande motiverade yttrandet. Konungariket Belgien kan således inte med fog göra gällande att denna anmärkning för första gången har åberopats inför domstolen eller att det inte har haft möjlighet att bemöta den på ett ändamålsenligt sätt.

26 Av de ovan anförda övervägandena följer att förevarande talan kan tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

Parternas argument

27 Kommissionen har till stöd för sin talan anfört tre anmärkningar.

28 Den första anmärkningen avser den omständigheten att inga mål av allmänintresse klart har definierats i de ifrågavarande nationella bestämmelserna. Kommissionen anser att målen som avser allmänintresset i mycket vaga och generella ordalag omnämns i dessa bestämmelser. De konkreta kriterier som de nationella myndigheterna ska tillämpa, för att avgöra vilka TV-kanaler som ska omfattas av sändningsplikten, anges varken i själva bestämmelserna eller i deras förarbeten.

29 Endast i skälen till de förevarande nationella bestämmelserna anges att det mål av allmänintresse som eftersträvas genom dessa bestämmelser ska anges med precision vid fastställandet av förteckningen över de TV-kanaler som kan omfattas av sändningsplikt. Kommissionen har emellertid erinrat om att kungörelsen av den 17 januari 2001, varigenom de TV-kanaler som omfattas av sändningsplikt utsågs, till följd av avgörandet i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., som just rörde frågan huruvida artikel 56 FEUF utgjorde hinder för artikel 13 i 1995 års lag i dess ursprungliga lydelse, upphävdes genom Conseil d'État dom av den 14 juli 2008. Som skäl för upphävandet angavs bland annat att de kriterier som användes av myndigheterna inte var kända i förväg.

30 Genom sin andra anmärkning har kommissionen anfört att förfarandet för att bevilja must carry-status, enligt artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag, innebär ett åsidosättande av principen om öppenhet.

31 Konungariket Belgien har, enligt kommissionen, inte inkommit med några ytterligare uppgifter förutom dem som avser antagandet av kungörelsen av den 17 januari 2001. Eftersom det således inte föreligger några objektiva kriterier som säkerställer ett erforderligt minimum av insyn och rättssäkerhet har myndigheterna ett mycket stort utrymme för skönsmässig bedömning som kan användas godtyckligt.

32 Kommissionen har vidare framhållit att bristen på insyn förstärks av den omständigheten att sändningsplikten förefaller tillämpas på programföretag, och således, på ett obestämt sätt, på samtliga TV-kanaler som de sänder och inte på kanaler som valts individuellt på grund av innehållet i deras program. Kommissionen har åberopat domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., och anfört att uttrycket ”vissa angivna” i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande

tjänster ska tolkas på så sätt att det endast är TV-kanaler vilkas totala programinnehåll kan förverkliga det föreslagna målet av allmänintresse som kan beviljas must carry-status.

33 Det framgår slutligen av denna dom att kriterierna för att beviljas must carry-status inte får vara diskriminerande och att tillerkännandet av denna status inte får villkoras av ett krav på etablering inom det nationella territoriet. Enligt de ifrågavarande nationella bestämmelserna gäller sändningsplikten emellertid endast TV-program som sänds av programföretag underställda den fransktalande eller den flamländsktalande gemenskapen. Kommissionen anser således att uteslutningen av företag med hemvist i andra medlemstater, utan särskild motivering, på grund av dess diskriminerande och inskränkande karaktär, inte endast strider mot artikel 56 FEUF utan även medför en brist på insyn och av denna anledning utgör ett åsidosättande av artikel 31 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

34 Genom sin tredje anmärkning har kommissionen åberopat att tillämpningsområdet för artikel 31 i direktivet om samhällsomfattande tjänster inte har iakttagits. Det framgår nämligen av artikel 13 i 1995 års lag att, i motsats till det som föreskrivs i direktivet om samhällsomfattande tjänster, en operatör av ett kommunikationsnät där antalet slutanvändare som använder det som sitt huvudsakliga medel för att ta emot radio- och TV-sändningar inte är betydande, i princip har sändningsplikt, om inte dispens beviljas av den behöriga ministern.

35 Konungariket Belgien har bestritt det påstådda fördragsbrottet.

36 Denna medlemsstat har gjort gällande att systemet för att beviljas must carry-status enligt dess lagstiftning är förenligt med principen om frihet att tillhandahålla tjänster. Detta system är nämligen endast tillämpligt på belgiska programföretag som är etablerade inom den tvåspråkiga huvudstadsregionen Bryssel, och inte på programföretag med hemvist i andra medlemsstater.

37 Systemet innebär inte att en förmån beviljas nationella programföretag till förfång för programföretag med hemvist i andra medlemsstater, eftersom de berörda nationella programföretagen i gengäld åläggs väsentliga skyldigheter av de belgiska gemenskaperna. Enligt Konungariket Belgiens uppfattning önskar programföretag med hemvist i andra medlemsstater inte beviljas must carry-status i huvudstadsregionen Bryssel eftersom TV-tittarna i denna region inte utgör deras målgrupp. Dessa programföretag medges vidare denna förmån i deras ursprungsmedlemsstat samt har rätt att sända i huvudstadsregionen Bryssel enligt artikel 14 i 1995 års lag. Programföretagen besitter dessutom andra tekniska möjligheter för att vidaresända sina program.

38 Konungariket Belgien har anfört att om systemet för att beviljas must carry-status, vilket har inrättats genom de ifrågavarande nationella bestämmelserna, ska anses utgöra en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster, är denna inskränkning motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset.

39 Detta system ingår nämligen i en audiovisuell politik vars syfte är att ge TV-tittarna tillgång till lokala public service-kanaler eller kanaler som fullgör public service-skyldigheter. Genom systemet eftersträvas målet att skydda kabelprogramutbudets pluralistiska och kulturella karaktär samt säkerställa att samtliga TV-tittare får tillgång till denna mångfald.

40 Vad för övrigt beträffar frågan huruvida den sändningsplikt som föreskrivs i artikel 13 i 1995 års lag är förenlig med direktivet om samhällsomfattande tjänster, har Konungariket Belgien framhållit att denna plikt endast gäller public service-företag inom den fransktalande och den flamländsktalande gemenskapen samt för lokala TV-kanaler. Denna medlemsstat har inte gjort sig skyldig till något fördragsbrott eftersom den inte har nyttjat möjligheten att utse andra programföretag.

41 Konungariket Belgien har slutligen gjort gällande att målet för dess bestämmelser, vilka avser allmänintresset, tydligt har angetts i själva 1995 års lag, eftersom denna syftar till att skydda den kulturella mångfalden, och att beviljandet av must carry-status utgör föremål för ett klart och öppet förfarande som föreskrivs i denna lag.

Domstolens bedömning

42 Domstolen erinrar inledningsvis om att det utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 56 FEUF att utse vissa kanaler som ska beviljas must carry-status enligt artikel 13 i 1995 års lag, såsom redan har slagits fast vad beträffar vissa privata programföretag som hade utsetts genom en ministerkungörelse enligt den ursprungliga lydelsen av denna nationella bestämmelse, i punkterna 28–38 i domen i det ovannämna målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl.

43 Enligt domstolens praxis kan en sådan inskränkning av en grundläggande frihet som garanteras i EUF-fördraget dock vara berättigad om den motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, förutsatt att den är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl.,

punkt 39 och där angiven rättspraxis). Det är i detta sammanhang som medlemsstaterna enligt artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster medges en möjlighet att ålägga skälig sändningsplikt, under förutsättning att det är ”nödvändigt för att uppfylla klart fastställda mål som avser allmänintresset” och dessa skyldigheter är ”proportionerliga och öppna för insyn”.

44 I förevarande fall är det eftersträvade målet, som anges i artikel 13 i 1995 års lag, att skydda den kulturella mångfalden. Såsom kommissionen har medgett kan kulturpolitiken enligt domstolens fasta rättspraxis utgöra ett sådant tvingande hänsyn till allmänintresset som berättigar inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., punkt 41 och där angiven rättspraxis).

45 Kommissionen har emellertid ifrågasatt huruvida 1995 års lag är proportionerlig och i synnerhet huruvida de kriterier och det förfarande som används för att utse vilka kanaler som omfattas av sändningsplikt är lämpliga.

46 Konungariket Belgien har anfört att dess myndigheter inte har nyttjat möjligheten att utse andra programföretag, förutom dem som är knutna till de fransktalande och flamländsktalande gemenskapernas public service samt lokala TV-kanaler, vilka inte berörs av förevarande talan om fördragsbrott.

47 Det framgår i detta avseende av den ansökan genom vilken kommissionen väckte talan, läst i dess helhet, och särskilt av de många hänvisningarna till artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag, samt av domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl. – vilket rörde frågan huruvida en

åtgärd varigenom denna bestämmelse tillämpas är förenlig med unionsrätten – att föremålet för förevarande talan begränsas till den omständigheten att radio- och TV-sändningar från sådana privata programföretag utses genom en kungörelse i enlighet med artikel 13 första stycket andra strecksatsen. Kommissionens argument, – som har sin grund i den omständigheten att det i själva artikel 13 första stycket första strecksatsen i 1995 års lag föreskrivs att TV-program som sänds av public service-företag underställda den fransktalande eller den flamländsktalande gemenskapen omfattas av sändningsplikten – saknar således relevans, eftersom denna bestämmelse inte uttryckligen behandlas i ansökan och således inte ska anses beröras av densamma.

48 Det ska emellertid påpekas att syftet med artikel 13 i 1995 års lag är att införliva artikel 31 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och att det i den andra strecksatsen av dess första stycke just föreskrivs att andra privata företag kan beviljas must carry-status.

49 Eftersom det är sättet för införlivande av direktivet om samhällsomfattande tjänster i den nationella lagstiftningen som utgör föremål för talan om fördragsbrott, ska det prövas huruvida själva avfattningen av lagstiftningen i sig medför att införlivandet är otillräckligt eller bristfälligt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 september 1999 i mål C-392/96, kommissionen mot Irland, REG 1999, s. I-5901, punkterna 59 och 60, av den 20 november 2008 i mål C-66/06, kommissionen mot Irland, punkt 59, samt av den 12 februari 2009 i mål C-475/07, kommissionen mot Polen, punkt 54).

50 Vad beträffar den första anmärkningen, avseende den omständigheten att inga mål som avser allmänintresset tydligt anges i artikel 13 i 1995 års lag, erinrar domstolen om att sändningsplikt enligt artikel 31.1 andra meningen i direktivet om

samhällsomfattande tjänster endast kan åläggas när det är nödvändigt för att uppnå klart fastställda mål som avser allmänintresset och som måste vara proportionerliga samt öppna för insyn.

51 Enligt skäl 43 i direktivet om samhällsomfattande tjänster bör medlemsstaterna ha möjlighet att fastställa proportionella skyldigheter för företag som omfattas av deras jurisdiktion med hänsyn till berättigad allmän ordning. Sådana skyldigheter bör dock endast införas om de är nödvändiga för att uppfylla de mål som avser allmänintresset som medlemsstaterna klart fastställt i enlighet med gemenskapslagstiftningen, och de bör vara proportionella, öppet redovisade och ses över regelbundet.

52 Det är visserligen riktigt att det i det första stycket i artikel 13 i 1995 års lag föreskrivs att operatören, för att skydda den kulturella mångfalden, vid den tidpunkt då TV-programmen sänds, i sin helhet ska vidaresända program som sänds av vissa programföretag inom den belgiska gemenskapen. Såsom domstolen har slagit fast har 1995 års lag således ett kulturellt mål av allmänintresse och är ägnad att säkerställa detta mål (domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., punkterna 42 och 43).

53 Även om bibehållandet av mångfalden, i kulturpolitikens namn, hör samman med den grundläggande rätten till yttrandefrihet och de nationella myndigheterna följaktligen förfogar över ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar i detta avseende, har domstolen emellertid, avseende tolkningen av artikel 56 FEUF, slagit fast att vad gäller frågan huruvida bestämmelsen i den tidigare lydelsen av artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag är nödvändig för att nå de mål som eftersträvas, får de krav som följer av åtgärder som syftar till att genomföra en sådan politik inte på något sätt vara oproportionerliga i förhållande till det mål som eftersträvas, och det sätt på vilket de tillämpas får inte vara diskriminerande i förhållande till medborgare i andra medlemsstater (domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications

Belgium m.fl., punkt 44). Beviljandet av must carry-status ska således strikt begränsas till de kanaler vilkas totala programinnehåll kan förverkliga ett sådant syfte (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., punkt 47, och av den 22 december 2008 i mål C-336/07, Kabel Deutschland Vertrieb und Service, REG 2008, s. I-10889, punkt 42).

54 Endast åberopandet av ett allmänpolitiskt mål, utan ytterligare upplysningar som gör att operatörerna i förväg kan få reda på arten och omfattningen av de konkreta förpliktelser som de kommer att åläggas när de ansöker om must carry-status, innebär inte att dessa krav kan anses uppfyllda.

55 Domstolen konstaterar således att de konkreta kriterier som används av nationella myndigheter för att utse vilka TV-kanaler som ska omfattas av sändningsplikten inte är klart fastställda i artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag och att denna bestämmelse följaktligen inte är tillräckligt klar för att säkerställa att de utsedda kanalerna verkligen är de vilkas totala programinnehåll kan förverkliga det eftersträvade kulturella målet av allmänintresse.

56 Av det anförda följer att kommissionens talan ska vinna bifall såvitt avser den första anmärkningen.

57 Genom sin andra anmärkning har kommissionen gjort gällande att Konungariket Belgiens system för att bevilja must carry-status enligt artikel 13 första stycket andra

strecksatsen i 1995 års lag innebär ett åsidosättande av den öppenhetsprincip som föreskrivs i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster på grund av att det saknas fastställda kriterier för beviljande av denna status, att de TV-kanaler som beviljas denna förmån inte anges och på grund av tvetydigheten avseende kravet på etablering i Belgien.

58 Det ska först erinras om att de programföretag vilkas program omfattas av sändningsplikt utses enligt artikel 13 i 1995 års lag. I det första stycket andra strecksatsen i denna artikel avses icke-offentliga programföretag underställda den fransktalande och den flamländsktalande gemenskapen, vilka utses genom kunglig kungörelse från det belgiska ministerrådet.

59 I denna bestämmelse fastställs inget objektivt kriterium som är känt i förväg och som tillämpas av de belgiska myndigheterna för att utse vilka av dessa företags program som ska omfattas av sändningsplikt. I bestämmelsen anges endast att de program som ska beviljas denna förmån utses genom kunglig kungörelse från det belgiska ministerrådet.

60 De kriterier som ska uppfyllas för att beviljas must carry-status är under dessa omständigheter okända för de icke-offentliga programföretagen som kan beviljas denna status. Förfarandet innebär således ett åsidosättande av öppenhetsprincipen i den mening som avses i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

61 Det följer vidare av artikel 31.1 första meningen i direktivet om samhällsomfattande tjänster att medlemsstaterna kan ålägga företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät sändningsplikt för överföring av vissa angivna kanaler och tjänster för radio- och televisionssändningar.

62 Vad beträffar frågan vilka radio- och TV-kanaler som omfattas av sändningsplikten har domstolen redan konstaterat att det framgår av bestämmelsens ordalydelse att medlemsstaterna uttryckligen måste ange vilka kanaler som kan beviljas denna status (domen i det ovannämnda målet Kabel Deutschland Vertrieb und Service, punkt 24).

63 Domstolen har dessutom slagit fast att denna status inte per automatik ska tillerkännas samtliga TV-kanaler som distribueras av ett och samma privata programföretag, utan den ska strikt begränsas till dem vilkas totala programinnehåll kan förverkliga det eftersträvade målet av allmänintresse (se domarna i de ovannämnda målen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., punkt 47, och Kabel Deutschland Vertrieb und Service, punkt 42).

64 Enligt lydelsen av artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag är det emellertid inte uteslutet att icke-offentliga programföretag underställda den fransktalande och den flamländsktalande gemenskapen genom kunglig kungörelse beviljas must carry-status, på så sätt att samtliga program som sänds av dessa företag automatiskt beviljas denna förmån, oavsett företagens totala programinnehåll eller deras kapacitet att förverkliga det mål av allmänintresse som eftersträvas genom de ifrågavarande nationella bestämmelserna.

65 Härav följer att det i artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag inte tillräckligt klart fastställs att sändningsplikt endast kan beviljas till förmån för angivna TV-kanaler, såsom krävs enligt artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

66 Slutligen får inte kriterierna för att bevilja must carry-status vara diskriminerande. I synnerhet får inte tillerkännandet av statusen rättsligt eller faktiskt villkoras av ett krav på etablering inom det nationella territoriet (domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., punkt 48).

67 Såsom kommissionen har gjort gällande, utan att Konungariket Belgien har bestritt detta argument, innebär inte kravet enligt artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag på att icke-offentliga programföretag ska vara knutna till de belgiska gemenskaperna att det kan uteslutas att beviljandet av must carry-status, rättsligt eller faktiskt, förutsätter att dessa programföretag är etablerade i Belgien.

68 Det kan i vart fall konstateras att detta villkor inte är tillräckligt för att kravet på öppenhet enligt artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska anses vara uppfyllt. Av artikel 13 första stycket andra strecksatsen i 1995 års lag framgår nämligen inte klart räckvidden av detta krav på att icke-offentliga programföretag för att beviljas must carry-status ska vara knutna till de belgiska gemenskaperna.

69 Konungariket Belgien har i detta avseende inte förtydligat vad medlemsstaten avser med programföretag som är knutna till dess gemenskaper.

70 Kommissionens talan ska således vinna bifall även såvitt avser den andra anmärkningen.

71 Kommissionens tredje anmärkning avser den omständigheten att tillämpningsområdet för artikel 31 i direktivet om samhällsomfattande tjänster har åsidosatts av den anledningen att sändningsplikten enligt artikel 13 i 1995 års lag inte har begränsats till operatörer av elektroniska kommunikationsnät som har ett betydande antal slutanvändare.

72 Enligt artikel 13 fjärde stycket b i denna lag kan ministern, efter det att Institutet har hörts, föreskriva att en operatör ska beviljas dispens från sändningsplikt om det inte finns tillräckligt många slutanvändare inom distributionsnätet som använder det som sitt huvudsakliga medel för att ta emot radio- och TV-sändningar, varför de nödvändiga investeringarna för att undanröja dessa tekniska hinder blir orimligt dyra.

73 Den sändningsplikt som följer av artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster kan emellertid endast åläggas operatörer av elektroniska kommunikationsnät när ett betydande antal slutanvändare använder dessa som sitt huvudsakliga medel för att ta emot radio- och TV-sändningar.

74 Det kan under dessa omständigheter konstateras att det villkor som föreskrivs i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster inte införlivas på ett korrekt sätt genom artikel 13 fjärde stycket b i 1995 års lag. De belgiska myndigheternas möjlighet att bevilja dispens från sändningsplikten till de nätoperatörer som inte har ett betydande antal slutanvändare som använder deras nät som sitt huvudsakliga medel för att ta emot radio- och TV-sändningar innebär att myndigheterna, ifall denna dispens nekas, kan påtvinga dessa operatörer denna skyldighet. Den berörda operatören ska därutöver styrka att villkoren för att erhålla dispens är uppfyllda.

75 Eftersom den sändningsplikt som föreskrivs i artikel 31 i direktivet om samhällsomfattande tjänster endast kan avse de nätoperatörer som har ett tillräckligt antal slutanvändare som använder deras nät som sitt huvudsakliga medel, innebär artikel 13 fjärde stycket b i 1995 års lag inte ett korrekt införlivande av artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

76 Kommissionens talan ska således även vinna bifall såvitt avser den tredje anmärkningen.

77 Av det ovan anförda följer att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet om samhällsomfattande tjänster och artikel 56 FEUF genom att inte på ett korrekt sätt ha införlivat artikel 31 i detta direktiv.

Rättegångskostnader

78 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Belgien ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Belgien har tappat målet ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) och enligt artikel 56 FEUF, genom att inte på ett korrekt sätt införliva artikel 31 i nämnda direktiv med nationell rätt.

2) Konungariket Belgien ska ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter