FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 6. februar 1997 *

A — Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse angår Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed [1] (herefter »fjernsynsdirektivet« eller »direktivet«). To domme, som Domstolen har afsagt den 10. september 1996, har særlig betydning for den foreliggende sag. De to domme blev afsagt i traktatbrudssager, som Kommissionen havde anlagt dels mod Det Forenede Kongerige [2], dels mod Kongeriget Belgien [3].

De relevante fællesskabsbestemmelser

2. De centrale bestemmelser for den foreliggende sag findes i fjernsynsdirektivets artikel 2, som har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne skal hver især sikre, at alle udsendelser ved tv-radiospredning, der sendes

— af tv-radiospredningsorganer, som hører under deres myndighed, eller

— af tv-radiospredningsorganer, der benytter en frekvens eller satellitkapacitet, som den pågældende medlemsstat har givet tilladelse til at benytte, eller en forbindelse, der udgår fra denne medlemsstat til en satellit, uden dog at høre under nogen medlemsstats myndighed

er i overensstemmelse med lovgivningen om udsendelser bestemt for offentligheden i den pågældende medlemsstat.

2. Medlemsstaterne skal sikre modtagefrihed og må ikke hindre retransmission på deres område af fjernsynsudsendelser fra andre medlemsstater af grunde, der falder inden for de ved dette direktiv samordnede områder. De kan midlertidigt suspendere retransmis-

* Originalsprog: tysk.

1 — EFT L 298, s. 23.

2 — Sag C-222/94, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4025.

3 — Sag C-11/95, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4115.

sion af fjernsynsudsendelser, hvis følgende forhold foreligger:

a) En fjernsynsudsendelse fra en anden medlemsstat er en åbenlys, væsentlig og alvorlig overtrædelse af artikel 22.

b) Tv-radiospredningsorganet har i løbet af de foregående tolv måneder allerede overtrådt samme bestemmelse mindst to gange.

c) Den berørte medlemsstat har skriftligt underrettet tv-radiospredningsorganet samt Kommissionen om de påståede overtrædelser og om, at den agter at begrænse retransmissionen, hvis en sådan overtrædelse gentages.

d) Konsultationer med transmissionsstaten og Kommissionen har ikke ført til en mindelig ordning inden 15 dage efter underretningen i litra c), og den påståede overtrædelse fortsætter.

Kommissionen drager omsorg for, at ophævelsen er forenelig med fællesskabsretten.

Den kan anmode den pågældende medlemsstat om straks at bringe en suspension, der strider imod fællesskabsretten, til ophør. Denne bestemmelse er ikke til hinder for anvendelsen af procedurer, forholdsregler eller sanktioner over for de pågældende overtrædelser i den medlemsstat, under hvis myndighed det pågældende tv-radiospredningsorgan hører.

3. Dette direktiv finder ikke anvendelse på udsendelser, der udelukkende er bestemt til modtagelse i tredjelande, og som ikke direkte eller indirekte modtages i en eller flere medlemsstater«.

3. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 2, skal medlemsstaterne »på hensigtsmæssig måde inden for rammerne af deres lovgivning sørge for, at de tv-radiospredningsorganer, der hører under deres myndighed, overholder bestemmelserne i dette direktiv.«

4. Direktivets artikel 22 indeholder bestemmelser om beskyttelse af mindreårige. I henhold hertil skal medlemsstaterne træffe passende foranstaltninger med henblik på at sikre, at de tv-radiospredningsorganer, som hører under deres myndighed, ikke udsender programmer, som »i alvorlig grad kan skade mindreåriges fysiske, mentale eller moralske udvikling, herunder navnlig programmer, som indeholder pornografi eller umotiveret vold«.

Retstilstanden på tv-området i Det Flamske Fællesskab

5. I Belgien er kompetencen på tv-området i vidt omfang overladt til de belgiske fællesskaber. De bestemmelser, der er relevante for den foreliggende sag, fandtes oprindelig i tre retsakter. Der var tale om et dekret af 28. januar 1987 om fordeling af lyd- og billedprogrammer gennem kabeldistributionsnet for radio og fjernsyn og om godkendelse af ikke-offentlige fjernsynsinstitutioner [4], et dekret af 12. juni 1991 om reklamer og sponsorering i radio og fjernsyn [5] og et dekret af 4. maj 1994 om kabeldistributionsnet for radio og fjernsyn, om den tilladelse, der er nødvendig til anlæg og drift af sådanne net, og om fremme af udsendelse og produktion af fjernsynsprogrammer [6]. Disse (og andre) dekreter er nu blevet samlet i et dekret af 25. januar 1995 om koordinering af dekreterne om radio og fjernsyn [7].

6. Af disse bestemmelser fremgår det, at den flamske regering kun kan godkende én privat tv-station, hvis udsendelser retter sig til seerne i hele Det Flamske Fællesskab. Denne godkendelse blev i 1987 givet til Vlaamse Televisie Maatschappij NV (herefter »VTM«) for et tidsrum af 18 år. Desuden må der efter de nævnte bestemmelser kun gives én radio- og tv-station, som henvender sig til offentligheden i hele Det Flamske Fællesskab, tilladelse til at udsende reklamer. Tilladelsen hertil blev givet til VTM i 1987 for et tidsrum af 18 år. VTM har således i Flandern monopol på privat fjernsyn og på fjernsynsreklame.

7. De flamske bestemmelser om anlæg og drift af kabeldistributionsnet for radio og fjernsyn fandtes oprindelig i artikel 3, 5 og 10 i dekretet af 4. maj 1994 [8]. Domstolen har allerede skullet tage stilling til dem i sin dom i sag C-11/95 [9]. I henhold til bestemmelserne må ingen i Flandern drive et kabeldistributionsnet uden at have opnået tilladelse hertil fra den flamske regering på de i retsforskrifterne fastlagte betingelser. Eventuelle ændringer med hensyn til videresprednin g af et nyt program skal forelægges den flamske regering til godkendelse. Afgørelsen om, hvorvidt ændringen kan godkendes, meddeles kabeldistributionsselskabet inden fire måneders forløb. Programmer fra en tv-institution, der er godkendt af en anden medlemsstat, må videresprede s gennem et kabelanlæg »for så vidt som den pågældende radio- eller tv-institution i vedkommende medlemsstat er undergivet den kontrol, der føres med radio- eller tv-institutioner, hvis udsendelser er bestemt til offentligheden i medlemsstaten, og denne kontrol rent faktisk angår overholdelsen af fællesskabsretten ... og for så vidt som radio- eller tv-institutionen og de programmer, den

4 — *Belgisch Staatsblad* af 19.3.1987, s. 4196.

5 — *Belgisch Staatsblad* af 14.8.1991, s. 17730.

6 — *Belgisch Staatsblad* af 4.6.1994, s. 15434.

7 — *Belgisch Staatsblad* af 30.5.1995, s. 15058 (berigtiget i *Belgisch Staatsblad* af 31.10.1995, s. 30555).

8 — Jf. nu artikel 105, 107 og 112 i dekretet af 25.1.1995.

9 — Jf. ovenfor i fodnote 3. Bestemmelserne er gengivet i dommens præmis 69.

udsender, ikke strider mod den offentlige orden, sædeligheden og den offentlige sikkerhed i Det Flamske Fællesskab«.

Hovedsagens faktiske omstændigheder

8. VT4 er et engelsk selskab, der har hjemsted i London. Ifølge selskabets vedtægter har det navnlig til formål at udsende radio- og fjernsynsprogrammer. Alle kapitalandele i selskabet ejes af Scandinavian Broadcasting Systems SA, som har hjemsted i Luxembourg. Det Forenede Kongeriges myndigheder har givet tilladelse til, at VT4's programmer udsendes, idet de har tildelt selskabet en såkaldt »non-domestic satellite service«-licens [10].

9. Det af VT4 udsendte program retter sig til flamske seere. Det udsendes på nederlandsk (eller med nederlandske undertekster). Selskabet har et driftssted [11] i byen Nossegem i Flandern, hvorfra der bl. a. holdes kontakt med virksomheder, der ønsker at udsende reklamer gennem VT4. I Nossegem indsamles også informationer til brug for nyhedsudsendelserne.

10. Den 16. januar 1995 traf den flamske minister for kultur og for anliggender vedrørende Bruxelles afgørelse om at forbyde kabeldistributionsselskaber i Flandern at videresprede VT4's program. Ministeren støttede i det væsentlige afgørelsen på to grunde. For det første måtte VT4 betragtes som en flamsk tv-station, som kun havde etableret sig i en anden medlemsstat for at omgå anvendelsen af Det Flamske Fællesskabs bestemmelser. Efter de relevante bestemmelser var der i Flandern kun godkendt én privat tv-station, nemlig VTM. Selv hvis man antog, at VT4 var etableret i Det Forenede Kongerige, kunne der ikke gives tilladelse til videresprednin g af programmet. VT4 opfyldte nemlig ikke betingelserne i artikel 10 i dekretet af 4. maj 1994, herunder særlig betingelsen om at være underkastet et effektivt tilsyn fra den anden medlemsstats side (det vil i det konkrete tilfælde sige fra Det Forenede Kongeriges side).

11. Den 24. januar 1995 udsatte Belgiens Raad van State i form af en foreløbig forholdsregel gennemførelsen af afgørelsen af 16. januar efter begæring fra VT4. Som følge heraf kunne VT4 få sit program videresprednt i Flandern gennem kabelanlæg. Raad van State stadfæstede den foreløbige forholdsregel ved en afgørelse af 2. marts 1995. Den sag, der har givet anledning til den præjudicielle forelæggelse, dvs. hovedsagen, er sagen om realitetsspørgsmålene i denne forbindelse.

12. Hovedsagen drejer sig først og fremmest om fortolkningen af fjernsynsdirektivets artikel 2. VT4 gjorde for Raad van State — under påberåbelse af EF-traktatens artikel 59

10 — Dette begreb er omhandlet i dommen i sag C-222/94, jf. ovenfor i fodnote 2, præmis 10.

11 — Sprogbrugen er på dette punkt ikke helt konsekvent. VT4 omtaler driftsstedet som en afdeling (»afdeling«), mens den flamske regering lægger til grund, at der er tale om en filial (»filiaalvestiging«). Disse forskelle har dog, som jeg nærmere skal omtale i det følgende, ingen betydning for den foreliggende sag.

og fjernsynsdirektivets artikel 2 — gældende, at den anfægtede afgørelse hindrer retransmission af fjernsynsudsendelser fra en anden medlemsstat. Sagsøgte i hovedsagen, Det Flamske Fællesskab, gjorde heroverfor gældende, at VT4 i virkeligheden var en tv-station, der var etableret i Flandern, og at der herefter ikke kunne være tale om en tilsidesættelse af fællesskabsretten, eftersom der var tale om et rent internt forhold.

13. Under sagen for Raad van State påberåbte sagsøgte sig dels en beretning, som Kommissionen havde forelagt den 31. maj 1995 om anvendelsen af fjernsynsdirektivet (KOM(95) 86 endelig udg., 95/0074 (COD)), dels et forslag af samme dato om ændring af direktivet [12].

Efter forslaget skulle følgende bestemmelse indsættes i fjernsynsdirektivet (som nyt artikel 2, stk. 2):

»Tv-radiospredningsorganer, der er etableret på en medlemsstats territorium, hvor de råder over en fast indretning og udøver en faktisk økonomisk aktivitet, henhører under denne medlemsstats myndighed.«

12 — 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 1995 C 185, s. 4).

Betragtningerne til forslaget indeholder følgende nærmere forklaring:

»anvendelsen af direktiv 89/552/EØF har vist, at det er nødvendigt nærmere at definere begrebet jurisdiktion, for så vidt angår anvendelsen af dette begreb på den audiovisuelle sektor; på baggrund af EF-Domstolens retspraksis bør det klart fastslås, at kriteriet etablering er det væsentligste kriterium til at fastslå, hvilken medlemsstat, der er kompetent;

ifølge kriterier, der er fastslået af EF-Domstolen i dens dom af 25. juli 1991 i sag C-221/89, 'Factortame', omfatter kriteriet etablering den faktiske udøvelse af en økonomisk aktivitet ved hjælp af en fast indretning i et ikke nærmere angivet tidsrum;

ved anvendelsen af direktiv 89/552/EØF, som ændret ved nærværende direktiv, kan etableringsstedet for et tv-radiospredningsorgan fastslås på grundlag af en række materielle kriterier, såsom det sted, hvor tjenesteyderens hovedsæde er beliggende, det sted, hvor beslutningerne vedrørende programlægningspolitikken normalt træffes, og afviklingsstedet (dvs. det sted, hvor det program, der skal udsendes til publikum, samles i sin endelige form), forudsat at en betydelig del af det personale, der er nødvendigt for at udøve tv-radiosprednings-

aktiviteten, befinder sig i samme medlemsstat«.

14. Det Flamske Fællesskab gjorde gældende, at forslaget måtte tillægges »fortolkende karakter«, mens VT4 henviste til, at den affattelse, Ministerrådet den 20. november 1995 foreløbigt havde vedtaget som »fælles holdning« [13], var en anden.

Ifølge Rådets fælles holdning skulle følgende bestemmelse indsættes i fjernsynsdirektivet (som nyt artikel 2, stk. 3):

»I henhold til dette direktiv anses et tv-spredningsforetagende for at være etableret i en medlemsstat i følgende tilfælde:

a) Tv-spredningsforetagendet har sit hovedkontor i den pågældende medlemsstat, og de redaktionelle beslutninger om programlægningen træffes i medlemsstaten.

b) Hvis et tv-spredningsforetagende har sit hovedkontor på én medlemsstats område, men de redaktionelle beslutninger om programlægningen træffes i en anden medlemsstat, anses det for at være etableret i den medlemsstat, hvor en betydelig del af det personale, der er beskæftiget med tv-spredningsvirksomhed, arbejder; hvis en betydelig del af det personale, der er beskæftiget med tv-spredningsvirksomhed, arbejder i begge medlemsstater, anses tv-spredningsforetagendet for at være etableret i den medlemsstat, hvor det har sit hovedkontor; hvis en betydelig del af det personale, der er beskæftiget med tv-spredningsvirksomhed, ikke arbejder i nogen af disse medlemsstater, anses tv-spredningsforetagendet for at være etableret i den medlemsstat, hvor det først begyndte sin tv-spredningsvirksomhed i overensstemmelse med lovgivningen i denne medlemsstat, forudsat at det har en stabil og effektiv økonomisk forbindelse med denne medlemsstat.

c) ...«

15. På denne baggrund har Raad van State i medfør af EF-traktatens artikel 177 anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Kan der, på det tidspunkt, hvor den i sagen anfægtede afgørelse er truffet — med henblik på fortolkningen af artikel 2 i Rådet for De Europæiske Fællesskabers direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 — for så vidt angår direktivets personelle anvendelsesområde tages hensyn til den ovenfor nævnte beretning af 31. maj 1995, til det forslag, Kommissionen for De Europæiske Fælles-

13 — Under den mundtlige forhandling for Domstolen har Kommissionen oplyst, at der kun er tale om en foreløbig affattelse. Den fælles holdning blev først fastlagt af Rådet den 8.7.1996 (fælles holdning (EF) nr. 49/96, EFT C 264, s. 52). En sammenholdelse af den affattelse, den forelæggende ret har citeret, med den, Rådet har fastlagt i juli 1996, viser, at der på det her relevante punkt ikke er forskelle af betydning. Jeg citerer derfor i det følgende fra den affattelse af den fælles holdning af 8.7.1996, som er offentliggjort i EF-Tidende.

skaber har fremsat på samme dato, og til den ovenfor citerede affattelse, som foreløbigt er vedtaget af De Europæiske Fællesskabers Ministerråd den 20. november 1995? I bekræftende fald ønskes det oplyst, hvad der er de forskellige teksters fælles betydningsindhold, som skal lægges til grund for fortolkningen.«

B — Stillingtagen

16. Under sagens behandling for Domstolen er der afgivet indlæg af VT4, den flamske regering, VTM, den tyske regering, den franske regering og Kommissionen.

Det præjudicielle spørgsmåls relevans

17. I dommen af 10. september 1996 i sag C-11/95 har Domstolen fastslået, at de her omhandlede flamske bestemmelser om, at der kræves forudgående godkendelse til viderespredning af tv-udsendelser fra andre medlemsstater, er i strid med fjernsynsdirektivets artikel 2, stk. 2 [14]. Under den mundtlige forhandling for Domstolen har VT4 anført, at konsekvensen heraf må være, at det ikke er nødvendigt at besvare et præjudicielle spørgsmål. Den afgørelse af 16. januar 1995, som anfægtes under hovedsagen, er nemlig truffet i medfør af de flamske bestemmelser, som nu er fundet retsstridige. Heraf må det efter VT4's opfattelse følge, at også afgørelsen er retsstridig, og det er dermed ikke påkrævet at besvare det præjudicielle spørgsmål.

18. Denne opfattelse kan jeg ikke tilslutte mig. Spørgsmålet om, hvilke konkrete konsekvenser, der må drages af dommen i sag C-11/95 for hovedsagen, må fortsat være overladt til den nationale ret. Med hensyn til den foreliggende sag må det i hvert fald konstateres, at Raad van State ikke har trukket sit præjudicielle spørgsmål tilbage efter afsigelsen af dommen i sag C-11/95. Heraf må det sluttes, at den nationale ret fortsat synes at anse en besvarelse af spørgsmålet for nødvendig. Domstolen er derfor efter min opfattelse forpligtet til at give den ønskede besvarelse.

Det præjudicielle spørgsmåls indhold

19. I den form, hvori spørgsmålet er forelagt, kan det besvares uden større vanskelighed. Efter min opfattelse kan der ikke herske nogen fornuftig tvivl om, at hverken forslaget til ændring af direktivet eller Rådets fælles holdning kan tillægges bindende virkning for fortolkningen af fjernsynsdirektivet. Den tyske regering har med rette henvist til, at det allerede rent kronologisk ville være umuligt »på det tidspunkt, hvor den i sagen anfægtede afgørelse er truffet« — dvs. den 16. januar 1995 — at tage hensyn til dokumenter, der først er offentliggjort på et senere

14 — Jf. ovenfor i fodnote 3, præmis 79-93, samt domskonklusionens nr. 1, tredje led.

tidspunkt. Det må dog først og fremmest tages i betragtning, at der er tale om rent forberedende dokumenter. Først det planlagte ændringsdirektiv vil være bindende. Der er også med rette blevet gjort opmærksom på, at de nævnte forberedende dokumenter indtil da kunne ændres, således som det i dette tilfælde også rent faktisk er sket [15].

Fortolkningen af etableringsbegrebet i fjernsynsdirektivets forstand

20. Som det fremgår af Domstolens dom i sag C-222/94, skal der ved fortolkningen af begrebet en medlemsstats »myndighed« i fjernsynsdirektivets artikel 2, stk. 1, første led, lægges vægt på etableringsstedet. Den medlemsstat, under hvis myndighed et tv-radiospredningsorgan hører, er således den stat, hvori organet er etableret [16]. I begge de dokumenter, den forelæggende ret har henvist til, gøres der forsøg på at afklare, hvad der i denne sammenhæng skal forstås ved etablering. Jeg kan tilslutte mig den tyske regerings og Kommissionens opfattelse af, at dokumenterne — som det nærmere skal omtales i det følgende — indeholder nyttige holdepunkter. For fortolkningen af fjernsynsdirektivet er de dog ikke bindende, lige så lidt som andre udtalelser fra de institutioner, der er involveret i proceduren med henblik på udstedelsen af ændringsdirektivet [17].

21. Det fremgår imidlertid klart af forelæggelsesdommen, at Raad van State har stillet det præjudicielle spørgsmål i sammenhæng med afgørelsen af, under hvilken stats myndighed VT4 hører. Den forelæggende ret ønsker med andre ord oplyst, hvorledes etableringsbegrebet konkret skal fortolkes. Domstolen bør derfor behandle dette aspekt nærmere, for at den kan give den nationale ret så brugbart et svar som muligt til dette formål.

22. Det fremgår af Domstolens praksis, at begrebet »etablering« i EF-traktatens forstand omfatter »den faktiske udøvelse af en økonomisk aktivitet ved hjælp af en fast indretning i en anden medlemsstat i et ikke nærmere angivet tidsrum« [18].

23. I dommen i sag C-222/94 erkendte Domstolen, at anvendelsen af etableringskriteriet kan give anledning til vanskeligheder,

15 — Jf. Kommissionens ændrede forslag af 7.5.1996 (EFT C 221, s. 10).

16 — Jf. ovenfor i fodnote 2, præmis 42, 51 og 61.

17 — Jf. f.eks. de tilsvarende forslag af 14.2.1996 fra Europa-Parlamentet (EFT C 65, s. 96 og 100 f.).

18 — Dom af 25.7.1991, sag C-221/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 3905, præmis 20, jf. også dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 25.

som skyldes, at et tv-radiospredningsorgan kan være etableret mere end ét sted inden for Fællesskabet [19]. Sådanne vanskeligheder kan dog overvindes. Som Domstolen udtalte i dommen, havde Kommissionen anført, at medlemsstaterne kan finde en løsning på sådanne problemer »ved at fortolke kriteriet således, at etableringsstedet er det sted, hvor radiospredningsorganet har midtpunktet for sin virksomhed, dvs. det sted, hvor det træffer sine beslutninger vedrørende programpolitikken og den endelige sammensætning af programmerne«. Domstolen bemærkede samtidig, at Kommissionens udtalelse ikke var blevet modsagt af sagsøgte, Det Forenede Kongerige [20].

24. Jeg kan tilslutte mig de udtalelser, Kommissionen har fremsat under den mundtlige forhandling om, at Domstolen i den netop citerede præmis ikke har villet opstille en almengyldig definition af etableringsbegrebet. Herimod taler allerede det forhold, at Domstolen ikke udtrykkeligt tilsluttede sig den opfattelse, Kommissionen havde fremført under sagen, men kun behandlede den som en mulig løsning. Først og fremmest skal der dog henvises til den sammenhæng, Domstolens udtalelse indgår i, idet der på det pågældende sted er tale om den problematik, som er en følge af, at et tv-radiospredningsorgan kan være etableret i mere end én medlemsstat.

25. Der må derfor i et konkret tilfælde allerførst tages stilling til, om en tv-station overhovedet er etableret i en medlemsstat. Denne bedømmelse skal ske ud fra retspraksis vedrørende artikel 52 og 59, hvoraf det — som allerede nævnt — følger, at begrebet »etablering« i EF-traktatens forstand omfatter »den faktiske udøvelse af en økonomisk aktivitet ved hjælp af en fast indretning i en anden medlemsstat i et ikke nærmere bestemt tidsrum« [21]. Råder et tv-radiospredningsorgan kun over et sådant etableringssted i én enkelt medlemsstat, er det denne medlemsstats myndighed, det hører under i fjernsynsdirektivets artikel 2, stk. 1's forstand. For så vidt opstår der altså ingen vanskeligheder [22].

26. Er et tv-radiospredningsorgan derimod etableret i mere end én medlemsstat, må det ud fra supplerende kriterier afgøres, under hvilken stats myndighed det hører. Dette er nødvendigt, fordi den kontrolordning, der ligger til grund for fjernsynsdirektivet — dvs. at kun én enkelt medlemsstat udfører

19 — Jf. herom mit forslag til afgørelse fremsat den 30.4.1996 i sag C-222/94, Sml. I, s. 4025, punkt 60 ff.

20 — Jf. ovenfor i fodnote 2, præmis 58.

21 — Jf. ovenfor i punkt 22.

22 — Dette er efter min opfattelse tilfældet i Denuit-sagen (sag C-14/96, Sml. I, s. 2785), som jeg også i dag har fremsat forslag til afgørelse i.

kontrollen — ellers ikke vil kunne opretholdes.

27. I det foreliggende tilfælde har VT4 henvist til, at det er et engelsk selskab, som har sit hjemsted i London. Også selskabets hovedkontor og det sted, hvor afgørelserne om programlægningen træffes, befinder sig i Det Forenede Kongerige. Desuden beskæftiges en væsentlig del af selskabets ansatte i Det Forenede Kongerige.

Heroverfor har den flamske regering gjort gældende, at VT4's virksomhed i alt væsentligt udføres i Belgien, hvor også selskabets ledelse befinder sig, og hvor de ansatte er beskæftiget [23]. VT4's programmer produceres i Belgien, og de bringes derefter til Det Forenede Kongerige, hvorfra de udsendes. VTM har fremført en tilsvarende argumentation. Efter VTM's opfattelse træffes afgørelserne om VT4's programlægning i Belgien, hvor også alle ledende medarbejdere er beskæftiget. Også slutredaktionen finder sted i Belgien. VT4 har i Det Forenede Kongerige kun en postkasseadresse. Begge sagens parter har desuden oplyst, at VT4's program udelukkende henvender sig til de flamske seere.

28. Som den franske regering og Kommissionen med rette har anført, afhænger besvarelsen af spørgsmålet om, under hvilken stats myndighed VT4 hører, således i vidt omfang af en bedømmelse af faktiske forhold, som kun den nationale domstol har kompetence til at foretage. EF-Domstolen kan dog give Raad van State en række holdepunkter, som kan være brugbare ved sagens afgørelse. Det må således så klart som muligt fremhæves, at den omstændighed, at VT4's programmer retter sig til seerne i Flandern, i sig selv er uden betydning. Et foretagende, som er etableret i en medlemsstat, kan også gøre brug af den frie adgang til udveksling af tjenesteydelser, selv om det ikke udbyder tjenesteydelser i den stat, hvor det er etableret [24]. Grænsedragningen mellem tjenesteydelser i henhold til EF-traktatens artikel 59 og etablering i henhold til traktatens artikel 52 — som VTM har lagt så stor vægt på under den mundtlige forhandling — har heller ingen betydning for det foreliggende tilfælde. Specielt kan det af den omstændighed, at VT4's fjernsynsvirksomhed er indrettet på varigt grundlag, ikke udledes, at VT4 ikke udfører tjenesteydelser, men at artikel 52 skulle være relevant. EF-Domstolen har i sin faste praksis [25] — fuldt ud med rette — taget udgangspunkt i, at den virksomhed, der udøves af en tv-station, udgør en udførelse af tjenesteydelser som omhandlet i EF-traktatens artikel 59 [26]. På den anden side er det også klart, at det forhold, at en medlemsstat

23 — Den flamske regering har i denne sammenhæng anført, at 35 af VT4's medarbejdere er beskæftiget i Nossegem.

24 — Jeg skal i det følgende omtale de grænser, der på dette punkt kan udledes af Domstolens praksis om spørgsmålet om omgåelse af nationale retsforskrifter.

25 — Jf. første gang i dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 6.

26 — Det kan som et mindre væsentligt punkt bemærkes, at det ikke kan tillægges nogen bevisværdi, at vedkommende ministerium i Det Forenede Kongerige, som den flamske regering har anført, ikke har medtaget VT4 på en til Kommissionen fremsendt fortegnelse over tv-radiospredningsorganer, der hører under Det Forenede Kongeriges myndighed. Som Domstolen for nylig har fastslået, kan »det ... ikke afhænge af den berørte medlemsstats erklæringer, om et direktiv finder anvendelse på en virksomhed« (dom af 12.12.1996, sag C-302/94, British Telecommunications, Sml. I, s. 6417, præmis 37).

tildeler en licens, ikke kan indebære, at tv-stationen hører under medlemsstatens myndighed, såfremt stationen ikke er etableret i den pågældende medlemsstat.

29. Uden at ville foregribe Raad van State's bedømmelse kan det i hvert fald konstateres — ud fra forelæggelsesdommen og parternes indlæg — at VT4's virksomhed har tilknytning til såvel Det Forenede Kongerige som Belgien. Selv om de omstændigheder, som er fremført af den flamske regering og af VTM, skulle foreligge, må det stadig være en kendsgerning, at VT4 er et selskab, som er stiftet efter engelsk ret, og som har hjemsted i Det Forenede Kongerige og også udsender sit program fra Det Forenede Kongerige. Selv hvis hele selskabets øvrige virksomhed blev udøvet i Belgien, ville VT4 derfor efter min opfattelse efter den flere gange nævnte retspraksis være etableret i Det Forenede Kongerige, også selv om det — som VTM subsidiært har gjort gældende — kun drejede sig om en etablering i form af en filial. Også en sådan filialetablering er en etablering i traktatens forstand (jf. EF-traktatens artikel 52, stk. 1). Den flamske regerings argument om, at der i det foreliggende tilfælde er tale om et rent internt sagsforhold, som fællesskabsretten ikke finder anvendelse på, forekommer mig derfor i hvert fald ikke at kunne tages til følge.

30. Med hensyn til, hvilke kriterier Raad van State i påkommende tilfælde kan anvende, mener jeg at kunne give en ganske kort fremstilling. I Kommissionens forslag af 31. maj 1995 og i Rådets fælles holdning nævnes i alt henholdsvis tre og fire subsidiære kriterier, som i tvivlstilfælde kan tjene til at bestemme den »etablering«, der er afgørende for, hvilken medlemsstat der har kompetencen. Der er tale om tv-radiospredningsorganets hovedkontor, det sted, hvor beslutningerne om programlægningen træffes, og det sted, hvor programmet samles i sin endelige form. Desuden nævnes det som kriterium, på hvilket af disse steder en betydelig del af det personale, der er beskæftiget med tv-spredningsvirksomhed, befinder sig. Disse kriterier må da også efter alt at dømme være dem, som man med rimelighed kan lægge vægt på. VT4 har imidlertid med rette henvist til, at Kommissionens forslag i ikke uvæsentlig grad adskiller sig fra Rådets formulering i den fælles holdning, hvori der opstilles en klar rangfølge, mens Kommissionen for så vidt kun opregner kriterier uden at give ét enkelt kriterium en fortrinsstilling. Desuden nævnes det i kommissionsforslaget omtalte sted, hvor programmet samles i sin endelige form, ganske vist i tiende betragtning til Rådets fælles holdning, men i selve ordlyden af bestemmelsen nævnes det ikke udtrykkeligt [27].

31. Der forekommer mig ikke at bestå et naturligt, på forhånd givet hierarki mellem disse kriterier. Et sådant hierarki kan derimod kun opstilles af den lovgivende myndighed. I betragtning heraf må det efter min opfattelse være klart, at man ved afgørelsen af, under hvilken medlemsstats myndighed et tv-radiospredningsorgan skal antages at høre i fjernsynsdirektivets forstand, ikke kan lægge den rangfølge, der fremgår af den fælles holdning, til grund, før den opfattelse, Rådet har givet udtryk for, er blevet fastlagt i en retsakt. I modsat fald ville

27 — Jf. direktivets artikel 2, stk. 3, i den affattelse, der fremgår af den fælles holdning.

man anvende nye materielle regler allerede før deres ikrafttræden, hvilket principielt er betænkeligt ud fra et retssikkerhedssynspunkt. Der er derimod intet til hinder for at give den nationale ret den vejledning, at den medlemsstat, under hvis myndighed et tv-radiospredningsorgan hører, kan udpeges på grundlag af *alle* de relevante subsidiære kriterier.

32. Efter min opfattelse er den formulering, som Kommissionen foreslog i sag C-222/94, og som Domstolen omtalte i dommen, særlig velegnet hertil, idet den udgør en sammenfatning af, hvad der skal opnås ved hjælp af de subsidiære kriterier, nemlig at bestemme, i hvilken medlemsstat tv-radiospredningsorganet har »midtpunktet for sin virksomhed«. Hermed nævner man ganske vist hverken udtrykkeligt virksomhedens hjemsted eller spørgsmålet om fordelingen af det personale, der er beskæftiget med udsendelserne, men jeg vil mene, at disse kriterier uden vanskelighed kan udledes af overbegrebet. Jeg når således frem til, at i tilfælde, hvor et tv-radiospredningsorgan er etableret i mere end én medlemsstat, hører det i fjernsynsdirektivets forstand under den medlemsstats myndighed, på hvis område det har midtpunktet for sin virksomhed, særlig dér, hvor afgørelserne vedrørende programpolitikken og den endelige sammensætning af programmerne træffes.

33. På dette grundlag må det være muligt at finde frem til tilfredsstillende løsninger i ethvert konkret tilfælde. Det vil imidlertid ikke være særlig hensigtsmæssigt at blive stående herved. Det kan nemlig ikke udelukkes, at en national domstol, selv efter den mest omhyggelige efterprøvelse af et konkret tilfælde ud fra den foreslåede formulering, ikke er i stand til at nå frem til en klar løsning. Hvis Domstolen vil undgå at tilbyde den forelæggende ret en skinløsning, bør den derfor også tage denne mulighed i betragtning og opstille et klart og let håndterligt kriterium til brug i sådanne tilfælde.

34. Det bedste vil efter min opfattelse være, at man i så fald lægger vægt på, i hvilken medlemsstat tv-radiospredningsorganet har påbegyndt sin udsendelsesvirksomhed i teknisk forstand. Hermed vil man også tilgodese det krav på retssikkerhed, som VT4 med fuld ret har stillet. Hvis en tv-station beslutter sig for, at den vil sende fra en bestemt medlemsstat, må den nemlig i det mindste påregne, at den kan komme til at høre under medlemsstatens myndighed. Dette vil naturligvis i udpræget grad være tilfældet i den foreliggende sag, da kriteriet fører til, at VT4 hører under Det Forenede Kongeriges myndighed, og VT4 udsender sit program fra Det Forenede Kongerige. At det her foreslåede kriterium generelt kan være brugbart i tvivlstilfælde, som ellers ikke kan løses, fremgår også af, at en lignende opfattelse er kommet til udtryk i den fælles holdning [28].

35. Den flamske regering har subsidiært gjort gældende, at VT4 gør sig skyldig i et misbrug ved at påberåbe sig fjernsynsdirektivet. Virksomheden har kun etableret sig i Det Forenede Kongerige med det formål at undgå, at de i Flandern gældende bestemmelser skal finde anvendelse. VTM har udtalt sig i samme retning. VT4 har imidlertid med

28 — Jf. direktivets artikel 2, stk. 3, litra b), i den affattelse, der fremgår af den fælles holdning.

rette henvist til, at den nationale ret ikke har forelagt spørgsmål herom. Det forekommer mig dog at være på sin plads, at Domstolen behandler spørgsmålene i tilknytning til dette problem for at kunne give den nationale ret så brugbart et svar som muligt.

36. I dommen i sag C-11/95 fandt Domstolen det ikke nødvendigt at tage stilling til, »om en medlemsstat efter udstedelsen af direktiv 89/552 stadig har ret til i medfør af traktatens artikel 59 at træffe foranstaltninger, der skal forhindre, at de i traktaten garanterede friheder udnyttes af en tjenesteyder, hvis virksomhed helt eller fortrinsvis er rettet mod denne stats territorium, med sigte på at unddrage sig de regler, som ville gælde for ham, såfremt han var etableret på nævnte stats territorium« [29]. Der er herved tale om, hvorvidt den praksis herfor, som Domstolen senest har fastholdt i 1994 i sin dom i TV10-sagen [30], stadig kan finde anvendelse efter fjernsynsdirektivets ikrafttræden.

37. I mit forslag til afgørelse i sag C-11/95 gav jeg udtryk for, at spørgsmålet må besvares bekræftende. I forslaget fremhævede jeg imidlertid også, at denne praksis efter min opfattelse kun kan være gældende, såfremt den pågældende tv-station gør sig skyldig i et *misbrug*, og at dette kriterium skal fortolkes strengt [31]. Denne opfattelse, som også Kommissionen udtrykkeligt har tilsluttet sig i den foreliggende sag, vil jeg fastholde.

38. I den foreliggende sag kan jeg på grundlag af de oplysninger, jeg har til rådighed, ikke finde holdepunkter for et sådant misbrug. Det er muligt, at VT4 kun har etableret sig i Det Forenede Kongerige for ikke at blive omfattet af de flamske bestemmelser om tv-institutioners virksomhed. Det må imidlertid tages i betragtning, at dette ikke i sig selv udgør et misbrug. Den, der gør brug af etableringsfriheden i henhold til EF-traktaten, gør sig uden tvivl ikke skyldig i et misbrug alene af den grund. Det må tværtimod kræves, at de nationale bestemmelser, som omgås, tjener til at beskytte betydningsfulde retsgoder, der også er anerkendt i fællesskabsretten. I TV10-sagen var der tale om nationale bestemmelser, som tog sigte på at indføre og opretholde et alsidigt og ikke-kommercielt udbud af radio- og fjernsynsprogrammer og dermed at beskytte ytringsfriheden. Det skal bemærkes, at den pågældende tv-station i TV10-sagen havde mulighed for at udsende sit program fra nederlandsk område, når blot institutionen opfyldte de nederlandske retsregler. I det foreliggende tilfælde består der ikke en tilsvarende mulighed, da VTM's monopol gør det umuligt for andre private tv-stationer at drive virksomhed i Flandern. Der kan derfor i det konkrete tilfælde ikke være tale om et misbrug.

29 — Jf. ovenfor i fodnote 3, præmis 65.

30 — Dom af 5.10.1994, sag C-23/93, Sml. I, s. 4795, præmis 20.

31 — Forslag til afgørelse fremsat den 30.4.1996 i sag C-11/95, Sml. I, s. 4115, punkt 73 ff.

C — Forslag til afgørelse

39. Sammenfattende foreslår jeg, at Raad van State's spørgsmål besvares således:

»1) Den medlemsstat, hvis myndighed et tv-radiospredningsorgan hører under i henhold til artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed, er den medlemsstat, i hvilken tv-radiospredningsorganet er etableret.

2) I tilfælde, hvor et tv-radiospredningsorgan er etableret i mere end én medlemsstat, hører det under den medlemsstats myndighed, på hvis område det har midtpunktet for sin virksomhed, særlig dér, hvor afgørelserne om programpolitikken og den endelige sammensætning af programmerne træffes. I tvivlstilfælde er der tale om den medlemsstat, på hvis område tv-radiospredningsorganet har påbegyndt sin udsendelsesvirksomhed i teknisk forstand.«