RETSMØDERAPPORT
i sag C-353/89 *

I — Sagens faktiske omstændigheder og de relevante retsforskrifter

A — *Sagens genstand*

Sagen drejer sig om to særskilte foranstaltninger, der er truffet ved samme nederlandske lov, lov af 21. april 1987 om bestemmelser for udsendelse af radio- og fjernsynsprogrammer, om radio- og fjernsynslicens og om støtte til pressen (*Staatsblad* 1987, nr. 249, i det følgende benævnt »Mediawet«). Loven trådte i kraft den 1. januar 1988.

Kommissionen har rejst indsigelse mod loven på to punkter, for det første med hensyn til de landsdækkende radio- og fjernsynsinstitutioners forpligtelse til at benytte en indenlandsk virksomhed til produktion af radio- og fjernsynsprogrammer, for det andet med hensyn til de betingelser, der opstilles for, at reklameindslag i radio- og fjernsynsprogrammer fra andre medlemsstater kan fordeles gennem kabelanlæg.

B — *Mediawet's bestemmelser*

I Nederlandene fordeles størstedelen af sendetiden blandt radio- og fjernsynsorganisationerne (de såkaldte »omroepverenigingen«), der er foreninger af lyttere og fjernseere.

Organisationerne, der har status af juridiske personer, har til formål dels — som angivet i vedtægterne — at repræsentere en samfundsmæssig, kulturel eller religiøs, hhv. åndelig strømning, dels i programmerne at tilgodese befolkningens samfundsmæssige, kulturelle eller religiøse behov. En radio- eller fjernsynsorganisation anses for at være repræsentativ, når den har mindst 150 000 medlemmer.

Den sendetid, en radio- eller fjernsynsorganisation får tildelt, afhænger af, hvor mange medlemmer organisationen har.

I princippet kan radio- og fjernsynsorganisationerne fuldstændig frit afgøre, hvorledes de vil sammensætte deres programmer. De kan indkøbe programmer, som er fremstillet i Nederlandene eller i andre lande, eller de kan selv producere programmer.

Hvis de selv ønsker at producere programmer, har de, hvis de har fået tildelt sendetid til landsdækkende radio eller fjernsyn, pligt til at gøre brug af de tekniske faciliteter (f.eks. optagelsesstudier, dekorationsværksteder, teknikere, osv.), der stilles til rådighed af et nederlandsk aktieselskab, Nederlands Omroepproduktie Bedrijf (herefter benævnt »NOB«). Faciliteterne stilles til deres rådighed mod betaling af vederlag efter satser, der fastsættes af NOB. I henhold til Mediawet har radio- og fjernsynsorganisa-

* Processprog: nederlandsk.

tionerne pligt til at benytte NOB's tekniske faciliteter til produktion af alle radioprogrammer, mens de for fjernsynsprogrammernes vedkommende kun behøver at dække en nærmere fastsat procentdel af produktionsbehovet hos NOB.

Mediawet's artikel 61 bestemmer følgende:

»For at sikre opretholdelse af produktionsfaciliteter er institutioner, der har opnået sendetid til landsdækkende radio og fjernsyn, forpligtet til hver år at bruge alle de beløb, der i henhold til artikel 101 og 102 stilles til deres rådighed til produktion af radioprogrammer, og en ved bekendtgørelse fastsat procentdel af de beløb, der stilles til deres rådighed til produktion af fjernsynsprogrammer, hos NOB.«

Lovens artikel 154 indeholder følgende bestemmelse: »Indtil der første gang fastsættes en procentdel i medfør af artikel 61, udgør den dér omhandlede procentdel 75%«.

De nødvendige finansielle midler til produktion af radio- og fjernsynsorganisationernes landsdækkende programmer stammer dels fra radio- og fjernsynslicensen, dels fra indtægter fra radio- og fjernsynsreklamer.

Radio- og fjernsynsorganisationerne må dog ikke optage reklamer fra tredjemand i deres programmer, idet en særlig institution, Stichting Etherreclame (herefter benævnt »STER«) har monopol på reklameindslag. STER, der er uafhængig af radio- og fjernsynsorganisationerne, producerer ikke selv reklameindslagene, men får dem leveret af annoncørerne. I realiteten sælger STER kun sendetid til reklamer. STER's indtægter anvendes dels til at yde støtte til radio- og fjernsynsorganisationerne, dels til at yde støtte til pressen.

I de nederlandske husstande kan størstedelen af radio- og fjernsynsprogrammerne kun modtages gennem kabelanlæg.

Bestyrerne af kabelanlæggene har pligt til at fordele de indenlandske radio- og fjernsynsprogrammer, og de har desuden ret til at fordele udenlandske programmer. Bortset fra tilfælde, hvor de udenlandske programmer kan modtages ved hjælp af en almindelig individuel antenne, er det i henhold til Mediawet's artikel 66 kun tilladt at fordele udenlandske programmer med reklameindslag, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum, såfremt to kategorier af betingelser er opfyldt.

Den første kategori vedrører selve reklameindslagene: De skal være genkendelige som sådanne, de må sammenlagt ikke udgøre mere end 5% af hele sendetiden, og de må ikke udsendes om søndagen.

Den anden kategori af betingelser vedrører den institution, der udsender reklameindslagene: Institutionen må ikke virke med gevinst for øje, den må ikke medvirke til, at tredjemand opnår fortjeneste, og den skal lade indslagene bringe af en juridisk person, der er uafhængig af den, der udsender programmerne.

Mediawet's artikel 66 er affattet således:

»1. Den, der forestår driften af et kabelanlæg, kan

a) fordele programmer, som udsendes af en udenlandsk radio- eller fjernsynsinstitution ved hjælp af en radio- eller fjernsynssender, og som det meste af tiden kan modtages direkte i en rimelig kvalitet på det sted, hvor kabelanlægget befinder sig, ved hjælp af en på dette sted almindelig individuel antenne,

b) fordele andre end de i litra a) nævnte programmer, som udsendes som radio- eller fjernsynsprogrammer af en udenlandsk radio- eller fjernsynsinstitution eller en sammenslutning af sådanne institutioner i overensstemmelse med den dér gældende lovgivning. Såfremt der forekommer reklameindslag i programmerne, er udsendelse af disse indslag kun tilladt på betingelse af, at de bringes af en særskilt juridisk person, at reklameindslagene klart er genkendelige som sådanne, klart adskiller sig fra andre programdele og ikke udsendes om søndagen, at sendetiden for reklamer højst udgør fem procent af den samlede sendetid, at radio- eller fjernsynsinstitutionen overholder bestemmelserne i artikel 55, stk. 1, og at indtægterne fuldt ud anvendes til programvirksomhed. Såfremt disse betingelser ikke er opfyldt, er udsendelse af et sådant program dog også tilladt, såfremt reklameindslagene ikke specielt henvender sig til det nederlandske publikum.

...

2. Med henblik på anvendelsen af bestemmelserne i stk. 1, litra b), anses et reklameindslag i hvert fald for specielt at henvende sig til det nederlandske publikum, når det udsendes under eller i tilslutning til en programdel eller en helhed af programdele med nederlandske undertekster eller en programdel på nederlandsk.

3. Ministeren kan meddele dispensation fra forbuddet i stk. 1, litra b), for så vidt angår radio- eller fjernsynsprogrammer, som udsendes i Belgien og henvender sig til det nederlandsktalende publikum i Belgien.«

C — *Sagens baggrund*

1. *Pligten til udelukkende eller til dels at benytte NOB's tekniske faciliteter til produktion af radio- eller fjernsynsprogrammer*

Ved skrivelse af 21. december 1987 meddelte *Kommissionen* den nederlandske regering, at denne efter Kommissionens opfattelse ikke havde overholdt de forpligtelser, der påhviler den i medfør af EØF-Traktatens artikel 30, 52 og 59, idet den forpligter de nederlandske radioinstitutioner til at placere alle deres ordrer og de nederlandske fjernsynsinstitutioner til at placere 75% af deres ordrer på produktion af programmer hos NOB.

I skrivelsen henviste Kommissionen til, at det fremgår af direktiv 70/50/EØF af 22. december 1969 (EFT 1970 I, s. 10), at foranstaltninger »der begunstiger indenlandske varer, eller... giver dem en fortrinsstilling...« (artikel 2, stk. 2, sidste punktum) eller »opfordrer til udelukkende at købe indenlandske varer eller påbyder et sådant køb, eller giver det en fortrinsstilling« [artikel 2, stk. 3, litra k)], må betragtes som foranstaltninger, som har tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner, og som er forbudt i henhold til EØF-Traktatens artikel 30.

Efter Kommissionens opfattelse indeholdt Mediawet sådanne foranstaltninger, da loven bl.a. begrænsede udenlandske virksomheders adgang til

— at drage fordel af de frie varebevægelser, jf. EØF-Traktatens artikel 30, idet udenlandske virksomheder overhovedet ikke kunne levere radioprogrammer til nederlandske radio- og fjernsynsinstitutioner og kun kunne levere et begrænset antal fjernsynsprogrammer

— at gøre brug af den frie etableringsret i henhold til Traktatens artikel 52, da loven gjorde det vanskeligere for disse virksomheder at etablere sig i Nederlandene og at drive virksomhed i Nederlandene

— frit at præstere tjenesteydelser i overensstemmelse med Traktatens artikel 59, da de udenlandske virksomheder ikke på radioområdet kunne udføre tjenesteydelser for nederlandske radio- og fjernsynsinstitutioner og på fjernsynsområdet kun kunne udføre tjenesteydelser i begrænset omfang.

Ved skrivelse af 29. april 1988 svarede *den nederlandske regering*, at forpligtelsen til at benytte NOB til produktion af udsendelser intet havde at gøre med de frie varebevægelser og derfor ikke faldt ind under forbuddet i EØF-Traktatens artikel 30. NOB leverede derimod tjenesteydelser, og NOB's hovedopgave var at stille tekniske faciliteter, f.eks. optagelsesstudier og personale, til rådighed for radio- og fjernsynsinstitutionerne. Disse kunne fortsat frit indkøbe eksisterende produktioner, f.eks. film, kassetter, magnetbånd, i ind- og udland.

Den nederlandske regering anførte endvidere, at Mediawet's artikel 61 heller ikke var i strid med EØF-Traktatens artikel 52. Mediawet var ikke til hinder for, at virksomheder, der leverer tjenesteydelser af samme type som NOB, etablerede sig i Nederlandene. Forpligtelsen til at benytte NOB's faciliteter var nemlig kun gældende for landsdækkende radio- og fjernsynsinstitutioner og ikke for regionale og lokale institutioner, som frit kunne vælge, hvilken produktionsvirksomhed, de ville benytte. Desuden rådede de landsdækkende radio- og fjernsynsinstitutioner frit over 25% af deres midler. Hvis der alligevel kunne hævdes at foreligge en restriktion af den frie etableringsret, ville denne gøre sig gældende på fuldstændig samme måde for andre nederlandske virksomheder end NOB som for udenlandske virksomheder.

Efter den nederlandske regerings opfattelse kunne den foreløbige forpligtelse i henhold til Mediawet's artikel 61 til at placere ordrer hos en bestemt virksomhed ikke have indvirkning på den frie udveksling af tjeneste-

ydelser, da der i bestemmelsen ikke sondredes mellem på den ene side andre nederlandske servicevirksomheder end NOB og på den anden side servicevirksomheder fra andre medlemsstater, der måtte ønske at udføre tjenesteydelser i Nederlandene. Andre radio- og fjernsynsvirksomheder eller -institutioner end de landsdækkende blev på ingen måde begrænset i deres valg af servicevirksomhed.

Den nederlandske regering anførte endelig, at EØF-Traktatens artikel 90 ikke var til hinder for, at medlemsstaterne af ikke-økonomiske hensyn i offentlighedens interesse holdt bestemte former for erhvervsvirksomhed ude fra den frie konkurrence ved at give en eller flere selskaber eneret på denne virksomhed. Til disse ikke-økonomiske, almene hensyn måtte i det konkrete tilfælde høre behovet for at stille hjælpemidler af høj kvalitet til de lavest mulige priser til rådighed for radio- og fjernsynsinstitutioner, der repræsenterer de forskellige strømninger i det nederlandske samfund, samt at opretholde de materielle rammer, inden for hvilke den nederlandske regerings kulturpolitik kommer til udtryk, f.eks. radio- og fjernsynskor og -orkestre, en samling af lydoptagelser og et film- og videoarkiv.

Kommissionen anså ikke besvarelsen for fyldestgørende, men fremsendte den 27. januar 1989 en begrundet udtalelse.

I udtalelsen anførte Kommissionen, at den nederlandske regerings argumentation vedrørende artikel 30 ikke kunne lægges til grund, idet de landsdækkende radio- og fjernsynsinstitutioners forpligtelse til at anvende 75%, hhv. 100% af deres indtægter hos NOB begrænsede deres muligheder for at indkøbe audiovisuelle produktioner hos udenlandske virksomheder.

Kommissionen accepterede imidlertid de nederlandske myndigheders argumentation om, at Traktatens artikel 52 ikke kunne finde anvendelse i sagen.

Kommissionen fastholdt endelig, at forpligtelsen i henhold til Mediawet's artikel 61 var i strid med Traktatens artikel 59.

Den konkluderede derfor, at Kongeriget Nederlandene ikke havde overholdt sine forpligtelser i medfør af EØF-Traktatens artikel 30 og 59, idet den forpligter de landsdækkende radio- og fjernsynsinstitutioner til at placere alle eller en del af deres ordrer hos en nederlandsk virksomhed.

Kommissionen opfordrede Kongeriget Nederlandene til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme den begrundede udtalelse inden 30 dage.

Den nederlandske regering svarede den 4. juli 1989. Den anmodede Kommissionen om at have forståelse for, at der var tale om foreløbige beskyttelsesforanstaltninger, som skulle sætte NOB i stand til at gennemføre den nødvendige reorganisation som et skridt på vejen til, at NOB fuldt ud kunne drives på markedsvilkår. Den nederlandske politik tog sigte på, så hurtigt som muligt at afskaffe forpligtelsen til at placere ordrerne hos NOB. Fra den 1. januar 1990 ville forpligtelsen kun gælde for 50%, og fra den 1. januar 1991 ville ingen ordrer skulle placeres hos NOB. På grund af politiske vanskeligheder (regeringen var trådt tilbage) kunne der dog ikke forventes en lovændring på kort sigt.

Den 17. november 1989 anlagde *Kommissionen* den foreliggende traktatbrudssag.

2. *Betingelserne for, at reklameindslag i radio- og fjernsynsprogrammer, der udsendes fra andre medlemsstater, kan fordeles i Nederlandene*

Ved skrivelse af 10. februar 1988 meddelte *Kommissionen* de nederlandske myndigheder, at de nederlandske bestemmelser, der begrænsede adgangen til at fordele radio- og fjernsynsprogrammer fra andre medlemsstater gennem kabelanlæg i Nederlandene, efter dens opfattelse var i strid med Traktatens artikel 59.

Kommissionen anførte, at den foranstaltning, den nederlandske regering havde truffet, fratog radio- og fjernsynsinstitutioner i andre medlemsstater muligheden for at skaffe sig indtægter ved hjælp af reklamer, der var rettet mod det nederlandske marked, og at foranstaltningen var en diskriminerende hindring for den frie udveksling af radio- og fjernsynsprogrammer. Gennem STER's indtægter, som i sidste instans var bestemt for dem, fik de nederlandske radio- og fjernsynsinstitutioner nemlig fordel af det finansielle resultat af reklamer, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum, mens radio- og fjernsynsinstitutioner i andre medlemsstater ikke kunne benytte denne indtægtskilde. Desuden begrænsedes de nederlandske virksomheders muligheder for at lade reklamer, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum, udsende gennem radio- og fjernsynsinstitutioner i andre medlemsstater.

Endvidere indebar betingelserne vedrørende reklameindslagenes indhold en diskrimination af programmer fra andre lande, der kun kunne udsendes, såfremt lovgivningen i det land, hvorfra udsendelserne blev foretaget, indeholdt de samme bestemmelser som den nederlandske lovgivning.

Endelig anførte Kommissionen, at begrundelsen for foranstaltningen var rent økonomisk. Ved at begrænse adgangen for radio- og fjernsynsinstitutioner fra andre medlemsstater beskyttede lovbestemmelserne de nederlandske radio- og fjernsynsinstitutioner.

Den nederlandske regering svarede ved skrivelse af 22. april 1988.

Heri anførte den, at begrænsningen af adgangen til gennem kabelanlæg at fordele programmer fra andre medlemsstater, som ikke kunne modtages direkte, og som indeholdt reklameindslag, der specielt henvendte sig til det nederlandske publikum, på ingen måde kunne være i strid med EØF-Traktatens artikel 59.

For det første fandt Traktatens artikel 59 ikke anvendelse i dette tilfælde, da der ikke forelå et grænseoverskridende aspekt. Den fordeling af reklameindslag, som Mediawet's artikel 66 tog sigte på, fandt nemlig sted inden for én medlemsstat, Nederlandene. I denne forbindelse henviste regeringen til Domstolens dom af 18. marts 1980 (sag 52/79, Debauve, Sml. s. 833). Tjenesteydelsen kunne heller ikke være omfattet af artikel 59, da der ikke behøvede at være tale om en ydelse »mod betaling«. Nederlandske lyttere eller seere betalte således ikke licens til den udenlandske radio- og fjernsynsinstitution.

For det andet anførte den nederlandske regering, at bestemmelserne — såfremt det måtte antages, at artikel 59 fandt anvendelse — var begrundede i almene hensyn, og at de ikke var diskriminerende. Til støtte herfor henviste regeringen til Domstolens dom

af 4. december 1986 om forsikringsvirksomhed (sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755). Efter den nederlandske regerings opfattelse burde udenlandske radio- og fjernsynsinstitutioner i begrænset omfang være underkastet de i Nederlandene gældende betingelser, idet de ellers måtte undlade at sende reklamer, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum.

For det tredje henviste den nederlandske regering til, at restriktionerne også var begrundede i henhold til Domstolens praksis, hvorefter medlemsstaterne har ret til at træffe foranstaltninger, der skal forhindre misbrug af retten til fri udveksling af tjenesteydelser (jf. dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299).

For det fjerde anførte den nederlandske regering, at såfremt bestemmelserne måtte antages at være diskriminerende, var diskriminationen begrundet i henhold til Traktatens artikel 56. Til støtte herfor henviste regeringen til Domstolens dom af 11. juli 1985 (forenede sager 60/84 og 61/84, Cinéthèque, Sml. s. 2605), hvori det blev fastslået, at medlemsstaternes kulturpolitiske målsætninger kan udgøre en begrundelse for restriktioner, også når økonomiske og finansielle aspekter spiller en rolle.

For det femte gjorde den nederlandske regering gældende, at bestemmelserne var i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. De indebar ikke restriktioner, der var mere vidtgående end nødvendigt, og de gav — i alle tilfælde hvor dette på nogen måde var muligt — fri adgang til fordeling af udenlandske programmer.

Kommissionen anså heller ikke den nederlandske regerings svar på dette klagepunkt for at være fyldestgørende, men fremsatte den allerede nævnte begrundede udtalelse af 27. januar 1989.

I udtalelsen anførte Kommissionen, at der ikke var grund til nærmere at omtale de nederlandske myndigheders argumentation i skrivelsen af 22. april 1988, da Domstolen i mellemtiden i dom af 26. april 1988 (sag 352/85, Bond van Adverteerders, Sml. s. 2085) havde fundet, at tjenesteydelser i forbindelse med radio- og fjernsynsudsendelser var af grænseoverskridende karakter, og at sådanne tjenesteydelser blev udført »mod betaling«.

Kommissionen anførte tillige en række andre argumenter, som den har gentaget i stævningen.

I sit svar af 4. juli 1989 anførte *den nederlandske regering*, at den på baggrund af dommen i Bond van Adverteerders-sagen havde besluttet at tage hensyn til Kommissionens indsigelser og at ændre Mediawet's artikel 66. Ændringen ville vedrøre kravene med hensyn til, at udenlandske radio- og fjernsynsinstitutioner skulle lade en uafhængig juridisk person bringe indslagene, samt med hensyn til anvendelsen af reklameindtægterne og forbuddet mod at virke med gevinst for øje. Regeringen meddelte dog, at der var politiske vanskeligheder.

Den 17. november 1989 anlagde *Kommissionen* den foreliggende traktatbrudssag.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Domstolen har imidlertid anmodet den nederlandske regering

om at fremlægge bestemte dokumenter. Denne anmodning er blevet efterkommet inden for den fastsatte frist.

II — Parternes påstande

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Kongeriget Nederlandene ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EØF-Traktatens artikel 59, idet det forpligter de nederlandske landsdækkende radio- og fjernsynsinstitutioner til at placere alle eller en del af deres ordrer hos en nederlandsk virksomhed, og idet det begrænser adgangen til i Nederlandene at fordele programmer fra andre medlemsstater, som indeholder reklamer, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Kongeriget Nederlandene har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse for Kommissionens krav om, at det fastslås, at den af Mediawet's artikel 61 følgende forpligtelse for landsdækkende radio- og fjernsynsinstitutioner til at placere alle eller en del af deres ordrer hos Nederlands Omroepproduktie Bedrijf er i strid med EØF-Traktatens artikel 59.

— Principalt fordi forpligtelsen ikke er i strid med EØF-Traktatens artikel 59.

— Subsidiært fordi den fortrinsstilling, den anfægtede forpligtelse til at placere ordrer giver NOB, er begrundet under hensyn til EØF-Traktatens artikel 90, stk. 1.

— Frifindelse for Kommissionens krav i forbindelse med bestemmelserne i Mediawet's artikel 66 om fordeling af programmer, som udsendes af en udenlandsk radio- eller fjernsynsinstitution, og som indeholder reklamer, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum, fordi bestemmelserne ikke er i strid med EØF-Traktatens artikel 59.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

1. *Forpligtelsen til udelukkende eller til dels at benytte NOB's tekniske faciliteter til produktion af radio- og fjernsynsprogrammer*

Kommissionen har anført, at den nederlandske regering ikke kan unddrage sig kravene i henhold til EØF-Traktatens artikel 59 ved at påberåbe sig, at retstilstanden kun er foreløbig. Overgangsperioden i henhold til Traktaten udløb den 31. december 1969,

og den nationale lovgivningsmyndighed har således ikke ret til at opstille nye frister. Mediawet's artikel 61 må derfor vurderes ud fra sit indhold, selv om forpligtelserne i henhold til bestemmelsen er af foreløbig karakter.

Af samme grund kan den omstændighed, at der i henhold til den tidligere gældende lovgivning var tale om en absolut forpligtelse til at lade fjernsynsprogrammer producere hos NOB, mens forpligtelsen i henhold til Mediawet kun gælder en del af programmerne, ikke medføre, at forpligtelsen nu ikke længere betragtes som uberettiget.

Mediawet's artikel 61 må antages at være diskriminerende. Ved at forbeholde de fleste ordrer på produktion af fjernsynsprogrammer og alle ordrer på produktion af radioprogrammer for NOB, medfører Mediawet, at en indenlandsk tjenesteyder får adgang til at dække en meget stor del af den indenlandske efterspørgsel. Denne situation kan sammenlignes med den, der var en følge af de irske lovbestemmelser om, at importører af olieprodukter skulle aftage en bestemt del af produkterne hos et raffinaderi i Irland, jf. Domstolens dom af 10. juli 1984 (sag 72/83, Campus Oil, Sml. s. 2727). Selv om der i sagen var tale om frie varebevægelser, må Domstolens udtalelse om, at en sådan foranstaltning »har en protektionistisk virkning til fordel for en indenlandsk vare og... i samme omfang stiller producenterne i andre medlemsstater ringere«, også gælde for det her foreliggende sagsforhold. Radio- og fjernsynsorganisationernes forpligtelse til at foretage indkøb hos NOB begrænser i Nederlandene på samme måde udenlandske tjenesteyderes mulighed for at tilbyde deres tjenesteydelser.

Interessen i frie konkurrenceforhold er så meget større, og restriktionen så meget alvorligere, når der som i Nederlandene så godt som ikke findes andre virksomheder, som kan udføre sådanne tjenesteydelser.

Kommissionen har tilføjet, at diskriminerende restriktioner for adgangen til at udføre tjenesteydelser kun må være begrundet i de hensyn, der nævnes i EØF-Traktatens artikel 56, og at kulturpolitikken ikke hører til disse hensyn.

I dommen af 30. april 1974 (sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409), som den nederlandske regering har påberåbt sig, fastslog Domstolen ganske vist, at medlemsstaterne af ikkeøkonomiske grunde i offentlighedens interesse kan holde bestemte former for økonomisk virksomhed ude fra den frie konkurrence, men dommen er ikke relevant, da det allerede fremgår af den omstændighed, at Mediawet i et vist omfang tillader fri konkurrence, at almene hensyn ikke i Nederlandene er til hinder for fri konkurrence.

Endvidere er der overhovedet ingen sammenhæng mellem den pågældende forpligtelse og interessen i, at man på radio- og fjernsynsområdet råder over tekniske faciliteter af høj kvalitet. For det første ville udbuddet af tjenesteydelser til brug for radio- og fjernsynsinstitutionerne blive større, hvis NOB havde konkurrenter, og for det andet ville radio- og fjernsynsinstitutionerne, hvis de virkelig havde interesse i at benytte NOB, også gøre det, selv om de ikke var forpligtet til det ved lov. En sådan forpligtelse giver kun mening, såfremt der er mulighed for, at de ellers vil benytte andre virksomheder. Forpligtelsen til at benytte NOB har intet andet formål end at sikre, at NOB fortsat består, og den tilgodeser dermed ikke almene hensyn.

Argumentationen om, at NOB har en række opgaver på det kulturelle område, idet selskabet råder over en samling lydoptagelser, et film- og videoarkiv samt et orkester, holder ikke stik, da disse aktiviteter finansieres af det offentlige. De vil således kunne fortsættes, også efter at forpligtelsen i henhold til Mediawet's artikel 61 er blevet ophævet.

Da forpligtelsen således ikke på noget punkt er begrundet i almene hensyn, kan den nederlandske regering heller ikke påberåbe sig, at den står i rimeligt forhold til dette almene hensyn eller til kulturpolitiske målsætninger.

Den nederlandske regering har indledningsvis anført, at den nuværende retstilstand kun er foreløbig, men har været nødvendig for at sikre en harmonisk overgang fra den tidligere gældende ordning, hvorefter de tekniske faciliteter, der var nødvendige til produktion af radio- og fjernsynsprogrammer, hørte under den offentlige sektor, og til en ordning med fuldstændig frie konkurrencevilkår. Denne proces, som skal munde ud i, at NOB bliver helt selvstændig, kan kun gennemføres på acceptabel måde, såfremt den udstrækkes over et vist tidsrum. Det må forhindres, at NOB går konkurs, med de deraf følgende omfattende afskedigelser. Endvidere må man søge at opretholde de resultater, der hidtil er opnået på det kulturelle område, f.eks. det nederlandske samfunds alsidige karakter. Uden en overgangsperiode ville NOB få alvorlige finansielle problemer, og det ville ikke kunne udelukkes, at selskabet ville ophøre. Derefter ville radio- og fjernsynsinstitutionerne ikke længere have adgang til de tekniske faciliteter, og ordningens kontinuitet ville blive bragt i fare.

Den nederlandske regering har oplyst, at overgangsperioden nu nærmer sig sin afslutning. Regeringen har besluttet at fremsætte forslag i parlamentet om, at forpligtelsen i henhold til Mediawet's artikel 61 skal bortfalde fra den 1. januar 1991 for så vidt angår fjernsynsprogrammer og fra den 1. januar 1992 for så vidt angår radioprogrammer.

Den nederlandske regering har dernæst behandlet spørgsmålet om, hvorvidt den fortrinsstilling, der for tiden er tillagt NOB, er forenelig med Traktatens artikel 59. I denne sammenhæng har regeringen anført, at Kommissionens argument om, at den nuværende retstilstand ikke kan betragtes som en overgangsfase, da overgangsperioden i forbindelse med EØF-Traktatens artikel 59 allerede udløb den 31. december 1969, er fuldstændig fejlagtigt på baggrund af de faktiske forhold. Mediawet kan ikke betragtes som en helhed af beskyttelsesforanstaltninger, men er et led i en liberalisering, der gennemføres efterhånden. Loven giver radio- og fjernsynsorganisationerne mulighed for i 25% af tilfældene at gøre brug af produktionsfaciliteter for fjernsynsprogrammer på det frie marked, som dermed allerede gives en impuls.

Mens forpligtelsen til at placere ordrer hos NOB således er af foreløbig karakter, sidestiller Kommissionen den med urette med den irske ordning, Domstolen underkendte i dommen af 10. juli 1984 (Campus Oil, jf. ovenfor). Den dér omhandlede forpligtelse for importører af olieprodukter til at dække en del af deres efterspørgsel hos et indenlandsk raffinaderi var af strukturel karakter, og i øvrigt vedrørte dommen i Campus Oil-sagen frie varebevægelser og ikke fri udveksling af tjenesteydelser.

Desuden kan EØF-Traktatens artikel 59 ifølge fast praksis fraviges, når dette er begrundet i almene hensyn, og reglerne ikke

anvendes på diskriminerende måde (dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 17).

Almene hensyn, som kulturpolitikken må henregnes under, kræver, at der opretholdes et alsidigt og ikke-kommercielt udbud af radio- og fjernsynsprogrammer. Til støtte herfor har den nederlandske regering henvist til dommen af 11. juli 1985 (Cinéthèque, jf. ovenfor), hvori Domstolen fandt, at der kunne foretages begrænsninger i adgangen til at afsætte film, der var indspillet på videokassette, selv om begrænsningerne ikke havde andet formål end at støtte brugen af spillefilm i biograferne. Af denne dom følger, at kulturpolitiske mål må henregnes under de hensyn, der kan tjene som begrundelse for restriktioner, og at sådanne foranstaltninger kan være af økonomisk karakter.

NOB's betydning for kulturpolitikken i Nederlandene beror på, at selskabet stiller tekniske faciliteter til rådighed for radio- og fjernsynsorganisationerne, og at det offentlige fører tilsyn med, hvilke omkostninger der herved pålægges organisationerne.

Indtil videre kan NOB's forsatte bestående ikke sikres på anden måde end ved at give selskabet en monopolstilling. Det er netop et alment hensyn, der under disse omstændigheder gør det nødvendigt at anvende en overgangsordning. Andre foranstaltninger, som f.eks. en forhøjelse af radio- og fjernsynslicensen, kan ikke træffes, da det også er et alment hensyn at holde den radio- og fjernsynslicens, de nederlandske borgere skal betale, inden for rimelige grænser.

Endvidere udfører NOB en række særlige opgaver i almenhedens interesse, f.eks. opretholdelse af en samling af lydoptagelser, filmarkiver samt radio- og tv-kor og -orkester. Disse opgaver finansieres fuldt ud af det offentlige, men de gør det muligt at udsende programmer af høj kvalitet. Opgaverne kan derfor vanskeligt holdes ude fra, at der stilles tekniske faciliteter til rådighed for radio- og fjernsynsorganisationerne.

Af disse grunde står forpligtelsen til at gøre brug af NOB's tekniske faciliteter efter den nederlandske regerings opfattelse i rimeligt forhold til det tilstræbte mål.

Subsidiært har den nederlandske regering anført, at NOB's monopolstilling er retmæssig i medfør af EØF-Traktatens artikel 90. Det følger af dommen af 30. april 1974 i Sacchi-sagen (jf. ovenfor), at medlemsstaterne af ikke-økonomiske hensyn i offentlighedens interesse kan holde visse former for virksomhed, som f.eks. produktion af radio- og fjernsynsprogrammer, ude fra den frie konkurrence ved at indrømme bestemte virksomheder et monopol.

Heraf følger, at det forhold, at en virksomhed til dels har et monopol, fordi en medlemsstat har indrømmet virksomheden eksklusive rettigheder, ikke som sådant er uforeneligt med traktatbestemmelserne.

I NOB's tilfælde er unddragelse af bestemte former for virksomhed fra den frie konkurrence begrundet i almene hensyn. Til støtte herfor kan der henvises til de samme almene hensyn, som principalt er fremført som be-

grundelse for restriktionerne for den frie udveksling af tjenesteydelser, dvs. kontinuiteten på radio- og fjernsynsområdet, opretholdelse af alsidigheden i medierne, radio- og fjernsynsinstitutionernes interesse i at råde over faciliteter af høj kvalitet samt NOB's varetagelse af en række »urentable« kulturelle opgaver.

Efter den nederlandske regerings opfattelse har Kommissionen med urette hævdet, at denne konkurrencebegrænsning udelukkende har til formål at sikre, at NOB fortsat består.

Endelig har den nederlandske regering bestridt Kommissionens argument om, at det tyder på, at almene hensyn ikke er til hinder for fri konkurrence, når bestemte tjenesteydelser kun til dels holdes ude fra konkurrencen. I henhold til artikel 90 er det nemlig ikke kun fuldstændige monopoler, der er tilladt, men også fortrinsstillinger på nogle områder.

2. *Betingelserne for, at reklameindslag i radio- og fjernsynsprogrammer, der udsendes fra andre medlemsstater, kan fordeles i Nederlandene*

Kommissionen har anført, at de begrænsninger, der foretages i adgangen til gennem kabelanlæg at fordele fjernsynsprogrammer, som udsendes fra andre medlemsstater, og som indeholder reklamer, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum, er uforenelige med EØF-Traktatens artikel 59.

Der må i denne forbindelse sondres mellem på den ene side de betingelser, udsenderen skal opfylde (institutionen må ikke virke med gevinst for øje, den må ikke medvirke til, at tredjemand opnår fortjeneste, og den skal lade en uafhængig juridisk person bringe reklameindslagene), og på den anden side de betingelser, der opstilles for selve reklameindslagene (de må højst udgøre 5% af den samlede sendetid, de skal klart være genkendelige som sådanne og skal klart adskille sig fra andre programdele, og de må ikke udsendes om søndagen).

For en umiddelbar betragtning synes de betingelser, der stilles til udenlandske udsendere, at være de samme som dem, der gælder for indenlandske radio- og fjernsynsinstitutioner. Ved også at lade de bestemmelser, der gælder for indenlandsk radio og fjernsyn, finde anvendelse på udenlandske institutioner, stiller Mediawet dog de udenlandske institutioner over for en uløselig opgave, idet de kun kan lade deres programmer fordele gennem kabelanlæg, såfremt de er etableret i et land, hvis lovgivning fuldstændig er i overensstemmelse med den nederlandske. Men når man nu har indrettet bestemmelserne for radio og fjernsyn i Nederlandene således, at de forskellige strømninger i det nederlandske samfund kommer til udtryk, uden at udsendelserne skæmmes af reklamer, og når der således er sikret et alsidigt programudbud, kan ethvert udenlandsk program, selv om det indeholder reklamer, kun forøge alsidigheden for det nederlandske publikum. Når tillige udsendelse af fjernsynsreklamer er tilladt i Nederlandene, må der — hvis man skal være konsekvent — også være adgang hertil for statsborgere fra andre medlemsstater, uden at det kan kræves, at de ser bort fra enhver fortjeneste.

Kommissionen har endvidere anført, at de betingelser, der stilles med hensyn til reklameindslag, gælder på lige fod, men at det alligevel må kræves, at betingelserne er begrundet i almene hensyn, f.eks. hensynet til at beskytte seerne mod alt for mange reklamer. Sådanne betingelser stilles imidlertid ikke i Mediawet, når reklamerne ikke specielt henvender sig til det nederlandske publikum, og dette viser efter Kommissionens opfattelse klart, at betingelserne kun stilles

for at beskytte det nederlandske reklamemarked mod udenlandsk konkurrence og med det formål at give indenlandsk radio og fjernsyn en fortrinsstilling.

Kommissionen har endelig anført, at den foreliggende sag på en række punkter adskiller sig fra Van Binsbergen-sagen (dom af 3.12.1974, jf. ovenfor), som den nederlandske regering har påberåbt sig. Ved dommen i Van Binsbergen-sagen ønskede man at slå fast, at erhvervsfaglige regler til beskyttelse af modtagerne af tjenesteydelser fortsat skulle være gældende. Herved ville man opnå, at en tjenesteyder, der er etableret i udlandet, ikke skulle kunne unddrage sig de regler, der gælder for tjenesteydere i indlandet, f.eks. med hensyn til organisationstilknytning og kvalifikationer, erhvervsetiske regler samt bestemmelser om tilsyn og ansvar. Det er derimod ikke hensyn af denne karakter, der har ligget til grund for Mediawet's artikel 66. Forbuddet i henhold til Mediawet er ikke begrænset til de tilfælde, Van Binsbergen-sagen drejede sig om, og desuden angik Van Binsbergen-sagen en tjenesteyder, som havde bopæl i én medlemsstat, men hvis virke helt eller hovedsagelig var rettet mod en anden medlemsstats område. I den foreliggende sag er forholdet et helt andet, idet de udenlandske udsendere ikke i første række tager sigte på at få det nederlandske publikum i tale.

Sammenfattende har Kommissionen anført, at de betingelser, der stilles i Mediawet's artikel 66, stk. 1, litra b), enten er diskriminerende og ikke nødvendige af hensyn til den offentlige orden, eller ikke-diskriminerende, men heller ikke begrundede i almene hensyn. Mediawet's betingelser har ikke andet formål end at afskærme det nederlandske marked for radio- og fjernsynsreklame for udenlandsk konkurrence. Det kan ikke være tilladt at fremme en kulturpolitisk målsætning ved hjælp af et sådant protektionistisk middel.

Den nederlandske regering har anført, at den bør frifindes for Kommissionens krav.

Indledningsvis har regeringen foretaget en sammenligning mellem Mediawet og de tidligere gældende bestemmelser i Kabelregeling.

Herom har regeringen først anført, at de grundlæggende principper i de nederlandske regler for radio og fjernsyn fuldt ud blev opretholdt ved ikrafttrædelsen af Mediawet. Ligesom det er tilfældet for den skrevne dagspresse, skal disse regler sikre ytringsfriheden og den nederlandske kulturelle identitet. Reglerne tager sigte på at give de forskellige samfundsmæssige, kulturelle, religiøse eller åndelige strømninger mulighed for at komme til udtryk, og de skal forhindre, at adgangen til medierne gøres afhængig af kommercielle overvejelser. I Mediawet stilles der derfor ganske bestemte krav til radio- og fjernsynsinstitutionerne (med hensyn til medlemstal, programudbud og et generelt forbud mod at udsende reklamer).

Forskellene mellem Mediawet og Kabelregeling angår udsendelse af udenlandske radio- og fjernsynsprogrammer samt brugen af kabelanlæg. Efter Mediawet gælder der, i modsætning til hvad der var tilfældet efter Kabelregeling, ikke et forbud mod undertekster. Også det absolutte forbud mod fordeling af programmer med reklameindslag, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum, er ophævet. Bestyrere af kabelanlæg har nu ret til at fordele sådanne programmer, såfremt betingelserne i Mediawet's artikel 66 er opfyldt. Disse betingelser skal sikre, at målsætningen for reglerne for nederlandsk radio og fjernsyn overholdes, idet de er udtryk for, at udenlandske udsendere skal iagttage de væsentligste af de reg-

ler, som gælder for nederlandsk radio og fjernsyn.

Bestemmelserne i Mediawet's artikel 66, stk. 1, litra b), andet punktum, gælder også for nederlandske radio- og fjernsynsinstitutioner. Endvidere skal disse opfylde betingelserne for tildeling af sendetid og med hensyn til programsammensætningen, men disse betingelser gælder ikke for udenlandske radio- og fjernsynsinstitutioner.

Det er således heller ikke korrekt at hævde, at de kumulative krav, der opstilles i Mediawet's artikel 66, rent faktisk kan føre til det samme resultat som et absolut forbud mod at fordele udenlandske udsendelser med reklameindslag, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum. I denne forbindelse har regeringen henvist til, at et kommercielt fjernsynsprogram (RTL Véronique) og to kommercielle radioprogrammer (Radio 10 og Sky Radio), som bringes af udenlandske stationer, opfylder betingelserne i artikel 66 og fordeles via kabelanlæg i Nederlandene uden begrænsninger.

Herefter har den nederlandske regering foretaget en gennemgang af hvert enkelt af kravene i henhold til Mediawet.

Det første krav — som er at reklameindslagene skal bringes af en anden juridisk person end den, der udsender programmerne — tager sigte på at forhindre, at annoncørerne får indflydelse på programmernes indhold. Inden for rammerne af nederlandsk radio og fjernsyn er det denne målsætning, der ligger til grund for adskillelsen mellem radio- og fjernsynsinstitutionerne og STER. Den nederlandske regering kræver ikke, at en sådan adskillelse fremgår af lovgivningen i det land, hvorfra udsendelsen sker. Det er tilstrækkeligt, at programredaktionen og den instans, der sælger sendetid til reklamer, er retligt adskilt i den pågældende radio- eller fjernsynsinstitution.

Det andet krav — som er at reklameindslagene klart skal være genkendelige som sådanne og klart skal adskille sig fra andre programdele — genfindes også i artikel 10 og 11 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 (EFT L 298, s. 23), og i artikel 13 og 14 i den europæiske konvention om grænseoverskridende fjernsyn. På tilsvarende måde er forbuddet mod udsendelse af reklameindslag om søndagen anerkendt af Domstolen som et objektivt krav i dommen af 26. april 1988 (Bond van Adverteerders, jf. ovenfor, præmis 37).

Det tredje krav — at den sendetid, der benyttes til reklamer, højst må udgøre 5% af hele sendetiden — er ligeledes omtalt som et objektivt krav i præmis 37 i Bond van Adverteerders-dommen.

Det fjerde krav — som er at den udenlandske institution ikke må medvirke til, at tredjemand opnår fortjeneste — tager sigte på, at radio og fjernsyn bevarer sin ikke-kommercielle karakter. Dette forhindrer, at midler, der skal anvendes til radio- og fjernsynsvirksomhed, benyttes til andre formål. Dette krav har imidlertid ingen sammenhæng med, at tredjemand på normal måde opnår fortjeneste.

Endelig er det formålet med kravet om, at reklameindtægter anvendes til programvirksomhed, at give udenlandske stationer muligheder, der mindst svarer til dem, der findes efter de nederlandske regler, hvorefter størstedelen af STER's reklameindtægter anvendes til dækning af udgifterne til radio- og fjernsynsvirksomheden, mens den resterende del benyttes til at støtte pressen. Da denne anvendelse af midlerne alene sker inden for rammerne af landsdækkende nederlandsk radio og fjernsyn, indebærer det i praksis en favorisering af udenlandske stationer.

Desuden har Domstolen fastslået, at det i forbindelse med nogle tjenesteydelsers særlige karakter — f.eks. fjernsynsudsendelser — er foreneligt med Traktaten at stille bestemte krav, der er begrundet i almene hensyn, idet det dog er en betingelse, at kravene gælder for enhver person eller virksomhed, som har bopæl eller er etableret på medlemsstatens område (dom af 18.3.1980, Debauve, jf. ovenfor).

Medlemsstaterne har et vidt skøn, ikke alene med hensyn til, hvad der er nødvendigt eller ønskeligt af almene hensyn, men også med hensyn til, hvilke midler der er bedst egnede til varetagelse af det almene hensyn. Efter den nederlandske regerings opfattelse kræver det almene hensyn, at radio og fjernsyn opretholdes på alsidigt og ikke-kommercielt grundlag.

Den nederlandske regering har tilføjet, at en medlemsstat ifølge Domstolens faste praksis har ret til at træffe foranstaltninger til at forhindre, at en tjenesteyder, hvis virksomhed helt eller hovedsagelig er rettet mod denne medlemsstats område, udnytter den i artikel 59 garanterede frihed til at unddrage sig bestemte regler, som ville gælde for ham, såfremt han var etableret i denne medlemsstat (jf. dom af 3.12.1974, Van Binsbergen, jf. ovenfor, dom af 4.12.1986, Kommissionen mod Tyskland, jf. ovenfor, og dom af 27.9.1989, sag 130/88, Van de Bijl, Sml. s. 3039).

Den nederlandske regering har endelig anført, at den har til hensigt at få ændret artikel 66, således at der ikke længere stilles særlige krav til udenlandske virksomheder, som i deres programmer optager reklameindslag, der specielt henvender sig til det nederlandske publikum. At dette er hensigten, skyldes imidlertid ikke en antagelse om, at Mediawet's nuværende artikel 66 skulle være i strid med EØF-Traktaten.

IV — Spørgsmål fra Domstolen til den nederlandske regering

Som svar på et spørgsmål fra Domstolen har den nederlandske regering fremlagt et lovforslag om indførelse af landsdækkende kommerciel radio og fjernsyn, som blev fremsat i parlamentet (Staten-Generaal) den 18. maj 1990.

Den nederlandske regerings bemærkninger om, på hvilket stadium lovforslaget befinder sig, er gengivet i retsmøderapporten i sag C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda (Sml. I, 1991, s. 4007).

R. Joliet
Refererende dommer