ARREST VAN HET HOF
25 juli 1991 *

In zaak C-353/89,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Marenco en R. Barents, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Berardis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verzoekster,

tegen

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door A. Bos en J. W. de Zwaan, respectievelijk juridisch adviseur en plaatsvervangend juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Nederlandse ambassade, Rue C. M. Spoo 5,

verweerder,

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens artikel 59 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door de Nederlandse landelijke omroepinstellingen te verplichten hun bestellingen geheel of gedeeltelijk bij een Nederlandse onderneming te plaatsen, en door de uitzending in Nederland van programma's uit andere Lid-Staten, die in het bijzonder op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen bevatten, te beperken,

wijst

* Procestaal: Nederlands.

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. F. Mancini, kamerpresident, waarnemend voor de president, T. F. O'Higgins, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias en M. Díez de Velasco, kamerpresidenten, Sir Gordon Slynn, C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, F. Grévisse en M. Zuleeg, rechters,

advocaat-generaal: G. Tesauro
griffier: J.-G. Giraud

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de opmerkingen van partijen ter terechtzitting van 21 februari 1991, waar de Nederlandse regering werd vertegenwoordigd door J. W. de Zwaan en T. Heukels, als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 april 1991,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 17 november 1989, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof krachtens artikel 169 EEG-Verdrag verzocht vast te stellen, dat het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens artikel 59 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door de bestellingen van de Nederlandse landelijke omroepinstellingen geheel of gedeeltelijk voor te behouden aan een Nederlandse onderneming en door de uitzending in Nederland van programma's uit andere Lid-Staten, die in het bijzonder op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen bevatten, te beperken.

2 De Commissie maakt bezwaar tegen twee los van elkaar staande maatregelen: de eerste heeft betrekking op de verplichting van in Nederland gevestigde landelijke

omroepinstellingen, voor het maken van hun programma's uitsluitend of gedeeltelijk gebruik te maken van de faciliteiten van een Nederlandse onderneming; de tweede betreft de voorwaarden waaronder programma's uit andere Lid-Staten per kabel mogen worden uitgezonden, wanneer die programma's speciaal op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen bevatten. Beide maatregelen zijn vervat in de Nederlandse wet van 21 april 1987 houdende regels betreffende de verzorging van radio- en televisieprogramma's, de omroepbijdrage en de steunverlening aan persorganen (*Stb.* 1987, 249, hierna: „Mediawet").

3 De Mediawet is erop gericht, een pluriform en a-commercieel radio- en televisieomroepstelsel in het leven te roepen. Ingevolge de artikelen 31 en 34 Mediawet wordt de zendtijd voor de uitzending van programma's voor landelijke radio- of televisieomroep toegekend door het orgaan dat belast is met het toezicht op de toepassing van de Mediawet, het Commissariaat voor de Media. Het grootste deel van de zendtijd wordt toegekend aan de omroepverenigingen. Dit zijn rechtspersoonlijkheid bezittende verenigingen van radioluisteraars of televisiekijkers, die de belangrijkste geestelijke stromingen in de Nederlandse samenleving vertegenwoordigen.

4 De omroepinstellingen zijn in beginsel volledig vrij, zelf uitzendingen te maken. Zij zijn evenwel verplicht — voor televisie-uitzendingen in mindere mate dan voor radio-uitzendingen — gebruik te maken van de technische faciliteiten (opnamestudio's, decorateliers, technici, enz.) van een naamloze vennootschap naar Nederlands recht, het Nederlandse Omroepproduktie Bedrijf (hierna: „het Bedrijf").

5 Deze verplichting is neergelegd in artikel 61 Mediawet, dat luidt als volgt:

„Teneinde faciliteiten in stand te houden zijn de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep verplicht jaarlijks de bedragen die hun met toepassing van de artikelen 101 en 102 ten behoeve van radio-faciliteiten ter beschikking worden gesteld geheel, en die ten behoeve van televisie-faciliteiten voor een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen percentage te besteden bij het Bedrijf."

6 De in deze bepaling genoemde artikelen 101 en 102 hebben in hoofdzaak betrekking op de door de kijkers en luisteraars te betalen omroepbijdragen, die het Commissariaat voor de Media ter beschikking stelt van de omroepinstellingen.

7 Artikel 154 Mediawet bepaalt bovendien, dat voor televisie-faciliteiten het in artikel 61 bedoelde percentage 75 bedraagt.

8 De tweede door de Commissie bestreden maatregel is neergelegd in artikel 66 Mediawet. Dit artikel regelt de uitzending in Nederland via de kabel van vanuit het buitenland aangeboden radio- en televisieprogramma's. Het luidt als volgt:

„1) De beheerder van een draadomroepinrichting kan:

a) de programma's uitzenden die door een buitenlandse omroepinstelling door middel van een omroepzender zijn uitgezonden en rechtstreeks ter plaatse van de draadomroepinrichting met een daar gebruikelijke individuele antenne gedurende het grootste deel van de tijd met redelijke kwaliteit kunnen worden ontvangen;

b) andere dan de onder a bedoelde programma's uitzenden die in overeenstemming met de daar geldende wetgeving door een buitenlandse omroepinstelling of een samenstel van deze instellingen als omroepprogramma's worden uitgezonden. Indien in die programma's reclameboodschappen zijn opgenomen is de uitzending hiervan slechts toegestaan indien de reclameboodschappen door een afzonderlijke rechtspersoon worden verzorgd, de reclameboodschappen duidelijk als zodanig herkenbaar en duidelijk onderscheiden van andere programma-onderdelen en niet des zondags worden uitgezonden, de voor de uitzending van reclameboodschappen gebruikte zendtijd ten hoogste vijf procent van de totale zendtijd bedraagt, de omroepinstelling voldoet aan het bepaalde in artikel 55, eerste lid, en de inkomsten geheel worden aangewend voor de verzorging van het programma. Indien evenwel niet aan de zojuist genoemde eisen wordt voldaan, is de uitzending van een dergelijk programma ook toegestaan indien de daarin opgenomen reclameboodschappen niet in het bijzonder op het Nederlands publiek zijn gericht;

(...)

2) Voor de toepassing van het bepaalde in het eerste lid, onder b, wordt een reclameboodschap in ieder geval geacht in het bijzonder op het Nederlandse publiek te zijn gericht, indien de reclameboodschap wordt uitgezonden tijdens of aansluitend aan een programma-onderdeel of een samenhangend geheel van programma-onderdelen, waarin Nederlandstalige ondertiteling of een Nederlandstalig onderdeel voorkomt.

3) Onze Minister kan van het in het eerste lid, onder b, opgenomen verbod ontheffing verlenen, ten aanzien van omroepprogramma's die in België worden uitgezonden en gericht zijn op het Nederlandstalig publiek in België."

9 Volgens het in deze bepaling genoemde artikel 55, lid 1, mogen in beginsel „instellingen die zendtijd hebben verkregen (...) niet dienstbaar (zijn) aan het maken van winst door derden".

10 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, het procesverloop en de middelen en argumenten van partijen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat voor de redenering van het Hof noodzakelijk is.

Het toepassingsgebied van artikel 59 EEG-Verdrag

11 De Commissie is van oordeel, dat de twee maatregelen van het Koninkrijk der Nederlanden in strijd zijn met het in artikel 59 EEG-Verdrag neergelegde beginsel van het vrij verrichten van diensten. Volgens de Nederlandse regering zijn die maatregelen geheel gerechtvaardigd.

12 Nu hier derhalve het toepassingsgebied van dit artikel ter discussie staat, moet de draagwijdte ervan worden afgebakend.

13 Artikel 59, eerste alinea, bepaalt dat de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap in de loop van de overgangsperiode geleidelijk worden opgeheven ten aanzien van de onderdanen der Lid-Staten, die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

14 Dienaangaande is het vaste rechtspraak van het Hof (zie laatstelijk de arresten van 26 februari 1991, zaak C-154/89, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1991, blz. I-659, r. o. 12; Zaak C-180/89, Commissie/Italië, Jurispr. 1991, blz. I-709, r. o. 15; Zaak C-198/89, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1991, blz. I-727, r. o. 16;), dat artikel 59 EEG-Verdrag allereerst de afschaffing impliceert van iedere discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit of van de omstandigheid, dat hij is gevestigd in een andere Lid-Staat dan die waarin de dienst moet worden verricht.

15 Gelijk het Hof overwoog in het arrest van 26 april 1988 (zaak 352/85, Bond van Adverteerders, Jurispr. 1988, blz. 2085, r. o. 32 en 33), zijn nationale regelingen die niet zonder onderscheid van toepassing zijn op dienstverrichtingen, ongeacht de herkomst ervan, slechts verenigbaar met het gemeenschapsrecht, indien zij onder een uitdrukkelijke afwijkende bepaling, zoals artikel 56 EEG-Verdrag, kunnen vallen. Uit dit arrest (r. o. 34) volgt bovendien, dat doelstellingen van economische aard geen redenen van openbare orde in de zin van dat artikel kunnen vormen.

16 Bij gebreke van harmonisatie van de regelingen inzake dienstverrichtingen, en zelfs van een gelijkwaardigheidsregime, kunnen bovendien beperkingen van de op dit gebied door het Verdrag gewaarborgde vrijheid voortkomen uit de toepassing van voor iedere op het nationale grondgebied gevestigde persoon geldende nationale regelingen op in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichters die reeds aan de aldaar geldende wettelijke voorschriften moeten voldoen.

17 Volgens vaste rechtspraak (zie laatstelijk de reeds aangehaalde arresten van 26 februari 1991, Commissie/Frankrijk, r. o. 15, Commissie/Italië, r. o. 18, en Commissie/Griekenland, r. o. 18) vallen dergelijke beperkingen onder artikel 59 EEG-Verdrag, wanneer toepassing van de nationale wettelijke regeling op buitenlandse dienstverrichters niet gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen be-

lang, of wanneer aan de uit die wettelijke regeling voortvloeiende vereisten reeds is voldaan op grond van de regels waaraan die dienstverrichters onderworpen zijn in de Lid-Staat waarin zij zijn gevestigd.

18 Tot de door het Hof reeds erkende dwingende redenen van algemeen belang behoren de regels van beroepsethiek ter bescherming van degenen te wier behoeve diensten worden verricht (arrest van 18 januari 1979, gevoegde zaken 110/78 en 111/78, Van Wesemael, Jurispr. 1979, blz. 35, r. o. 28), de bescherming van de intellectuele eigendom (arrest van 18 maart 1980, zaak 62/79, Coditel, Jurispr. 1980, blz. 881), van de werknemers (arresten van 17 december 1981, zaak 279/80, Webb, Jurispr. 1981, blz. 3305, r. o. 19; 3 februari 1982, gevoegde zaken 62/81 en 63/81, Seco, Jurispr. 1982, blz. 223, r. o. 14; 27 maart 1990, zaak C-113/89, Rush Portuguesa, Jurispr. 1990, blz. I-1417, r. o. 18), en van de consumenten (arresten van 4 december 1986, zaak 220/83, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 3663, r. o. 20; zaak 252/83, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1986, blz. 3713, r. o. 20; zaak 205/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1986, blz. 3755, r. o. 30; zaak 206/84, Commissie/Ierland, Jurispr. 1986, blz. 3817, r. o. 20; de reeds aangehaalde arresten van 26 februari 1991, Commissie/Italië, r. o. 20, en Commissie/Griekenland, r. o. 21), het behoud van het nationale historisch en artistiek bezit (arrest van 26 februari 1991, Commissie/Italië, reeds aangehaald, r. o. 20), het uitbaten van de archeologische, historische en artistieke rijkdommen en de ruimst mogelijke verspreiding van de kennis van de kunst en cultuur van een land (zie de reeds aangehaalde arresten van 26 februari 1991, Commissie/Frankrijk, r. o. 17, en Commissie/Griekenland, r. o. 21).

19 Ten slotte is het vaste rechtspraak, dat de toepassing van nationale regelingen op in andere Lid-Staten gevestigde dienstverrichters dienstig moet zijn ter bereiking van het ermee beoogde doel en niet verder mag gaan dan met het oog daarop noodzakelijk is; vereist is derhalve, dat hetzelfde resultaat niet kan worden bereikt met minder vergaande maatregelen (zie laatstelijk de reeds aangehaalde arresten van 26 februari 1991, Commissie/Frankrijk, r. o. 14 en 15, Commissie/Italië, r. o. 17 en 18, en Commissie/Griekenland, r. o. 18 en 19).

20 In het licht van bovengenoemde beginselen moet in de eerste plaats worden ingegaan op de in artikel 61 Mediawet op de nationale omroepinstellingen gelegde verplichting, voor het maken van hun radio- en televisieprogramma's gebruik te maken van de technische faciliteiten van het Bedrijf, en, in de tweede plaats, op de voorwaarden waaronder volgens artikel 66 Mediawet in Nederland reclameboodschappen mogen worden uitgezonden die zijn opgenomen in vanuit andere Lid-Staten aangeboden radio- of televisieprogramma's.

De absolute of gedeeltelijke verplichting, voor het maken van radio- of televisieprogramma's gebruik te maken van de technische faciliteiten van het Bedrijf

21 De Commissie maakt bezwaar tegen artikel 61 Mediawet met het betoog, dat dit artikel in andere Lid-Staten gevestigde ondernemingen belet, in Nederland gevestigde landelijke omroepinstellingen hun diensten aan te bieden voor het maken van radioprogramma's, en hun mogelijkheden om die instellingen hun diensten aan te bieden voor het maken van televisieprogramma's, beperkt tot 25%.

22 Dienaangaande moet al aanstonds worden opgemerkt, dat de regeling van artikel 61 Mediawet daadwerkelijk leidt tot een beperking van het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap in de zin van artikel 59 EEG-Verdrag.

23 De verplichting voor alle in een Lid-Staat gevestigde landelijke omroepinstellingen om uitsluitend of gedeeltelijk gebruik te maken van de door een binnenlandse onderneming geboden technische faciliteiten, belet die instellingen, althans beperkt hun mogelijkheden, een beroep te doen op de diensten van in andere Lid-Staten gevestigde ondernemingen. Zij heeft derhalve een beschermend effect ten gunste van een op het eigen grondgebied gevestigd dienstverlenend bedrijf en benadeelt in dezelfde mate in andere Lid-Staten gevestigde gelijksoortige bedrijven.

24 De Nederlandse regering betoogt, dat de beperkende gevolgen van deze voorkeursregeling zich ten aanzien van andere in Nederland gevestigde dienstverlenende bedrijven in dezelfde mate doen gevoelen als ten aanzien van in andere Lid-Staten gevestigde bedrijven.

25 Deze omstandigheid onttrekt de voorkeursregeling die het Bedrijf geniet, hoe dan ook niet aan het toepassingsgebied van artikel 59 EEG-Verdrag. Bovendien is voor de toepassing van dit artikel niet vereist, dat alle ondernemingen van een Lid-Staat worden bevoordeeld ten opzichte van buitenlandse ondernemingen. Het volstaat, dat de betrokken voorkeursregeling ten gunste van een binnenlandse dienstverrichter werkt.

26 De Nederlandse regering betoogt voorts, dat een harmonieuze overgang moet worden verzekerd van het vroegere omroepbestel, waarin de voor het maken van programma's noodzakelijke technische faciliteiten tot de overheidssector behoorden, naar een stelsel van vrije mededinging. Het ging er om, de culturele verworvenheden van de vroegere periode te behouden en een faillissement van het Bedrijf, met de daaruit voortvloeiende massale ontslagen, te voorkomen. Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering evenwel meegedeeld, dat de in geding zijnde verplichting per 1 januari 1991 was afgeschaft voor televisieprogramma's en per 1 januari 1992 zal verdwijnen voor radioprogramma's.

27 Met betrekking tot het argument dat een stelsel van vrije mededinging geleidelijk dient te worden ingevoerd, zij eraan herinnerd, dat de in het Verdrag bedoelde overgangsperiode op 31 december 1969 is verstreken en dat de dwingende bepalingen van artikel 59 EEG-Verdrag aan het einde van die periode rechtstreeks en onvoorwaardelijk toepasselijk zijn geworden (zie het arrest van 18 januari 1979, Van Wesemael, reeds aangehaald, r. o. 26). Het is de nationale wetgever derhalve niet toegestaan, nieuwe termijnen in te voeren.

28 Aan het voorgaande wordt niet afgedaan door de recente aanpassingen van de bestreden voorkeursregeling. In de eerste plaats bestaat de uit de Mediawet voortvloeiende verplichting nog steeds voor het maken van radioprogramma's. In de tweede plaats is het vaste rechtspraak (zie laatstelijk de arresten van 30 mei 1991, zaak C-361/88, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1991, blz. I-2567, r. o. 31 en zaak C-59/89, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1991, blz. I-2607, r. o. 35), dat het voorwerp van een beroep krachtens artikel 169 EEG-Verdrag wordt bepaald door het met redenen omkleed advies van de Commissie, en dat, ook indien aan de niet-nakoming een einde is gekomen na het verstrijken van de krachtens artikel 169, tweede alinea, vastgestelde termijn, voortzetting van de zaak haar belang behoudt voor de vaststelling van de grondslag waarop een Lid-Staat wegens zijn niet-nakoming aansprakelijk kan worden gesteld jegens andere Lid-Staten, de Gemeenschap of particulieren.

29 De Nederlandse regering betoogt nog, dat afwijkingen van artikel 59 EEG-Verdrag zijn toegestaan wanneer zij hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang. De onderhavige beperkingen zouden gerechtvaardigd zijn door dwingende vereisten, verband houdend met het Nederlandse cultuurbeleid in de omroepsector.

Dat beleid zou gericht zijn op het behoud van de vrijheid van meningsuiting van de diverse maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen in Nederland, zoals die via de pers, de radio of de televisie tot uiting moet kunnen komen. Door technische faciliteiten ter beschikking te stellen van de diverse landelijke omroepinstellingen, zou het Bedrijf het voortbestaan van een pluriform en a-commercieel omroepbestel mogelijk maken. Het Bedrijf zou ook culturele taken vervullen, zoals het in stand houden van een fonotheek, een filmarchief, omroeporkesten en omroepkoren. Overwegingen van cultuurbeleid als de onderhavige zouden moeten worden beschouwd als overwegingen van algemeen belang, die beperkende maatregelen, ook al zijn die van economische aard, kunnen rechtvaardigen.

30 Aldus opgevat, kan een cultuurbeleid stellig een dwingende reden van algemeen belang vormen, die een beperking van het vrij verrichten van diensten rechtvaardigt. De met dit Nederlandse beleid beoogde handhaving van een pluriform omroepbestel hangt samen met de door artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde vrijheid van meningsuiting, een van de fundamentele rechten die door de communautaire rechtsorde worden beschermd (arrest van 14 mei 1974, zaak 4/73, Nold, Jurispr. 1974, blz. 491, r. o. 13).

31 Door de landelijke omroepinstellingen die de maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen in de Nederlandse samenleving vertegenwoordigen, te verplichten zich voor het maken van hun uitzendingen geheel of gedeeltelijk te wenden tot een Nederlandse onderneming, gaat het Koninkrijk der Nederlanden evenwel verder dan voor het beoogde doel — de bescherming van de vrijheid van meningsuiting — noodzakelijk is. Aan het pluriforme karakter van het omroepbestel van een Lid-Staat wordt immers niet afgedaan wanneer de diverse landelijke omroepinstellingen de mogelijkheid hebben zich tot in andere Lid-Staten gevestigde dienstverleners te wenden. De Commissie heeft terecht opgemerkt, dat zo die instellingen er daadwerkelijk belang bij hebben zich tot het Bedrijf te wenden, het niet nodig is hen daartoe te verplichten.

32 Bovendien geeft de Nederlandse regering zelf toe, dat de culturele taken van het Bedrijf geheel door de overheid worden gefinancierd. Zij staan derhalve los van de verplichting van de omroepinstellingen, hun financiële middelen geheel of gedeeltelijk bij het Bedrijf te besteden, en kunnen die verplichting niet rechtvaardigen.

33 De Nederlandse regering wijst vervolgens op artikel 90 EEG-Verdrag ten betoge, dat de Lid-Staten op hun grondgebied bepaalde economische activiteiten aan de vrije mededinging kunnen onttrekken. In het kader van het Nederlandse omroepbestel zou een monopolie gerechtvaardigd zijn om redenen van algemeen belang, te weten handhaving van het pluralisme in de media, het belang van de omroepinstellingen bij technische faciliteiten van hoge kwaliteit, en het verrichten van onrendabele culturele taken door het Bedrijf.

34 Dienaangaande kan worden volstaan met te verwijzen naar het arrest van 19 maart 1991 (zaak C-202/88, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1223, r. o. 22). Volgens dit arrest onderstelt artikel 90 EEG-Verdrag weliswaar het bestaan van ondernemingen met bepaalde bijzondere of uitsluitende rechten, maar betekent dit niet, dat alle bijzondere of uitsluitende rechten noodzakelijkerwijs verenigbaar zijn met het Verdrag. Die verenigbaarheid moet worden getoetst aan de diverse regels waarnaar artikel 90, lid 1, verwijst.

35 Voor de vraag of een Lid-Staat bepaalde dienstverrichtingen aan de vrije mededinging mag onttrekken, moet derhalve worden nagegaan of de beperkingen van het vrij verrichten van diensten die daardoor in het leven zouden worden geroepen, hun rechtvaardiging kunnen vinden in de hiervóór (r. o. 17 en 18) genoemde redenen van algemeen belang.

36 Hierboven (r. o. 31 en 32) is echter reeds gebleken, dat in casu geen reden van algemeen belang de door de Nederlandse autoriteiten aan het Bedrijf toegekende voorkeursregeling rechtvaardigt.

37 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens artikel 59 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep, te verplichten, de bedragen die hun ter beschikking worden gesteld ten behoeve van radio-faciliteiten geheel, en die ten behoeve van televisie-faciliteiten voor een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen percentage bij het Bedrijf te besteden.

De voorwaarden waaronder in Nederland reclameboodschappen mogen worden uitgezonden die zijn opgenomen in vanuit andere Lid-Staten aangeboden radio- of televisieprogramma's

38 De voorwaarden die artikel 66, lid 1, sub b, tweede volzin, Mediawet stelt aan de uitzending in Nederland van reclameboodschappen die zijn opgenomen in vanuit het buitenland aangeboden radio- of televisieprogramma's, houden een dubbele beperking van het vrij verrichten van diensten in. In de eerste plaats beletten zij de in Nederland gevestigde beheerders van een draadomroepinrichting, radio- of televisieprogramma's uit te zenden die worden aangeboden door in andere Lid-Staten gevestigde omroepinstellingen en die niet aan die voorwaarden voldoen. In de tweede plaats beperken zij de mogelijkheden van die omroepinstellingen, in hun programma's boodschappen op te nemen van met name in de Lid-Staat van ontvangst gevestigde reclamemakers, die in het bijzonder op het publiek van die Lid-Staat zijn gericht.

39 Gelijk de Commissie terecht heeft opgemerkt, bevat artikel 66 Mediawet twee verschillende categorieën voorwaarden. In de eerste plaats de voorwaarden betreffende de structuur van de omroepinstellingen: deze moeten de reclameboodschappen door een afzonderlijke rechtspersoon laten verzorgen; zij moeten hun inkomsten uit reclameboodschappen geheel aanwenden voor de verzorging van het programma, en zij mogen niet dienstbaar zijn aan het maken van winst door derden. De andere voorwaarden hebben betrekking op de reclameboodschappen zelf: deze moeten duidelijk als zodanig herkenbaar zijn en duidelijk gescheiden zijn van andere programma-onderdelen; zij mogen niet meer dan 5% van de zendtijd in beslag nemen, en zij mogen niet op zondag worden uitgezonden. Elk van deze categorieën voorwaarden moet afzonderlijk worden onderzocht.

A — *De voorwaarden betreffende de structuur van in andere Lid-Staten gevestigde omroepinstellingen*

40 De Nederlandse regering betoogt, dat de voorwaarden betreffende de structuur van in andere Lid-Staten gevestigde omroepinstellingen gelijk zijn aan die waaraan de Nederlandse omroepinstellingen moeten voldoen. Het vereiste dat de reclameboodschappen moeten worden verzorgd door een onafhankelijke rechtspersoon, zou aansluiten bij het ingevolge de Mediawet op de binnenlandse instellingen rustende verbod, commerciële reclameboodschappen uit te zenden. De uitzending daarvan is voorbehouden aan de Stichting Etherreclame (hierna: „STER"). Het vereiste dat een buitenlandse omroepinstelling niet dienstbaar mag zijn aan het maken van winst door derden, zou een waarborg vormen voor het a-commerciële

karakter van de omroep, dat de Mediawet voor de landelijke omroepinstellingen beoogt te handhaven. Het vereiste ten slotte dat de inkomsten uit reclameboodschappen moeten worden aangewend voor de verzorging van de programma's, zou tot doel hebben, de omroepinstellingen uit andere Lid-Staten mogelijkheden te bieden die ten minste gelijk zijn aan die van het Nederlandse bestel, waarin het grootste deel van de kosten van de radio- en televisieomroep gedekt wordt uit de reclame-inkomsten van de STER.

41 Ter rechtvaardiging van deze beperkingen betoogt de Nederlandse regering, dat zij moeten verhinderen dat de reclamemakers te veel invloed krijgen op de inhoud van de programma's, waardoor haar cultuurbeleid in de omroepsector in gevaar zou kunnen komen.

42 Dienaangaande moet evenwel worden vastgesteld, dat er geen noodzakelijk verband bestaat tussen dat cultuurbeleid en de voorwaarden betreffende de structuur van buitenlandse omroepinstellingen. Ter verzekering van de pluriformiteit van het omroepbestel is het immers geenszins noodzakelijk de in andere Lid-Staten gevestigde omroepinstellingen te verplichten, zich aan het Nederlandse model aan te passen indien zij programma's willen uitzenden die op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen bevatten. Indien de Nederlandse regering dat pluriforme karakter in stand wenst te houden, kan zij er zeer wel mee volstaan, aan het statuut van haar eigen omroepinstellingen een passende vorm te geven.

43 Voorwaarden betreffende de structuur van buitenlandse omroepinstellingen kunnen derhalve niet objectief noodzakelijk worden geacht ter verzekering van het algemeen belang bij handhaving van een pluriform landelijk omroepbestel.

B — *De voorwaarden betreffende de reclameboodschappen*

44 De Nederlandse regering betoogt — en wordt daarin weersproken door de Commissie — dat noch het verbod om op bepaalde dagen reclameboodschappen uit te zenden, noch de beperking van de duur, noch de verplichting om die boodschap-

pen als zodanig herkenbaar te maken en te scheiden van de overige programma-onderdelen, discriminerend is, daar voor de dienstverrichting door de STER dezelfde beperkingen gelden. De Nederlandse regering verwijst daartoe naar artikel 39 Mediawet. Volgens dit artikel wijst het Commissariaat voor de Media aan de STER een deel van de voor landelijke omroep beschikbare zendtijd toe en wel zodanig, dat de programma's van de nationale omroepinstellingen niet worden onderbroken. Tenslotte, aldus de Nederlandse regering, verbiedt die bepaling de toewijzing van reclamezendtijd op zondag.

45 In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt, dat beperkingen op de uitzending van reclameboodschappen, zoals het verbod van reclame voor bepaalde produkten of op bepaalde dagen, de beperking van de duur of de frequentie van de boodschappen, of beperkingen die moeten beletten dat de luisteraars of kijkers commerciële reclame verwarren met andere programma-onderdelen, hun rechtvaardiging kunnen vinden in dwingende redenen van algemeen belang. Dergelijke beperkingen kunnen worden opgelegd om de consument te beschermen tegen te veel commerciële reclame of om, in het kader van een cultuurbeleid, een zekere kwaliteit van de programma's te handhaven.

46 Vervolgens moet worden opgemerkt, dat de onderhavige beperkingen alleen gelden voor de markt van in het bijzonder op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen. Ook het reclameverbod vervat in de Kabelregeling, dat geleid heeft tot de prejudiciële vragen in de zaak Bond van Adverteerders (arrest van 26 april 1988, reeds aangehaald), gold enkel voor die markt. Ook indien de reclameboodschappen betrekking hebben op produkten die in Nederland te koop zijn, gelden de beperkingen slechts wanneer de boodschappen te zamen met Nederlandstalige programma's of programma's met Nederlandse ondertiteling worden uitgezonden. Bovendien kunnen zij worden opgeheven ten aanzien van Nederlandstalige programma's die in België worden uitgezonden en gericht zijn op het Nederlandstalige publiek in België.

47 Anders dan bij de Kabelregeling het geval was, zijn volgens de hierbedoelde bepalingen van de Mediawet niet meer alle inkomsten uit in het bijzonder op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen aan de STER voorbehouden. Door de uitzending van die boodschappen te reglementeren, beperken die bepalingen evenwel de mogelijke concurrentie van buitenlandse omroepinstellingen met de STER op deze markt. Zij leiden dan ook, zij het in mindere mate dan de Kabelregeling, tot bescherming van de inkomsten van de STER en hebben dus

hetzelfde doel als de vroegere regeling. Gelijk het Hof heeft geoordeeld in zijn arrest van 26 april 1988 (Bond van Adverteerders, reeds aangehaald, r. o. 34), kan dat doel geen rechtvaardiging vormen voor beperkingen van het vrij verrichten van diensten.

48 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens artikel 59 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door de beheerders van op zijn grondgebied gevestigde draadomroepinrichtingen te verbieden, radio- en televisieprogramma's uit te zenden die in het bijzonder op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen bevatten en worden aangeboden door een in een andere Lid-Staat gevestigde omroepinstelling, wanneer niet is voldaan aan bepaalde voorwaarden betreffende de structuur van die instellingen of betreffende de in hun programma's opgenomen, op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen.

Kosten

49 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Aangezien verweerder in het ongelijk is gesteld, moet hij in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verklaart:

1) **Door de instellingen die zendtijd hebben verkregen voor landelijke omroep, te verplichten, de bedragen die hun ter beschikking worden gesteld ten behoeve van radiofaciliteiten geheel, en die ten behoeve van televisiefaciliteiten voor een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen percentage bij het Bedrijf te besteden, en door de beheerders van op zijn grondgebied gevestigde draadomroepinrichtingen te verbieden, radio- en televisieprogramma's uit te zenden die in het bijzonder op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen bevatten en worden aangeboden door een in een andere Lid-Staat gevestigde omroepin-**

stelling, wanneer niet is voldaan aan bepaalde voorwaarden betreffende de structuur van die instellingen of betreffende de in hun programma's opgenomen, op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen, is het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens artikel 59 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) Het Koninkrijk der Nederlanden wordt in de kosten verwezen.

Mancini O'Higgins Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Díez de Velasco Slynn Kakouris

Joliet Schockweiler Grévisse Zuleeg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting op 25 juli 1991.

De griffier

J.-G. Giraud

De waarnemend president

G. F. Mancini

kamerpresident