DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

22. december 2008 *

I sag C-336/07,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Verwaltungsgericht Hannover (Tyskland) ved afgørelse af 14. juni 2007, indgået til Domstolen den 19. juli 2007, i sagen:

Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG

mod

Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk,

procesdeltagere:

Norddeutscher Rundfunk

Zweites Deutsches Fernsehen

* Processprog: tysk.

ARTE GEIE

Bloomberg LP

Mitteldeutscher Rundfunk

MTV Networks Germany GmbH, der er indtrådt i rettighederne efter VIVA Plus Fernsehen GmbH

VIVA Music Fernsehen GmbH & Co. KG

MTV Networks Germany GmbH, der er indtrådt i rettighederne efter MTV Networks GmbH & Co. oHG

Westdeutscher Rundfunk

RTL Television GmbH

RTL II Fernsehen GmbH & Co. KG

VOX Film und Fernseh-GmbH & Co. KG

RTL Disney Fernsehen GmbH & Co. KG

SAT. 1 Satelliten-Fernsehen GmbH m.fl.

Regio.TV GmbH

Eurosport SA

TM-TV GmbH & Co. KG

ONYX Television GmbH

Radio Bremen

Hessischer Rundfunk

Nederland 2

Hamburg 1 Fernsehen Beteiligungs GmbH & Co. KG

Turner Broadcasting System Deutschland GmbH

n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH & Co. KG

Bayerischer Rundfunk

Deutsches Sportfernsehen GmbH

NBC Europe GmbH

BBC World

Mediendienst Borkum — Kurverwaltung NSHB Borkum GmbH

Friesischer Rundfunk GmbH

Home Shopping Europe GmbH & Co. KG

Euro News SA

Reise-TV GmbH & Co. KG

SKF Spielekanal Fernsehen GmbH

TV 5 Europe

DMAX TV GmbH & Co. KG, tidligere XXP TV — Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG

RTL Shop GmbH,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

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

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 2. oktober 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG ved Rechtsanwälte H.-J. Niemeyer og W. Spoerr

— Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk ved A. Fischer, som befuldmægtiget, bistået af jurist C. Krebs

— DMAX TV GmbH & Co. KG, tidligere XXP TV — Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG ved Rechtsanwälte A. Luedtke og P. Kempermann

— Eurosport SA ved Rechtsanwalt M. Schmittmann

— Home Shopping Europe GmbH & Co. KG ved Rechtsanwalt R. Schütz

— Norddeutscher Rundfunk ved jurist H. Brendel, bistået af Rechtsanwalt W. Hahn

— MTV Networks Germany GmbH, der er indtrådt i rettighederne efter VIVA Plus Fernsehen GmbH m.fl. ved Rechtsanwalt J. Kreile

— SAT. 1 Satelliten-Fernsehen GmbH m.fl. ved Rechtsanwälte C. Wagner og A. Gründwald

— Westdeutscher Rundfunk ved juristerne E.-M. Michel og M. Libertus

— TM-TV GmbH & Co. KG ved Rechtsanwältin E. Freifrau von Weichs,

— den tyske regering ved M. Lumma og J. Möller, som befuldmægtigede

— den belgiske regering ved T. Materne, som befuldmægtiget, bistået af avocats A. Berenboom og A. Joachimowicz

— Irland ved D. O'Hagan, som befuldmægtiget, bistået af A. Collins, SC, og barrister N. Cahill

— den svenske regering ved A. Falk, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved V. Jackson, som befuldmægtiget, bistået af barrister M. Gray

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Nijenhuis og G. Braun, som befuldmægtigede,

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

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 31, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) (EFT L 108, s. 51).

2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG (herefter »Kabel Deutschland«) og Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk (herefter »NLM«) vedrørende den forpligtelse, som NLM har pålagt Kabel Deutschland til via sit analoge kabelnet at sende de tv-kanaler, som udsendes af visse tv-radiospredningsorganer, der er godkendt af NLM.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

Direktiv 2002/21/EF

3 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33, herefter »rammedirektivet«) angiver i femte og sjette betragtning:

> »(5) Konvergensen mellem tele-, medie- og IT-sektoren betyder, at alle transmissionsnet og -tjenester bør være omfattet af fælles rammebestemmelser. Disse rammebestemmelser består af nærværende direktiv og […] [forsyningspligtdirektivet] […] [herefter »særdirektiverne«]. Det er nødvendigt at adskille regulering af transmission fra regulering af indhold. De nye rammebestemmelser omfatter derfor ikke indholdet i de tjenester, der leveres via elektroniske kommunikationsnet ved hjælp af elektroniske kommunikationstjenester, f.eks. radio- og tv-udsendelsers indhold, finansielle ydelser og visse informationssamfundsydelser, og berører således ikke foranstaltninger, der i henhold til fællesskabslovgivningen træffes på fællesskabsniveau eller på nationalt niveau for så vidt angår sådanne tjenester med henblik på at fremme kulturel og sproglig mangfoldighed og varetage forsvaret af mediepluralisme. […] Adskillelsen mellem regulering af transmission og regulering af indhold hindrer ikke, at der tages hensyn til den forbindelse, der er mellem de to områder, navnlig med henblik på at garantere mediepluralisme, kulturel mangfoldighed og forbrugerbeskyttelse.

(6) Audiovisuel politik og indholdsregulering er midler til opfyldelsen af mål af almen interesse, som f.eks. ytringsfrihed, mediepluralisme, upartiskhed, kulturel og sproglig mangfoldighed, social inddragelse, forbrugerbeskyttelse og beskyttelse af mindreårige. […]«

4 Rammedirektivets artikel 1, stk. 3, bestemmer:

»Dette direktiv og særdirektiverne berører ikke foranstaltninger, der er truffet på fællesskabsplan og på nationalt plan i henhold til EF-lovgivning for at forfølge mål af almen interesse, navnlig for så vidt angår regulering af indhold og politikken på det audiovisuelle område.«

»Forsyningspligtdirektivet«

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

6 Direktivets artikel 31, der er indeholdt i kapitel IV med overskriften »Slutbrugernes interesser og rettigheder«, vedrører spredningsforpligtelser (»must carry-forpligtelser«) og bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan pålægge virksomheder i deres område, som udbyder elektroniske kommunikationsnet, der anvendes til transmission af radio- og tv-udsendelser til offentligheden, en rimelig must carry-forpligtelse for så vidt angår bestemte radio- og tv-kanaler og -tjenester, hvis et betydeligt antal slutbrugere af sådanne net anvender dem som deres primære adgang til radio- og tv-modtagelse. En sådan forpligtelse pålægges udelukkende, hvis det er nødvendigt for at opfylde klart definerede målsætninger i almenhedens interesse, og forpligtelsen skal stå i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål og være transparent. Forpligtelserne revurderes med jævne mellemrum.

2. Hverken stk. 1 i denne artikel eller artikel 3, stk. 2, i direktiv 2002/19/EF (adgangsdirektivet) indskrænker medlemsstaternes ret til eventuelt at fastsætte en passende godtgørelse for så vidt angår foranstaltninger, der træffes i medfør af denne artikel, idet det sikres, at der under lignende omstændigheder ikke finder diskrimination sted i behandlingen af virksomheder, der udbyder elektroniske net. I tilfælde, hvor der er fastsat godtgørelse, skal medlemsstaten sikre, at ordningen anvendes på en forholdsmæssig og transparent måde.«

Nationale bestemmelser

7 §§ 52 og 53 i statsaftalen om tv-spredning (Rundfunkstaatsvertrag) af 31. august 1991, som affattet ved 8. statsaftale om ændring af radioretlige statsaftaler (Achter

Rundfunkänderungsstaatsvertrag) af 8. og 15. oktober 2004 (herefter »RStV«), gennemførte artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet« i tysk ret.

8 Hvad angår viderespredning af tv-kanaler på det analoge kabelnet bestemmer RStV's § 52, stk. 1:

»Den samtidige og uændrede viderespredning af tv-programmer, som kan modtages på Forbundsrepublikkens område, og som udbredes lovligt i Europa i henhold til den europæiske konvention om grænseoverskridende fjernsyn, skal godkendes ved delstatslovgivning inden for de eksisterende tekniske muligheder. Viderespredning af tv-programmer kan suspenderes i overensstemmelse med de europæiske bestemmelser om tv-radiospredningsvirksomhed. Delstaternes lovgivning vedrørende brug af analoge kanaler er lovlig, for så vidt som den er nødvendig for at opnå klart afgrænsende mål af offentlig interesse. Den kan navnlig tjene til sikring af en pluralistisk medieordning, der er orienteret mod meningsmangfoldighed. For så vidt angår de nærmere enkeltheder, navnlig vedrørende rækkefølgen for ansøgere ved tildeling af muligheden for anvendelse af kabel-tv, reguleres de i delstaternes lovgivning.«

9 RStV's § 53 bestemmer:

»§§ 52 og 53 skal regelmæssigt efterprøves hver tredje år, første gang den 31. marts 2007, i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 31, stk. 1.«

10 I delstaten Niedersachsen regulerer medieloven for Niedersachsen (Niedersächsisches Mediengesetz) af 1. november 2001, i den version, som finder anvendelse på tvisten i

hovedsagen, dvs. versionen af 6. september 2005 (herefter »NMedienG«), videresprednning af radio- og tv-kanaler og -tjenester samt levering af medietjenester på det analoge kabelnet.

11 Bestemmerne om tildeling af kanaler på det analoge kabelnet er fastsat i NMedienG's § 37, stk. 1, 2 og 7, som bestemmer:

»1. De kabelnet, der er egnede til analogt at modtage tv-programmer, skal i det mindste give adgang til modtagelse af de tv-programmer, der ifølge lovens betingelser kan transmitteres via jordbaserede net eller gennem kabelanlæg, eller som sendes i overensstemmelse med en anden lov i delstaten Niedersachsen. Såfremt der er andre tekniske muligheder ved disse kabelkanaler, skal de i første punktum omhandlede programmer inkluderes i det programudbud, der har den største rækkevidde. Hvad angår transmission af radio- og tv-udsendelser i public service-regi finder første og andet punktum udelukkende anvendelse på de i artikel 28, stk. 1, omhandlede områder. […]

2. Såfremt der ikke er tilstrækkelige kanaler på kablet til andre tv-programmer, fastlægger NLM en rækkefølge ved tildelingen af en kabelkanal til de tv-programmer, som ikke er blevet taget i betragtning i henhold til stk. 1. NLM skal i tilstrækkelig grad lade medietjenester, som udbydes i henhold til statsaftalen om tv-spredning (Staatsvertrag über Mediendienste), være omfattet heraf. Ved fastlæggelsen af rækkefølgen er det afgørende, hvorledes mangfoldigheden på kabelnettet sikres ved tildelingen af forskellige programmer eller tjenester. I denne forbindelse skal der tages hensyn til oplysningsbehovet regionalt set eller på et område, der strækker sig ud over delstaten.

[…]

7. Kabelnetudbyderne er forpligtet til på anmodning at give gratis adgang til mindst en tv-kanel og en radio-kanal med henblik på transmission af udsendelser, som sendes af de godkendte tv-radiospredningsorganer, der yder public-service virksomhed i de i artikel 28, stk. 1, omhandlede områder.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12 I delstaten Niedersachsen ejer og driver Kabel Deutschland kabelnet. I disse kabelnet er der over 32 faste analogt anvendelige kanaler til rådighed.

13 De 37 intervenienter i hovedsagen er tv-radiospredningsorganer eller udbydere af medietjenester (»telemedier«) — for nogle af disses vedkommende teleshopping (herefter »tv-radiospredningsorganerne«). Alle tv-radiospredningsorganerne giver adgang til deres tv-kanaler eller deres telemedietjenester på Kabel Deutschlands kabelnet. Nogle af tv-programmerne bliver ligeledes sendt via jordnettet i henhold til DVB-T-Standarderne (Digital Video Broadcasting Terrestrial, herefter »DVB-T«) i visse dele af delstaten Niedersachsen.

14 I sin egenskab af kompetent myndighed i denne delstat regulerede NLM ved afgørelse af 19. september 2005 tildelingen af de 32 tv-kanaler på Kabel Deutschlands analoge kabelnet. 18 kanaler blev tildelt tv-radiospredningsorganer, hvis kanaler er godkendt som »særlige kanaler« ifølge NMedienG, henset til, at der er tale om DVB-T-udsendelser. Andre blev tildelt Bürgerfernsehen (public-service stationer), der ligeledes er et organ, der transmitterer et i denne lov defineret program i bestemte områder.

Eftersom der var flere ansøgere end kanaler til rådighed for så vidt angår de resterende 13 kanaler, fastlagde NLM i henhold til NMedienG's § 37, stk. 2, en rækkefølge for kabeltildelingen mellem de forskellige tv-radiospredningsorganer.

15 Denne ordning for kabelanvendelse medførte fuldstændig anvendelse af samtlige kanaler, der var til rådighed på Kabel Deutschlands analoge kabelnet.

16 Kabel Deutschland anlagde sag til prøvelse af afgørelsen af 19. september 2005 ved Verwaltungsgericht Hannover og gjorde herunder gældende, at NMedienG's bestemmelser om anvendelse af det analoge kabelnet er uforenelige med artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet«. Ifølge Kabel Deutschland er den af NLM pålagte forpligtelse til at give nogle tv-radiospredningsorganers programmer adgang til dets kabelnet ulovlig, fordi programmerne allerede udsendes via DVB-T-Standarder i flere områder i delstaten Niedersachsen og dermed er til rådighed for slutbrugerne. Kabel Deutschland har ligeledes anfægtet den påtvungne fuldstændige anvendelse af dets analoge kabelnet, henset til, at antallet af ansøgere, som i den foreliggende sag, overstiger antallet af analoge kanaler, der er til rådighed.

17 Ved en analog afgørelse af 19. april 2007 erstattede NLM desuden afgørelsen af 19. september 2005. Denne afgørelse medførte ligeledes fuld anvendelse af Kabel Deutschlands analoge kabelnet. Ud over at den omhandler andre tv-radiospredningsorganer er sidstnævnte afgørelses indhold det samme som indholdet af den afgørelse, den erstattede, og den er desuden genstand for en ny sag, der er anlagt af Kabel Deutschland, og som er blevet udsat på anmodning fra parterne i hovedsagen.

18 Idet Verwaltungsgericht Hannover under disse omstændigheder er i tvivl om, hvorvidt den forpligtelse, der er pålagt Kabel Deutschland i henhold til NMedienG's § 37, er forenelig med artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet«, og om den er forholdsmæssig og rimelig, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1) Er en bestemmelse som § 37, stk. 1, i [NMedienG] forenelig med artikel 31, stk. 1, i [»forsyningspligtdirektivet«], når en kabelnetudbyder bliver tvunget til på over halvdelen af de faste analogt anvendelige kanaler i sine net at give adgang for programmer, der — ganske vist ikke dækkende for hele Land Niedersachsen — allerede er udsendt via det jordbaserede DVB T-Standard?

2) Er en bestemmelse som § 37, stk. 1, i [NMedienG] forenelig med artikel 31, stk. 1, i [»forsyningspligtdirektivet«], når en kabelnetudbyder bliver tvunget til også at give adgang for fjernsynsprogrammer i sine analoge kabelnet til de dele af Land Niedersachsen, hvor slutbrugeren af kablet i hvert fald ved hjælp af en jordbaseret antenne og en dekoder også vil være i stand til at modtage de samme fjernsynsprogrammer via det jordbaserede DVB T-Standard?

3) Skal »tv-tjenester« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 31, stk. 1, i [»forsyningspligtdirektivet«], forstås som også omfattende en udbyder af medietjenester respektive telemedier, f.eks. teleshopping?

4) Er en bestemmelse som § 37, stk. 1, i [NMedienG] forenelig med artikel 31, stk. 1, i [»forsyningspligtdirektivet«], når den kompetente nationale myndighed i tilfælde af mangel på kanaler må fastlægge en rækkefølge for ansøgere, der medfører en fuld anvendelse af de kanaler, som kabelnetudbyderen har til rådighed?

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første, det andet og det fjerde spørgsmål

19 Med det første, det andet og det fjerde spørgsmål, som behandles samlet, spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet« skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der dels forpligter kabelnetudbyderen til i sine analoge kabelnet at give adgang til tv-kanaler og teletjenester, som allerede udsendes via jordbaseret transmission, således at halvdelen af det kabelnet, der er til rådighed, anvendes, dels fastlægger en rækkefølge for ansøgere, der medfører en fuld anvendelse af de kanaler, er til rådighed, i tilfælde af mangel på kanaler.

20 Indledningsvis bemærkes, at »forsyningspligtdirektivet« er omfattet af de fælles rammebestemmelser for tele-, medie- og it-sektoren, der er indført ved rammedirektivet og særdirektiverne, herunder »forsyningspligtdirektivet«, således som det

fremgår af femte betragtning til rammedirektivet. Følgelig skal disse rammebestemmelser tages i betragtning ved fortolkningen af bestemmelserne i »forsyningspligtdirektivet«.

21 I henhold til artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet« kan medlemsstaterne pålægge virksomheder, som udbyder elektroniske kommunikationsnet, der anvendes til transmission af radio- og tv-udsendelser til offentligheden, en rimelig must carry-forpligtelse for så vidt angår bestemte radio- og tv-kanaler og tjenester, hvis et betydeligt antal slutbrugere af sådanne net anvender dem som deres primære adgang til radio- og tv-modtagelse. Ifølge bestemmelsen pålægges forpligtelsen udelukkende, hvis det er nødvendigt for at opfylde klart definerede målsætninger i almenhedens interesse, og den skal stå i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål og være transparent.

22 For at medlemsstaterne kan pålægge en sådan must carry-forpligtelse, skal der ifølge bestemmelsens første punktum være tale om bestemte tv-kanaler, og et betydeligt antal slutbrugere skal anvende de elektroniske kommunikationsnet som deres primære adgang til radio- og tv-modtagelse.

23 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen i hovedsagen, at det analoge kabelnet opfylder denne sidste betingelse, eftersom denne transmissionsform når ud til ca. 57% af samtlige husstande i Tyskland, hvorfor der er tale om den mest benyttede transmissionsform.

24 Hvad angår kanalernes særlige karakter som »must carry«-begunstigede fremgår det af ordlyden af artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet«, at medlemsstaterne er forpligtet til specifikt at angive de kanaler, som er berettiget til at blive tildelt »must carry«-status.

25 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at NMedienG's § 37, stk. 1, præciserer, at de kabelnet, der er egnede til analogt at modtage tv-programmer, i det mindste skal give adgang til de programmer, der er godkendt til jordbaseret spredning. Den afgørelse, som myndigheden er forpligtet til at træffe, skal i henhold til § 37, stk. 2, ved angivelse af rækkefølgen af ansøgere fastsætte de kanaler, som kabelnetudbyderen er forpligtet til at udsende. Disse bestemmelser angiver dermed specifikt, hvilke kanaler der kan tildeles »must carry«-status.

26 Den omstændighed, at anvendelsen af den nationale lovgivning har medført, at kabelnetudbyderen dels tvinges til på over halvdelen af de kanaler, som er til rådighed, at give adgang til programmer, der udsendes via jordnettet, dels tvinges til på de resterende kanaler at transmittere programmer, der er valgt ud fra en af den kompetente myndighed fastlagt rækkefølge, er ikke til hinder for at antage, at disse forpligtelser vedrører transmission af »bestemte« tv-kanaler som omhandlet i »forsyningspligtdirektivets« artikel 31, stk. 1. Ved at opstille et krav om, at der skal være tale om transmission af »bestemte« tv-kanaler, tilsigter direktivet ikke at fastsætte en kvantitativ betingelse.

27 På denne baggrund må det fastslås, at NMedienG's § 37 opfylder betingelserne i artikel 31, stk. 1, første afsnit, i »forsyningspligtdirektivet«, således som angivet i denne doms præmis 22.

28 Hvad angår den forelæggende rets spørgsmål om de pålagte forpligtelsers proportionalitet bemærkes, at det følger af artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet«, at forpligtelserne skal være rimelige, proportionale, transparente og nødvendige for at opfylde klart definerede målsætninger i almenhedens interesse.

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

30 Eftersom 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet« ikke definerer de velbegrundede politiske hensyn med forpligtelsen til at transmittere tv-kanaler, tilkommer det medlemsstaterne at definere deres indhold i overensstemmelse med fællesskabsretten.

31 Med henblik på at definere de af medlemsstaterne opstillede velbegrundede politiske hensyn og vurdere proportionaliteten af de foranstaltninger, der er vedtaget til gennemførelse heraf, skal de fælles rammebestemmelser for tele-, medie- og it-sektoren iagttages, således som det fremgår af denne doms præmis 20.

32 Som det fremgår af femte betragtning til rammedirektivet, er det nødvendigt at adskille regulering af transmission fra regulering af indhold. Ifølge betragtningen finder Fællesskabets rammebestemmelser ikke anvendelse på tv-indholdet, og i medfør heraf bestemmer direktivets artikel 1, stk. 3, at dette direktiv og »forsyningspligtdirektivet« ikke berører foranstaltninger, der er truffet på fællesskabsplan og på nationalt plan i henhold til EF-lovgivning for at forfølge mål af almen interesse, navnlig for så vidt angår regulering af indhold og politikken på det audiovisuelle område. Ifølge sjette betragtning til rammedirektivet er den audiovisuelle politik og indholdsregulering midler til opfyldelsen af mål af almen interesse, som f.eks. ytringsfrihed, mediepluralisme, upartiskhed, kulturel mangfoldighed, social inddragelse, forbrugerbeskyttelse og beskyttelse af mindreårige.

33 I denne forbindelse skal der navnlig tages hensyn til slutbrugernes grundlæggende frihed til at modtage oplysninger, som medlemsstaterne skal garantere i henhold til artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950.

34 Heraf følger, at fortolkningen af artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet« ikke berører national lovgivning, der i overensstemmelse med fællesskabsretten forfølger målsætninger i almenhedens interesse, navnlig for så vidt angår lovgivning om audiovisuel politik og indholdsregulering. Kabelnetudbyderne har ikke med henvisning til kompetencefordelingen i artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet«, som er indeholdt i kapitel III med overskriften »Slutbrugernes interesser og rettigheder«, nogen ret til at vælge, hvilken kanaler de skal sende, men begrænser denne ret, for så vidt som den eksisterer i henhold til gældende national ret.

35 Med henblik på en afvejning af proportionaliteten af forsyningsforpligtelserne i henhold til nævnte artikel 31, stk. 1, bemærkes, at det for så vidt angår de målsætninger i almenhedens interesse, som forfølges med den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, fremgår af ordlyden af NMedienG's § 37, sammenholdt med RStV's § 52, stk. 1, at lovgivningen har til formål at sikre mediepluralismen og et varieret programudbud på det analoge kabelnet.

36 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, er formålet med RStV's § 52, stk. 1, at sikre et så varieret udbud som muligt på det analoge kabelnet, og at sikre meningsmangfoldighed i et pluralistisk samfund samtidig med, at der tages hensyn til regionale særegenheder og emner. NMedienG's § 37 gentager dette formål, og dens stk. 2 bestemmer navnlig, at det ved fastlæggelsen af rækkefølgen er afgørende, hvorledes

mangfoldigheden på kabelnettet sikres, og at der i denne forbindelse skal tages hensyn til oplysningsbehovet regionalt set eller på et område, der strækker sig ud over delstaten Niedersachsen.

37 Det bemærkes, at bevarelse af den pluralisme, som den i hovedsagen omhandlede lovgivning har til formål at sikre, er forbundet med ytringsfriheden som garanteret ved artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, og som er af en de grundrettigheder, Fællesskabets retsorden skal beskytte (jf. dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 23, af 3.2.1993, sag C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, Sml. I, s. 487, præmis 10, af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 19, og af 13.12.2007, sag C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., Sml. I, s. 11135, præmis 41).

38 Det må derfor antages, at en sådan lovgivning forfølger et formål af almen interesse, eftersom den tilsigter at bevare den pluralistiske karakter af udbuddet af tv-programmer i delstaten Niedersaschsen, og at den således er en del af en kulturpolitik, som har til formål på det audiovisuelle område at beskytte ytringsfriheden for forskellige samfundsmæssige, kulturelle og sproglige strømninger, som findes i denne delstat (jf. i denne retning dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., præmis 42).

39 I denne forbindelse spørger den forelæggende ret for det første, om den forpligtelse, der i henhold til NMedienG's § 37, stk. 1, er pålagt Kabel Deutschland til at give adgang til kanaler, der allerede er udsendt via DVB-T-Standard, og som medfører, at over halvdelen af kapaciteten på dets analoge kabelnet anvendes, er forholdsmæssig som omhandlet i artikel 31, stk. 1, andet afsnit, i »forsyningspligtdirektivet«. Den forelæggende ret spørger således, om en sådan bestemmelse kan sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.

40 Selve formålet om at sikre et identisk tilbud til slutbrugerne, der spredes gennem forskellige transmissionsmidler, er ikke til hinder for, at der kan tillades en begrænset forpligtelse til at transmittere kanalerne, henset til, at slutbrugerne i visse områder i delstaten Niedersachsen kan modtage de samme tv-kanaler via jordnettet. Desuden kræver dette formål, at antallet af kanaler på det omhandlede analoge net, der er omfattet af forsyningsforpligtelsen, svarer til antallet af kanaler, der sendes via jordnettet. Den i hovedsagen omhandlede forpligtelse, der medfører, at over halvdelen af de anvendelige kanaler anvendes, kan således være forholdsmæssig, hvis der ikke foreligger alternativer, hvormed man ligeså effektivt kan nå det forfulgte mål, og henset til antallet af kanaler, der sendes via jordnettet, samt de anvendelige kanaler på det analoge kabelnet.

41 For at beskytte kabelnetudbyderen mod urimelige og vilkårlige forpligtelser, er det imidlertid nødvendigt at afgøre, hvorledes den ordning, der er indført med den i hovedsagen omhandlede lovgivning, hvorefter forsyningsforpligtelsen pålægges under henvisning til de kanaler, der sendes via jordnettet, fungerer, og dernæst at vurdere de økonomiske følger for kabelnetudbyderen.

42 Hvad angår den med denne lovgivning indførte henvisningsmekanisme skal det bemærkes, at Domstolen ved fortolkningen af artikel 49 EF har fastslået, at en »must carry«-status ikke automatisk skal tildeles alle de tv-kanaler, som udsendes af det samme private tv-radiospredningsorgan, men bør begrænses til de kanaler, hvis overordnede programindhold er egnet til at virkeliggøre et sådant mål. Desuden må antallet af kanaler, som er forbeholdt private tv-radiospredningsorganer med denne status, ikke gå videre end nødvendigt for at virkeliggøre dette mål (jf. dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., præmis 47).

43 Det skal således vurderes, om den henvisningsmekaniske, der er indført ved den i hovedsagen omhandlede lovgivning, indebærer en automatik tildeling af »must carry«-status.

44 Hvad angår analoge kabelnet tildeler NMedienG's § 37, stk. 1, »must carry«-status til de tv-kanaler, der allerede udsendes via DVB-T-Standarden. Det fremgår af de sagsakter, den forelæggende ret har oversendt til Domstolen, at afgørelsen af, hvilke af de tv-kanaler, som sender via DVB-T-Standarden, der skal tildeles denne status, i henhold til NMedienG's bestemmelser er baseret på kriterier om pluralisme og meningsmangfoldighed, og at der træffes afgørelse på baggrund af disse kriterier på NLM's generalforsamling, der er uafhængig af de offentlige myndigheder, og som i det væsentlige består af repræsentanter for civilsamfundet.

45 Henvisningsmekanismen indebærer således ikke, at en »must carry«-status som den i denne doms præmis 42 nævnte tildeles automatisk. Den udgør derimod udelukkende en teknisk foranstaltning, der sikrer, at de kanaler, der udsendes via jordnettet — og som på grund af deres bidrag til mediepluralismen og meningsmangfoldigheden har fået adgang til denne transmissionsform — også sendes via det analoge kabelnet.

46 Hvad angår de økonomiske følger af de forpligtelser, der pålægges kabelnetudbyderen, skal det undersøges, om disse er urimelige, idet de kan hindre den pågældende i på økonomisk acceptable vilkår at opfylde forpligtelserne, i givet fald set i lyset af samtlige de transaktioner, vedkommende udfører.

47 Selv om det tilkommer den forelæggende ret at træffe afgørelse herom, tilkommer det imidlertid ifølge fast retspraksis Domstolen at oplyse den forelæggende ret om alle de momenter, der angår fortolkning af fællesskabsretten, og som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål (jf. bl.a. dom af 11.9.2007, sag C-17/06, Céline, Sml. I, s. 7041, præmis 29).

48 Hvis de forpligtelser, der pålægges kabelnetudbyderen i henhold til den omhandlede nationale lovgivning, er urimelige, tilkommer det nemlig den forelæggende ret i sin vurdering at tage hensyn til den omstændighed, dels at den pågældende frit kan vælge at anvende sine kanaler analogt eller digitalt, og at den omhandlede ordning ikke omhandler digital anvendelse, dels at medlemsstaterne i henhold til artikel 31, stk. 2, i »forsyningspligtdirektivet« kan fastsætte en rimelig betaling. Det tilkommer i denne henseende den forelæggende ret at afgøre, om de pålagte forpligtelser er af en sådan karakter, at der skal ydes betaling.

49 Den forelæggende ret ønsker for det andet oplyst, om artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet« er til hinder for en bestemmelse som NMedienG's § 37, stk. 2, for så vidt som den kompetente myndighed ifølge bestemmelsen, hvad angår de resterende kanaler eller i tilfælde af mangel på kanaler, er forpligtet til at fastlægge en rækkefølge for ansøgere, der medfører en fuld anvendelse af de kanaler, der er til rådighed på det analoge kabelnet.

50 Det fremgår af NMedienG's § 37, stk. 2, at såfremt der ikke er tilstrækkelige kanaler på kabelnettet til andre tv-programmer, fastlægger NLM en rækkefølge ved tildelingen af en kabelkanal til de tv-programmer, som ikke er blevet taget i betragtning i henhold til stk. 1. Det afgørende kriterium ved fastlæggelsen af rækkefølgen er ifølge denne bestemmelse de forskellige programmers eller tjenesters bidrag til mangfoldigheden på kabelnettet.

51 Heraf følger, at fastlæggelsen af en rækkefølge med henblik på tildeling af det analoge kabelnets resterende kanaler på grundlag af ansøgernes bidrag til mangfoldigheden på nettet kan sikre virkeliggørelsen af mål af almen interesse som omhandlet i denne bestemmelse. En national bestemmelse som NMedienG's § 37, stk. 2, udgør nemlig et

egnet middel til at nå det tilstræbte kulturelle mål, eftersom tv-seerne i en sådan situation får adgang til et pluralistisk og forskelligt udbud af programmer på det analoge kabelnet.

52 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede lovgivning virkeliggør disse mål på en rimelig og forholdsmæssig måde, bemærkes, at artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet« ikke indfører en ret for kabelnetudbyderen til frit at vælge, hvilke kanaler der skal sendes, men derimod begrænser denne ret, for så vidt som den fremgår af den gældende nationale ret.

53 I tilfælde af mangel på kanaler kan den kompetente myndighed inden for rammerne af den audiovisuelle politik i henhold til lovgivningen og med henblik på at efterkomme efterspørgslen på kanaler blandt ansøgerne fastlægge, hvilke kanaler der skal sendes på de analoge kabelnet ud fra ansøgernes bidrag til mangfoldigheden på nettet og behovet for at informere offentligheden, i stedet for i modsat fald at give kabelnetudbyderen mulighed for selv at vælge ud fra rent økonomiske overvejelser. Dette formål kan således bevirke, at det er nødvendigt, at alle anvendelige kanaler benyttes til udsendelse af tv-kanalerne inden for rammerne af en gennemsigtig procedure, hvorved kabelnetudbyderens rettigheder iagttages, med henblik på i videst muligt omfang at give så mange ansøgere som muligt adgang til det analoge kabelnet, henset til de programmer, de udsender.

54 Når de pålagte forpligtelser inden for rammerne af den audiovisuelle politik således er nødvendige med henblik på at opfylde formålet med at sikre et pluralistisk og forskelligt udbud i medierne, kan en sådan lovgivning i princippet ikke anses for at være uforholdsmæssig.

55 Hvad angår spørgsmålet, om de forpligtelser, som den nationale lovgivning pålægger kabelnetudbyderen, er urimelige, tilkommer det imidlertid den forelæggende ret at undersøge, om disse kan hindre den pågældende i på økonomisk acceptable vilkår at opfylde forpligtelserne, i givet fald set i lyset af samtlige de transaktioner, vedkommende udfører.

56 Henset til samtlige ovenstående bemærkninger skal det første, det andet og det fjerde spørgsmål besvares med, at artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet« skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der forpligter kabelnetudbyderen til i sine analoge kabelnet at give adgang til tv-kanaler og teletjenester, som allerede udsendes via jordbaseret transmission, således at mere end halvdelen af det kabelnet, der er til rådighed, anvendes, og som i tilfælde af mangel på kanaler fastlægger en rækkefølge for ansøgere, der medfører en fuld anvendelse af de kanaler, der er til rådighed på nævnte net, såfremt disse forpligtelser ikke har urimelige økonomiske følger, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge.

Det tredje spørgsmål

57 Med dette spørgsmål spørger den forelæggende ret, om teletjenester, såsom teleshopping, er omfattet af begrebet »tv-tjenester« som omhandlet i artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet«.

58 Det bemærkes for det første, at denne bestemmelse ikke indeholder nogen definition af begrebet »tv-tjenester«. Med henblik på en fortolkning af dette begreb skal dens ordlyd

såvel som formålet hermed derfor vurderes i lyset af »forsyningspligtdirektivets« målsætning.

59 Ifølge direktivets artikel 31, stk. 1, kan medlemsstaterne pålægge virksomheder, som udbyder elektroniske kommunikationsnet, der anvendes til transmission af radio- og tv-udsendelser til offentligheden, en rimelig must carry-forpligtelse. I denne henseende henviser bestemmelsens ordlyd til tjenesteydelser på radio- og fjernsynsområdet, uden dog nærmere at præcisere den type tjenester, der kan pålægges sådanne forpligtelser, og navnlig uden udtrykkeligt at præcisere, om medietjenesterne ligeledes kan tildeles »must carry«-status.

60 Bestemmelsen henviser nemlig ikke til indholdet af tv-kanalerne eller tjenesterne, men derimod til reguleringen af transmissionen heraf via telenettet.

61 Dette fremgår ligeledes af betragtning 43 til »forsyningspligtdirektivet«, hvorefter medlemsstaterne pålægger visse sendepligter for disse net, der er etableret med henblik på spredning af radio- og tv-programmer til offentligheden.

62 Det fremgår således af direktivets artikel 31, stk. 1, og af bestemmelsens formål, at fællesskabslovgiver har afstået fra at fastsætte grænser for »must-carry-forpligtelserne« for så vidt angår teletjenesternes indhold.

63 Det bemærkes for det andet, at Domstolen tidligere har haft lejlighed til at undersøge begrebet »tv-radiospredningstjenester« som omhandlet 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), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF af 30. juni 1997 (EFT L 202, s. 60, herefter »direktiv 89/552«).

64 Domstolen fastslog i dom af 2. juni 2005, Mediakabel (sag C-89/04, Sml. I, s. 4891), at en tjeneste er omfattet af begrebet »tv-radiospredning« som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552, hvis den består i førstegangsudsendelse af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden, dvs. til et ubestemt antal potentielle tv-seere, til hvem de samme billeder transmitteres samtidigt. I denne forbindelse er det afgørende kriterium for dette begreb kriteriet om udsendelse af fjernsynsprogrammer, »der er bestemt for offentligheden«, hvorfor der ved vurderingen skal tages udgangspunkt i tjenesteyderens synsvinkel. I dommen fastslog Domstolen ligeledes, at teknikken til udsendelse af billeder ikke er et afgørende kriterium med henblik på denne vurdering.

65 Det bør således bemærkes, at medietjenester, såsom teleshopping, udsendt gennem forskellige elektroniske kommunikationsnet, er bestemt for offentligheden, uanset hvilken teknik der anvendes til udsendelse heraf. Følgelig er disse tjenester »tv-radiospredningstjenester« som omhandlet i direktiv 89/552.

66 Vurderingen er den samme for så vidt angår begrebet »tv-tjenester« i artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet«. Som det fremgår af denne doms præmis 52 og 53, har denne bestemmelse nemlig ikke til formål at definere disse tjenester, men derimod at regulere transmissionen heraf gennem pålæggelse af »must carry-forpligtelser«. Følgelig udgør medietjenester, såsom teleshopping, tv-tjenester i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i dette direktiv, og de er omfattet dets anvendelsesområde.

67 Medietjenester, i egenskab af tv-tjenester, er imidlertid udelukkende omfattet af de af medlemsstaterne pålagte »must carry-forpligtelser«, såfremt de opfylder betingelserne i artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet«, således som det fremgår af denne doms præmis 22 og 26.

68 Det tilkommer den forelæggende ret på baggrund af samtlige omstændigheder i hovedsagen at afgøre, om disse betingelser er opfyldt.

69 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at begrebet »tv-tjenester« som omhandlet i artikel 31, stk. 1, i »forsyningspligtdirektivet« omfatter medietjenester, såsom teleshopping, såfremt betingelserne i bestemmelsen er opfyldt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere.

Sagens omkostninger

70 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

1) **Artikel 31, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der forpligter kabelnetudbyderen til i sine analoge kabelnet at give adgang til tv-kanaler og teletjenester, som allerede udsendes via jordbaseret transmission, således at mere end halvdelen af det kabelnet, der er til rådighed, anvendes, og som i tilfælde af mangel på kanaler fastlægger en rækkefølge for ansøgere, der medfører en fuld anvendelse af de kanaler, der er til rådighed på nævnte net, såfremt disse forpligtelser ikke har urimelige økonomiske følger, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge.**

2) **Begrebet »tv-tjenester« som omhandlet i artikel 31, stk. 1, i direktiv 2002/22 omfatter de tjenester, der leveres af tv-radiospredningsorganer eller af udbydere af medietjenester, såsom teleshopping, såfremt betingelserne i bestemmelsen er opfyldt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere.**

Underskrifter