DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 22 december 2008 *

I mål C-336/07,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Verwaltungsgericht Hannover (Förbundsrepubliken Tyskland) genom beslut av den 14 juni 2007, som inkom till domstolen den 19 juli 2007, i målet

Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG

mot

Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk,

ytterligare deltagare i rättegången:

Norddeutscher Rundfunk,

Zweites Deutsches Fernsehen,

* Rättegångsspråk: tyska.

ARTE GEIE,

Bloomberg LP,

Mitteldeutscher Rundfunk,

MTV Networks Germany GmbH, som trätt i stället för VIVA Plus Fernsehen GmbH,

VIVA Music Fernsehen GmbH & Co. KG,

MTV Networks Germany GmbH, som trätt i stället för 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, tidigare XXP TV – Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG,

RTL Shop GmbH,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

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

generaladvokat: M. Poiares Maduro,
justitiesekreterare: handläggaren R. Seres,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 2 oktober 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG, genom H.-J. Niemeyer och W. Spoerr, Rechtsanwälte,

— Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, genom A. Fischer, i egenskap av ombud, biträdd av C. Krebs, juriste,

— DMAX TV GmbH & Co. KG, tidigare XXP TV – Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG, genom A. Luedtke och P. Kempermann, Rechtsanwälte,

— Eurosport SA, genom M. Schmittmann, Rechtsanwalt,

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

— Norddeutscher Rundfunk, genom H. Brendel, juriste, biträdd av W. Hahn, Rechtsanwalt,

— MTV Networks Germany GmbH, som trätt i stället för VIVA Plus Fernsehen GmbH m.fl., genom J. Kreile, Rechtsanwalt,

— SAT. 1 Satelliten-Fernsehen GmbH m.fl., genom C. Wagner och A. Gründwald, Rechtsanwälte,

— Westdeutscher Rundfunk, genom E.-M. Michel och M. Libertus, juristes,

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

— Tysklands regering, genom M. Lumma och J. Möller, båda i egenskap av ombud,

— Belgiens regering, genom T. Materne, i egenskap av ombud, biträdd av A. Berenboom och A. Joachimowicz, avocats,

— Irland, genom D. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av A. Collins, SC, och N. Cahill, barrister,

— Sveriges regering, genom A. Falk, i egenskap av ombud,

— Förenade kungarikets regering, genom V. Jackson, i egenskap av ombud, biträdd av M. Gray, barrister,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom A. Nijenhuis och G. Braun, båda i egenskap av ombud,

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

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 31.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktivet om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, s. 51).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG (nedan kallat Kabel Deutschland) och Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk (Delstaten Niedersachsens myndighet för privata radio- och TV-sändningar) (nedan kallat NLM) och avser den skyldighet som NLM ålagt Kabel Deutschland att via sitt analoga kabelnät vidaresända TV-kanaler som sänds av vissa av de medieföretag som utsetts av NLM.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

Direktiv 2002/21/EG

3 I skälen 5 och 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33) (nedan kallat ramdirektivet) föreskrivs följande:

”(5) Till följd av att sektorerna för telekommunikation, media och informationsteknik konvergerar bör alla överföringsnät och överföringstjänster omfattas av ett enda regelverk. Detta regelverk består av det föreliggande direktivet samt … direktiv[et] om samhällsomfattande tjänster … (nedan kallade särdirektiven). Det är nödvändigt att särskilja regleringen av överföringen från regleringen av innehållet. Innehållet i tjänster som tillhandahålls via elektroniska kommunikationsnät med hjälp av elektroniska kommunikationstjänster, till exempel sändningsinnehåll, finansiella tjänster och vissa tjänster som hör till informationssamhället, omfattas därför inte av detta regelverk och påverkar därför inte åtgärder som vidtas på gemenskapsnivå eller nationell nivå vad avser sådana tjänster, i enlighet med gemenskapslagstiftningen, för att främja kulturell eller språklig mångfald och för att säkerställa att mediemångfalden bevaras. … Att det görs åtskillnad mellan reglering av överföring och reglering av innehåll hindrar inte att man tar hänsyn till sambanden mellan dem, särskilt för att garantera mediemångfald, kulturell mångfald och konsumentskydd.

(6) Regleringen av den audiovisuella politiken och innehållet genomförs för att nå mål som avser allmänintresset, som yttrandefrihet, mediemångfald, opartiskhet, kulturell och språklig mångfald, social delaktighet, konsumentskydd och skydd av minderåriga. …”

4 I artikel 1.3 i ramdirektivet föreskrivs följande:

”Detta direktiv och särdirektiven påverkar inte de åtgärder som i enlighet med gemenskapslagstiftningen vidtagits på gemenskapsnivå eller nationell nivå för att arbeta för mål som avser allmänintresset, särskilt när det gäller reglering av innehåll och audiovisuell politik.”

Direktivet om samhällsomfattande tjänster

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

6 Artikel 31 i kapitel IV i direktivet, med rubriken ”Slutanvändarnas intressen och rättigheter” och som avser sändningsplikten (must carry), har följande lydelse:

”1. Företag som omfattas av medlemsstaternas jurisdiktion och som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät som används för distribution av radio- och tv-sändningar till allmänheten, där ett betydande antal slutanvändare av sådana nät använder dem som sitt huvudsakliga medel för att ta emot radio- och tv-sändningar, får av medlemsstaterna åläggas skälig sändningsplikt (”must carry’) för överföring av vissa angivna kanaler och tjänster för radio- och televisionssändningar. Sådana skyldigheter skall endast införas när det är nödvändigt för att uppfylla klart fastställda mål som avser allmänintresset, och de skall vara proportionerliga och öppna för insyn. Skyldigheterna skall ses över regelbundet.

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

Den nationella lagstiftningen

7 Genom 52 och 53 §§ i förbundsavtalet om radio- och TV-sändningar och om telemedier (Rundfunksstaatsvertrag) av den 31 augusti 1991, i dess lydelse enligt det åttonde avtalet om radio- och TV-sändningar och om telemedier (Achter Rundfunkände-

rungsvertrag), av den 8 och den 15 oktober 2004 (nedan kallad RStV), införlivades artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster med Förbundsrepubliken Tysklands interna rättsordning.

8 Vad beträffar TV-kanaler som sänds över det analoga kabelnätet föreskrivs följande i 52 § punkt 1 RStV:

”Inom ramen för befintliga tekniska möjligheter ska delstaternas lagstiftning tillåta vidaresändning av TV-program som kan mottas samtidigt och utan ändringar i hela Förbundsrepubliken och som sänds lagligt i Europa enligt den europeiska konventionen om gränsöverskridande television. Vidaresändningarna kan suspenderas med beaktande av de europeiska bestämmelserna om radio- och TV-sändningar. Delstaterna får föreskriva om sådant användande av de analoga kanalerna som är nödvändigt för att uppnå klart avgränsade mål av allmänintresse. Sådana bestämmelser får bland annat antas för att säkerställa ett allsidigt mediesystem som kännetecknas av åsiktsmångfald. Detaljer såsom bland annat rangordningen av kandidaterna vid fördelningen av kabelnätet regleras av delstaternas lagstiftning.”

9 I 53a § RStV föreskrivs följande:

”52 och 53 §§ ska ske ses över med jämna mellanrum, nämligen vart tredje år och för första gången den 31 mars 2007 i enlighet med artikel 31.1 i direktivet [om samhällsomfattande tjänster].”

10 I delstaten Niedersachsen regleras vidaresändning av radio- och TV-program och tillhandahållande av medietjänster via det analoga kabelnätet av medielagen

(Niedersächsisches Mediengesetz) av den 1 november 2001, i den lydelse som är tillämplig i målet vid den nationella domstolen, det vill säga lydelsen av den 6 september 2005 (nedan kallad NMedienG).

11 Hur tilldelningen av kanaler i det analoga kabelnätet ska gå till föreskrivs i 37 § punkterna 1, 2 och 7 NMedienG. Dessa bestämmelser har följande lydelse:

”1. Det analoga TV-nätet ska möjliggöra mottagande av åtminstone de TV-program som enligt denna lag kan sändas över marknätet eller via kabel eller som sänds med stöd av en annan lagstiftning än den som gäller i Niedersachsen. Om kabeltevekanalerna har olika teknisk räckvidd ska de TV-program som avses i första meningen erbjudas de nät som har störst räckvidd. Vad beträffar radio och TV-program av public service-karaktär [Bürgerfernsehen] ska första och andra meningen endast tillämpas på de områden som anges i 28 § punkt 1 …

2. Om det inte finns tillräckligt många kabeltevekanaler för andra TV-program ska NLM upprätta en rangordnad förteckning över i vilken ordning TV-program som inte har beaktats enligt punkt 1 ska tilldelas ett kabelnät. NLM ska även skäligt beakta medietjänster i den mening som avses i förbundsavtalet om medietjänster (Staatsvertrag über Mediendienste). Det avgörande kriteriet vid rangordningen är de olika programmens eller tjänsternas bidrag till mångfalden på kabelnätet. Även behovet av regional information och behovet av information som inte avser Niedersachsen ska beaktas i detta sammanhang.

…

7. Nätoperatörerna är skyldiga att på begäran gratis tillhandahålla minst en TV-kanal och en radiokanal av public service-karaktär i de områden som framgår av 28 § punkt 1.”

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

12 Kabel Deutschland är ägare till de kabelnät som bolaget utnyttjar i Niedersachsen. Bolaget förfogar över 32 kanaler som varaktigt kan användas för analoga sändningar.

13 De trettiosju parter som har intervenerat i målet vid den nationella domstolen sänder TV-program eller tillhandahåller medietjänster (telemedier). Vissa av dem gör detta i form av TV-shopping. (nedan gemensamt kallade medieföretagen). Samtliga dessa företag sänder sina TV-program och tillhandahåller sina medietjänster via Kabel Deutchlands kabelnät. Vissa intervenienter sänder även sina TV-program över marknätet enligt Digital Video Broadcasting Terrestrial (nedan kallad DVB-T-standard) i vissa delar av Niedersachsen.

14 NLM, i egenskap av behörig myndighet på området i Niedersachsen, reglerade genom beslut av den 19 september 2005 beläggningen av 32 tillgängliga TV-kanaler på Kabel Deutschlands analoga kabelnät enligt följande: 18 kanaler tilldelades medieföretag vars kanaler klassificerades som ”särskilda kanaler” enligt NMedienG, eftersom de redan sändes enligt DVB-T-standard. En kanal tilldelades public service-TV (Bürgenfernsehen) och ytterligare en tilldelades ett medieföretag som sände ett i lagen särskilt

angivet program. Eftersom det sedan fanns fler sökande än disponibla kanaler till de 13 resterande kanalerna, rangordnade NLM medieföretagen enligt 37 § punkt 2 NMedienG.

15 Kabelbeläggningsbeslutet medförde att samtliga Kabel Deutschlands analoga kabelnät togs i anspråk.

16 Kabel Deutschland väckte talan vid Verwaltungsgericht Hannover mot beslutet av den 19 september 2005. Bolaget gjorde gällande att bestämmelserna om användande av det analoga kabelnätet i NMedienG stred mot artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. Kabel Deutschland ansåg att den skyldighet som bolaget ålagts av NLM, att via sitt analoga kabelnät sända vissa medieföretags TV-kanaler, var rättsstridig, eftersom dessa program redan sändes via DVB-T-standard i stora delar av Niedersachsen och de, följaktligen, redan fanns tillgängliga för samma slutanvändare. Kabel Deutschland anförde även att det var rättsstridigt att ålägga bolaget att belägga hela dess analoga kabelnät när det som i förevarande fall fanns fler sökande än tillgängliga analoga kanaler.

17 NLM fattade den 19 april 2007 ett nytt kabelbeläggningsbeslut som ersatte beslutet av den 19 september 2005. Även det nya beslutet medförde att samtliga Kabel Deutschlands analoga kabelnät belades. Förutom att vissa medieföretag ersatts med andra hade beslutet av den 19 april 2007 samma innehåll som beslutet av den 19 september 2005. Kabel Deutschland väckte dessutom talan mot beslutet i ett nytt förfarande som inhiberades på begäran av parterna i målet vid den nationella domstolen.

18 Verwaltungsgericht Hannover, som hyste tvivel om huruvida den skyldighet som ålagts Kabel Deutschland med stöd av 37 § NMedienG var förenlig med artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, bland annat om skyldigheten var proportionerlig och skälig, beslutade därför att förklara målet vilande och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen med begäran om förhandsavgörande:

”1) Är en bestämmelse som 37 § punkt 1 [NMedienG] förenlig med artikel 31.1 i direktiv[et om samhällsomfattande tjänster], om en kabelnätsoperatör tvingas att, via mer än hälften av de befintliga och analogt varaktigt användbara kanalerna på sina nät, tillhandahålla program som – utan att täcka delstaten Niedersachsen i dess helhet – redan marksänds enligt DVB-T-standard?

2) Är en bestämmelse som 37 § punkt 1 [NMedienG] förenlig med artikel 31.1 i direktiv[et om samhällsomfattande tjänster], när en kabelnätsoperatör tvingas att tillhandahålla TV-program via sina analoga kabelnät också i de delar av delstaten där den slutlige kabelanvändaren skulle kunna ta emot samma TV-program genom marksändning enligt DVB-T-standard med markantenn och dekoder?

3) Omfattar ’TV-sändningar’ i den mening som avses i artikel 31.1 första meningen i direktiv[et om samhällsomfattande tjänster] också leverantörer av medietjänster eller telemedier, till exempel TV-shopping?

4) Är en bestämmelse som 37 § punkt 2 [NMedienG] förenlig med artikel 31.1 i direktiv[et om samhällsomfattande tjänster], om den ansvariga nationella myndigheten, när det råder brist på kanaler, måste fastställa en rangordning mellan sökandena, vilken leder till att de kanaler som kabelnätsoperatören har till sitt förfogande blir fullbelagda?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Prövning av den första, den andra och den fjärde frågan

19 Den hänskjutande domstolen har med sin första, andra och fjärde fråga, som ska behandlas gemensamt, önskat få klarhet i huruvida artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så att direktivet utgör hinder för en nationell lagstiftning av det slag som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken, å ena sidan, en kabelnätsoperatör är skyldig att vidaresända TV-kanaler och TV-tjänster som redan marksänds via det analoga kabelnätet, vilket medför att mer än hälften av kanalerna på nätet tas i anspråk, och, å andra sidan, det föreligger en skyldighet att vid brist på kanaler upprätta en rangordnad förteckning, som medför att samtliga kanaler på kabelnätet tas i anspråk.

20 Det ska inledningsvis påpekas att direktivet om universella tjänster, vilket framgår av skäl 5 i ramdirektivet, ingår i ett gemensamt regelverk för telekommunikation, media och informationsteknik, som består av ramdirektivet och särdirektiven. Direktivet om

universella tjänster tillhör särdirektiven. Härav följer att detta regelverk ska beaktas vid tolkningen av bestämmelserna i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

21 Enligt artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster får medlemsstaterna ålägga sådana företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät som används för distribution av radio- och TV-sändningar till allmänheten – där ett betydande antal slutanvändare av sådana nät huvudsakligen använder dem för att ta emot radio- och TV-sändningar – skälig sändningsplikt (must carry) för överföring av vissa angivna kanaler och tjänster för radio- och TV-sändningar. I denna bestämmelse föreskrivs också att sådana skyldigheter endast ska införas när det är nödvändigt för att uppfylla klart fastställda mål som avser allmänintresset, och de ska vara proportionerliga och öppna för insyn.

22 För att medlemsstaterna ska kunna ålägga sändningsplikt krävs det, enligt första meningen i artikel 31.1, att det är frågan om vissa närmare angivna nät som ett betydande antal slutanvändare huvudsakligen använder för att ta emot TV-sändningar.

23 Det framgår av beslutet om hänskjutande att det analoga kabelnät som avses i målet vid den nationella domstolen uppfyller detta sistnämnda villkor, eftersom denna sändningsform omfattar cirka 57 procent av hushållen i Tyskland och således utgör det mest frekvent använda medlet för TV-sändningar.

24 Vad beträffar frågan vilka kanaler som omfattas av sändningsplikten framgår det av artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster att medlemsstaterna måste ange vilka kanaler som omfattas.

25 Det ska i detta sammanhang erinras om att det i 37 § punkt 1 NMedienG anges att det kabelnät som ska motta analoga TV-sändningar måste kunna ta emot åtminstone de TV-program som får sändas via det markbundna nätet. Enligt 37 § punkt 2 ska den behöriga myndigheten i det beslut som den behöriga myndigheten fattar i rangordning ange vilka kanaler som näroperatören är skyldig att sända. Det anges således specifikt i dessa bestämmelser vilka kanaler som omfattas av sändningsplikten.

26 Den omständigheten att konsekvensen av att tillämpa den nationella lagstiftningen blir att kabelnätsoperatören är skyldig att ge tillträde till mer än hälften av sina tillgängliga TV-kanaler och att reservera de kanaler som fortfarande är tillgängliga på nätet för sändningar av utvalda program, som rangordnats av den behöriga myndigheten, hindrar inte att dessa skyldigheter ska betraktas som överföring av vissa ”angivna” TV-kanaler, i den mening som avses i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. Det är nämligen inte direktivets syfte att fastställa ett kvantitativt villkor genom kravet på att de TV-kanaler som ska sändas ska vara ”angivna”.

27 37 § NMedienG är således förenlig med villkoren i artikel 31.1 första meningen i direktivet om samhällsomfattande tjänster, vilket angetts i punkt 22 i denna dom.

28 Vad beträffar den hänskjutande domstolens fråga huruvida dessa skyldigheter är proportionerliga, ska det erinras om att det i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster krävs att skyldigheterna är skäliga, proportionerliga, öppna för insyn och nödvändiga för att uppfylla klart fastställda mål som avser allmänintresset.

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

30 Eftersom de mål av allmänintresse som avses med sändningsplikten inte definieras i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska dessa mål definieras av medlemsstaterna i enlighet med gemenskapsrätten.

31 För att bedöma hur medlemsstaterna definierar målen av allmänintresse och huruvida de åtgärder som vidtas för att genomföra sådana mål är proportionerliga, ska, såsom anges i punkt 20 i denna dom, det gemensamma regelverket inom sektorerna för telekommunikation, media och informationsteknik beaktas.

32 Det framgår av skäl 5 i ramdirektivet att det är nödvändigt att särskilja regleringen av överföringen från regleringen av innehållet. Enligt samma skäl omfattas inte sändningsinnehållet av detta regelverk, och följaktligen påverkar inte, enligt artikel 1.3 i direktivet, detta direktiv och direktivet om samhällsomfattande tjänster de åtgärder som i enlighet med gemenskapslagstiftningen vidtagits på nationell nivå i syfte att uppnå mål som avser allmänintresset, särskilt när det gäller reglering av innehåll och audiovisuell politik. Enligt skäl 6 i ramdirektivet genomförs regleringen av den audiovisuella politiken och av innehållet, för att nå mål som avser allmänintresset, som yttrandefrihet, mediemångfald, opartiskhet, kulturell och språklig mångfald, social delaktighet, konsumentskydd och skydd av minderåriga.

33 I detta sammanhang ska särskilt framhållas den grundläggande rätt till information som slutanvändarna har och för vilken medlemsstaterna är garanter enligt artikel 10 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950.

34 Härav följer att tolkningen av artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster inte utgör hinder för nationella bestämmelser som med beaktande av gemenskapsrätten syftar till att säkerställa mål av allmänintresse, bland annat avseende bestämmelser om sändningsinnehåll och den audiovisuella politiken. Enligt denna behörighetsfördelning införs inte genom artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, som ingår i direktivets kapitel IV med rubriken ”Slutanvändarnas intressen och rättigheter”, en rättighet för kabelnätsoperatören att välja vilka kanaler som ska sändas utan begränsas denna rätt till vad som anges i tillämplig nationell rätt.

35 För att kunna pröva om sändningsplikten i artikel 31.1 är proportionerlig ska det påpekas, vad beträffar de mål av allmänintresse som åsyftas med den nationella lagstiftning som är tillämplig vid den nationella domstolen, att det framgår av ordalydelsen i 37 § NMedienG, jämförd med 52 § punkt 1 RStV att syftet med de nationella bestämmelserna är att säkerställa mångfald i medierna och ett varierat programutbud på det analoga nätet.

36 Det framgår av beslutet om hänskjutande att syftet med 52 § punkt 1 RStV är att säkerställa ett så stort programutbud som möjligt på det analoga nätet samt att bidra till ett allsidigt åsiktsutbyte i ett pluralistiskt samhälle, med beaktande av regionala egenheter och ämnen. Detta syfte återfinns även i 37 § punkt 1 NMedienG, i vilken det bland annat föreskrivs att det avgörande kriteriet vid rangordning av kanalerna är

i vilken utsträckning de bidrar till ett varierat utbud på kabelnätet utifrån behovet av regional information och sådan information som rör området utanför Niedersachsen.

37 Bibehållandet av den mångfald som ska säkerställas genom den berörda nationella lagstiftningen har samband med den yttrandefrihet som garanteras genom artikel 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilken är en av de grundläggande rättigheter som garanteras inom gemenskapsrättens rättsordning (se dom av den 25 juli 1991 i mål C-288/89, Collective Antennevoorziening Gouda, REG 1991, s. I-4007, punkt 23, svensk specialutgåva, volym 11, s. 331, av den 3 februari 1993 i mål C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, REG 1993, s. I-487, punkt 10, svensk specialutgåva, volym 11, s. 17, av den 5 oktober 1994 i mål C-23/93, TV10, REG 1994, s. I-4795, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 16, s. 159, och av den 13 december 2007 i mål C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., REG 2007, s. I-11135, punkt 41).

38 Med den berörda nationella lagstiftningen eftersträvas följaktligen ett mål av allmänintresse, eftersom syftet med den är att säkerställa mångfalden i TV-programutbudet i Niedersachsen, och den är en del av en kulturpolitik som syftar till att säkerställa yttrandefriheten inom den audiovisuella sektorn i, bland andra, de sociala, kulturella och språkliga sammanhangen i delstaten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., punkt 42).

39 Den hänskjutande domstolen önskar därför få klarhet i huruvida den skyldighet som ålagts Kabel Deutschland i 37 § punkt 1 NMedienG att vidaresända kanaler som redan sänds via DVB-T, och som tar i anspråk mer än hälften av utrymmet på företagets analoga kabelnät, är proportionerlig i den mening som avses i artikel 31.1 andra meningen i direktivet om samhällsomfattande tjänster. Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarhet i om en sådan bestämmelse är lämplig, för att säkerställa målet med bestämmelsen, och inte mer långtgående än vad som är nödvändigt för att nå detta mål.

40 Målet att säkerställa ett identiskt programutbud till slutanvändarna, vilket sänds på olika sätt, är inte förenligt med rätten att ålägga en begränsad sändningsplikt, med beaktande av att i vissa regioner i Niedersachsen kan slutanvändarna motta samma TV-kanaler via det markbundna nätet. Målet förutsätter dessutom att antalet kanaler på det analoga kabelnät som berörs av sändningsplikten skulle motsvara antalet kanaler som sänds via det markbundna nätet. Den sändningsplikt som avses i målet vid den nationella domstolen, som medför att mer än hälften av de tillgängliga kanalerna tas i anspråk, kan vara proportionerlig, om det inte kan vidtas några alternativa åtgärder som möjliggör att målet uppnås lika effektivt, med beaktande av antalet kanaler som sänds över det markbundna nätet samt av utrymmet på det analoga kabelnätet.

41 För att skydda kabelnätsoperatören från oskäliga och godtyckliga skyldigheter är det emellertid nödvändigt att avgöra hur den mekanism, som införts genom den berörda lagstiftningen, och som innebär att sändningsplikten avgörs genom hänvisning till de kanaler som sänds via det markbundna nätet, fungerar, och vilka de ekonomiska konsekvenserna för kabelnätsoperatören är.

42 Det ska, beträffande den hänvisningsmekanism som införts genom de nationella bestämmelserna, konstateras att domstolen, när den tolkade artikel 49 EG, fann att must carry-status således inte per automatik ska tillerkännas samtliga TV-kanaler som distribueras av ett och samma privata programföretag, utan den ska strikt begränsas till dem vilkas totala programinnehåll kan förverkliga ett sådant syfte. Det antal kanaler som reserveras för privata programföretag med nämnda status får inte heller uppenbart överstiga vad som är nödvändigt för att uppnå syftet (se domen i det ovannämnda målet United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., punkt 47).

43 Det måste därför prövas huruvida den hänvisningsmekanism som införts genom den berörda nationella lagstiftningen innehåller en sådan automatik.

44 Vad beträffar det analoga kabelnätet tillerkänns must carry-status TV-kanaler som redan sänds via DVB-T enligt 37 § punkt 1 NMedienG. Det framgår av de handlingar som den hänskjutande domstolen har tillhandahållit domstolen att det urval som görs genom att bevilja must carry-status till kanaler som sänds via DVB-T baseras på pluralism och åsiktsmångfald enligt bestämmelserna i NMedienG och att beslutet fattats av NLM:s styrelse enligt dessa kriterier. Styrelsen är fristående från de offentliga myndigheterna och består huvudsakligen av samhällsrepresentanter.

45 Hänvisningsmekanismen innebär således inte att must carry-status tillerkänns med automatik, som angetts i punkt 42 i denna dom, utan den utgör endast ett tekniskt medel för att säkerställa att kanaler som sänds över det markbundna nätet – och som på grund av deras bidrag till pluralism och åsiktsmångfald har beviljats tillstånd att sändas på detta sätt – även sänds över det analoga kabelnätet.

46 Vad beträffar de ekonomiska konsekvenserna av de skyldigheter som har ålagts kabelnätsoperatören ska det prövas huruvida dessa skyldigheter är oskäliga, av det skälet att de kan hindra operatören från att genomföra skyldigheten på ekonomiskt godtagbara villkor, med beaktande, i förekommande fall, av operatörens totala verksamhet.

47 Denna bedömning omfattas av den hänskjutande domstolens behörighet, men enligt fast rättspraxis ska domstolen ge den nationella domstolen alla sådana upplysningar om hur gemenskapsrätten ska tolkas som kan vara användbara vid avgörandet av målet vid den nationella domstolen, även om den nationella domstolen inte hänvisar till dessa upplysningar i sina frågor (se, bland annat, dom av den 11 september 2007 i mål C-17/06, Céline, REG 2007, s. I-7041, punkt 29).

48 Det ankommer nämligen på den hänskjutande domstolen att, vid sin bedömning av om de skyldigheter som pålagts kabelnätsoperatören enligt den berörda nationella lagstiftningen är oskäliga, beakta den omständigheten att operatören har frihet att utnyttja sina kanaler såväl analogt som digitalt, och att den berörda ordningen inte gäller för digitalt användande och att medlemsstaterna, enligt artikel 31.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, har frihet att bestämma lämplig ersättning. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra om de ålagda skyldigheterna är av sådant slag att det är nödvändigt att utge sådan ersättning.

49 Den hänskjutande domstolen har vidare önskat få klarhet i huruvida artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster utgör hinder för en bestämmelse såsom 37 § punkt 2 NMedienG, såtillvida som den behöriga beläggningsmyndigheten enligt denna bestämmelse, för återstående kanaler, och om det saknas kanaler, ska rangordna sökandena, med följd att samtliga tillgängliga kanaler på det analoga kabelnätet beläggs.

50 Det framgår av 37 § punkt 2 NMedienG att om det inte finns ett tillräckligt antal kanaler på kabelnätet för andra TV-program ska NLM upprätta en rangordnad förteckning för att tilldela en kabelkanal till TV-program som inte beaktats enligt 37 § punkt 1. Det avgörande kriteriet vid upprättandet av rangordningen är, enligt denna bestämmelse, de olika programmens eller tjänsternas bidrag till mångfalden på kabelnätet.

51 Upprättandet av en rangordnad förteckning för att fördela återstående kanaler på det analoga kabelnätet med utgångspunkt i hur stort bidrag sökandena lämnar till mångfalden på kabelnätet är ett lämpligt sätt att säkerställa att de mål av allmänintresse som åsyftas med bestämmelsen också uppnås. En nationell bestämmelse, såsom 37 §

punkt 2 NMedienG, utgör nämligen ett lämpligt medel för att uppnå det avsedda kulturella målet i en sådan situation, eftersom det ger TV-tittarna tillgång till ett stort och varierat utbud på det analoga kabelnätet.

52 Vad beträffar frågan huruvida den berörda lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen uppnår dessa mål på ett skäligt och proportionerligt sätt, erinrar domstolen om att det genom artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster inte införs en rättighet för kabeloperatören att själv välja vilka kanaler som ska sändas utan begränsas rätten till att gälla enligt tillämplig nationell rätt.

53 På det audiovisuella området är det, när det saknas tillgängliga kanaler i förhållande till antalet ansökningar, den behöriga myndigheten som enligt ovannämnda lagstiftning ska avgöra vilka av sökandena som ska tilldelas de analoga kabelkanalerna med utgångspunkt i det bidrag som deras program lämnar till mångfalden och med utgångspunkt i allmänhetens informationsbehov, i stället för att låta kabelnätsoperatören själv välja utifrån ekonomiska överväganden. Detta mål kan medföra att det är nödvändigt att använda samtliga tillgängliga kanaler för sändning, för att så långt det är möjligt ge största möjliga antal sökande tillträde till det analoga kabelnätet, med utgångspunkt i vilka program de sänder, men målet ska genomföras i ett öppet förfarande som säkerställer kabeloperatörens rättigheter.

54 Eftersom de ålagda skyldigheterna på det nationella audiovisuella området således är nödvändiga för att uppnå målen för mångfald och variation i medierna är sådana bestämmelser i princip inte att betrakta som oproportionerliga.

55 Vad beträffar frågan huruvida de ekonomiska konsekvenserna av de skyldigheter som enligt nationella bestämmelser ålagts kabeloperatören eventuellt är oproportionerliga, ankommer det på den hänskjutande domstolen att avgöra om operatören på godtagbara ekonomiska villkor kan uppfylla skyldigheterna, med beaktande, i förekommande fall, av kabelnätsoperatörens samlade verksamhet.

56 Mot bakgrund av vad som anförts ovan är svaret på den första, den andra och den fjärde frågan att artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så att artikeln inte utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den som avses i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken kabelnätsoperatören via sitt analoga kabelnät ska tillhandahålla kanaler och TV-tjänster som redan sänds över det markbundna nätet, vilket medför att mer än hälften av de tillgängliga kanalerna på kabelnätet tas i anspråk, och enligt vilken det föreskrivs, för det fall att det saknas tillgängliga kanaler, att det ska fastställas en rangordning av sökandena som medför att samtliga tillgängliga kanaler på kabelnätverket kan tas i anspråk, förutsatt att dessa skyldigheter inte medför oskäliga ekonomiska konsekvenser, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.

Den tredje frågan

57 Den hänskjutande domstolen vill med sin tredje fråga få klarhet i huruvida begreppet ”TV-sändningar” i den mening som avses i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster även omfattar telemedier, såsom TV-shopping.

58 Det finns inledningsvis ingen definition av begreppet ”TV-sändningar” i ovannämnda artikel. Det är därför nödvändigt att pröva bestämmelsens ordalydelse och syfte med beaktande av målsättningarna bakom direktivet om samhällsomfattande tjänster.

59 Enligt artikel 31.1 i detta direktiv får medlemsstaterna ålägga företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät skälig sändningsplikt för överföring av vissa angivna kanaler och tjänster för radio- och TV-sändningar. Bestämmelsen avser enligt sin ordalydelse radio- och TV-kanaler och tjänster i allmänhet men det anges inte vilka tjänster som kan åläggas en sådan skyldighet och det anges, bland annat, inte uttryckligt om även telemedier omfattas av sändningsplikten.

60 Bestämmelsen avser inte innehållet i TV-sändningarna utan snarare en reglering av överföringen via telenätet.

61 Motsvarande synsätt framgår av skäl 43 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, vari anges att medlemsstaterna ålägger nät för distribution av radio- och TV-sändningar till allmänheten vissa skyldigheter om sändningsplikt.

62 Det framgår nämligen av artikel 31.1 i direktivet och syftet med denna bestämmelse, att gemenskapslagstiftaren avstod från att införa någon begränsning av sändningsplikten med hänsyn till TV-sändningarnas innehåll.

63 Domstolen har emellertid redan prövat begreppet ”TV-sändning” i den mening som avses i rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997 (EGT L 202, s. 60) (nedan kallat direktiv 89/552).

64 Domstolen fann nämligen i dom av den 2 juni 2005 i mål C-89/04, Mediakabel (REG 2005, s. I-4891), att en tjänst omfattades av begreppet ”TV-sändning” i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552 om den bestod av en ursprunglig överföring av TV-program avsedda för mottagning av allmänheten, det vill säga av ett obestämt antal potentiella TV-tittare till vilka samma bilder sänds samtidigt. Det avgörande kriteriet för ett sådant begrepp är således det om överföringen av TV-program ”avsedda för mottagning av allmänheten”. Vid bedömningen ska särskilt avseende fästas vid tjänsteleverantörens perspektiv. Domstolen fann i denna dom likaså att den teknik som används för att överföra bilderna inte är avgörande för denna bedömning.

65 Telemedier, såsom TV-shopping, som överförs via olika elektroniska nät, är, oberoende av på vilket sätt de överförs, ”avsedda för allmänheten”. Härav följer att dessa tjänster utgör en ”TV-sändning” i den mening som avses i direktiv 89/552.

66 En motsvarande analys kan även göras avseende begreppet ”TV-sändning” i den mening som avses i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. Det har i punkterna 52 och 53 i denna dom påpekats att syftet med ovannämnda bestämmelse inte är att definiera sändningarna, men att reglera det sätt på vilket de överförs genom att ålägga en sändningsplikt. Följaktligen utgör telemedier, såsom TV-shopping, TV-sändningar i den mening som avses i artikeln, och de omfattas av dess tillämpningsområde.

67 Telemedier, såsom TV-sändningar, kan emellertid omfattas av den sändningsplikt som medlemsstaterna har ålagt, om de uppfyller villkoren i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, såsom dessa villkor har angetts i punkterna 22 och 26 i denna dom.

68 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma om dessa villkor är uppfyllda med beaktande av samtliga omständigheter i målet vid den nationella domstolen.

69 Svaret på den tredje frågan är således att begreppet TV-sändning i den mening som avses i artikel 31.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster inbegriper telemedier, såsom TV-shopping, förutsatt att de villkor som anges i bestämmelsen är uppfyllda, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.

Rättegångskostnader

70 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) **Artikel 31.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) ska tolkas så att artikeln inte utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom den som avses i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken kabelnätsoperatören via sitt analoga kabelnät ska tillhandahålla kanaler och TV-tjänster som redan sänds över det markbundna nätet, vilket medför att mer än hälften av de tillgängliga kanalerna på kabelnätet tas i anspråk, och enligt vilken det föreskrivs, för det fall att det saknas tillgängliga kanaler, att det ska fastställas en rangordning av sökandena som medför att samtliga tillgängliga kanaler på kabelnätverket kan tas i anspråk, förutsatt att dessa skyldigheter inte medför oskäliga ekonomiska konsekvenser, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.**

2) **Begreppet TV-sändning i den mening som avses i artikel 31.1 i direktiv 2002/22 inbegriper tjänster som tillhandahålls av radio- och TV-sändningsföretag och telemedier, såsom TV-shopping, förutsatt att de villkor som anges i bestämmelsen är uppfyllda, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.**

Underskrifter