SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 22. decembra 2008 *

V zadevi C-336/07,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Hannover (Nemčija) z odločbo z dne 14. junija 2007, ki je prispela na Sodišče 19. julija 2007, v postopku

Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG

proti

Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk,

ob udeležbi

Norddeutscher Rundfunk,

Zweites Deutsches Fernsehen,

* Jezik postopka: nemščina.

ARTE GEIE,

Bloomberg LP,

Mitteldeutscher Rundfunk,

MTV Networks Germany GmbH, ki je nasledila VIVA Plus Fernsehen GmbH,

VIVA Music Fernsehen GmbH & Co. KG,

MTV Networks Germany GmbH, ki je nasledila 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 in drugih,

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, prej XXP TV – Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG,

RTL Shop GmbH,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi K. Lenaerts, predsednik senata, T. von Danwitz, sodnik, R. Silva de Lapuerta, sodnica, G. Arestis (poročevalec) in J. Malenovský, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Poiares Maduro,
sodna tajnica: R. Şereş, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 2. oktobra 2008,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG H.-J. Niemeyer in W. Spoerr, odvetnika,

– za Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk A. Fischer, zastopnik, skupaj s C. Krebsom, odvetnikom,

– za DMAX TV GmbH & Co. KG, prej XXP TV – Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG, A. Luedtke in P. Kempermann, odvetnika,

– za Eurosport SA M. Schmittmann, odvetnik,

– za Home Shopping Europe GmbH & Co. KG R. Schütz, odvetnik,

– za Norddeutscher Rundfunk H. Brendel, odvetnik, skupaj z W. Hahnom, odvetnikom,

– za MTV Networks Germany GmbH, ki je nasledila VIVA Plus Fernsehen GmbH in druge J. Kreile, odvetnik,

– za SAT. 1 Satelliten-Fernsehen GmbH in druge C. Wagner in A. Gründwald, odvetnika,

– za Westdeutscher Rundfunk E.-M. Michel in M. Libertus, odvetnika,

– za TM-TV GmbH & Co. KG E. Freifrau von Weichs, odvetnica,

– za nemško vlado M. Lumma in J. Möller, zastopnika,

– za belgijsko vlado T. Materne, zastopnik, skupaj z A. Berenboomom in A. Joachimowiczom, odvetnikoma,

– za Irsko D. O'Hagan, zastopnik, skupaj z A. Collinsom, SC, in N. Cahillom, barrister,

– za švedsko vlado A. Falk, zastopnica,

– za vlado Združenega kraljestva V. Jackson, zastopnica, skupaj z M. Gray, barrister,

– za Komisijo Evropskih skupnosti A. Nijenhuis in G. Braun, zastopnika,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 31(1) Direktive 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) (UL L 108, str. 51).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG (v nadaljevanju: Kabel Deutschland) in Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk (urad zvezne dežele Spodnje Saške za zasebno radiodifuzijo, v nadaljevanju: NLM) glede obveznosti, ki jo je NLM naložil Kabel Deutschland, in sicer da mora ta v analognem kabelskem omrežju prenašati televizijske kanale določenih izdajateljev medija, ki jih je določil NLM.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

Direktiva 2002/21/ES

3 V peti in šesti uvodni izjavi Direktive 2002/21/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve („okvirna“ direktiva) (UL L 108, str. 33, v nadaljevanju: okvirna direktiva) je zapisano:

„5. Zbliževanje telekomunikacijskega sektorja, sektorja sredstev javnega obveščanja in sektorja informacijske tehnike in tehnologije pomeni, da je treba vsa prenosna omrežja in storitve vključiti v en regulativni okvir. Regulativni okvir sestavljajo ta direktiva in […] [Direktiva o univerzalnih storitvah] […] (v nadaljevanju ‚posebne direktive‘). Zakonsko ureditev za področje prenosa je treba ločiti od zakonske ureditve za področje vsebin. Ta okvir zato ne zajema vsebine storitev, ki se zagotavljajo po elektronskih komunikacijskih omrežjih z uporabo elektronskih komunikacijskih storitev, kot so radiodifuzijske vsebine, finančne storitve in nekatere storitve informacijske družbe, zato ne posega v ukrepe, ki so bili za take storitve sprejeti na ravni Skupnosti ali na nacionalni ravni v skladu z zakonodajo Skupnosti, da bi spodbujali kulturno in jezikovno raznolikost ter zagotovili ohranitev pluralnosti medijev. […] Ločitev zakonske ureditve za področje prenosa od zakonske ureditve za področje vsebin ne posega v upoštevanje povezav med njima, zlasti zato, da se zagotovijo pluralnost medijev, kulturna raznolikost in varstvo porabnikov.

6. Avdiovizualna politika in zakonska ureditev vsebin se izvajata v prizadevanju za cilje v splošnem interesu, kot so svoboda izražanja, pluralnost medijev, nepristranskost, kulturna in jezikovna raznolikost, socialna vključenost, varstvo porabnikov in varstvo mladoletnikov. […]“

4 Člen 1(3) okvirne direktive določa:

„Ta direktiva in posebne direktive ne posegajo v ukrepe, sprejete na ravni Skupnosti ali nacionalni ravni v skladu z zakonodajo Skupnosti za izpolnitev ciljev, ki so v splošnem interesu, zlasti v zvezi z urejanjem vsebin in avdiovizualn[o] politik[o].“

Direktiva o univerzalnih storitvah

5 Ob upoštevanju triinštiridesete uvodne izjave Direktive o univerzalnih storitvah naj imajo „države članice možnost, da za podjetja, ki so v njihovi pristojnosti, določijo obveznosti [v interesu zakonitih javnih političnih stališč] ob upoštevanju legitimnih javnih interesov, vendar naj se take obveznosti naložijo samo, kadar je to potrebno za izpolnitev ciljev splošnega interesa, ki jih države članice jasno opredelijo v skladu s pravom Skupnosti, cilji [obveznosti] pa naj bodo sorazmern[e], transparentn[e] in naj se redno pregledujejo. […]“

6 Člen 31 navedene direktive, ki se nanaša obveznosti prenosa, v njenem Poglavju IV z naslovom „Interesi in pravice končnih uporabnikov“, določa:

„1. Države članice lahko naložijo podjetjem, ki so v njihovi pristojnosti in zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja, ki se uporabljajo za distribucijo radijskih ali televizijskih oddaj v javnosti, primerne obveznosti izvajanja prenosa posebnih [določenih] radijskih in televizijskih radiodifuzijskih kanalov in storitev, kadar znatno število končnih uporabnikov takih omrežij le ta uporablja kot svoje glavno sredstvo za sprejem radijskih in televizijskih oddaj. Take obveznosti se naložijo samo, če so potrebne za izpolnitev jasno opredeljenih ciljev v splošnem interesu, morajo pa biti sorazmerne in transparentne. Te obveznosti je treba redno pregledovati.

2. Niti odstavek 1 tega člena niti odstavek 3(2) Direktive 2002/19/ES (Direktiva o dostopu) ne posegata v možnost držav članic, da določijo morebitno ustrezno plačilo za ukrepe, sprejete v skladu s tem členom, pri čemer se zagotovi, da v podobnih okoliščinah ni diskriminacije pri obravnavi podjetij, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja. Kadar je plačilo predvideno, države članice zagotovijo, da se uporabi na sorazmeren in transparenten način.“

Nacionalna ureditev

7 Člen 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah je bil v notranje pravo Zvezne republike Nemčije prenesen s členoma 52 in 53 državne pogodbe o radiodifuziji in televizijskih

medijih (Rundfunkstaatsvertrag) z dne 31. avgusta 1991, kot je bila spremenjena z osmo spremembo državne pogodbe o radiodifuziji (Achter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) z dne 8. in 15. oktobra 2004 (v nadaljevanju: RStV).

8 Člen 52(1) RStV glede posredovanja televizijskih programov v analognem kabelskem omrežju določa:

„Hkratno in nespremenjeno posredovanje televizijskih programov s signalom na celotnem ozemlju Zvezne republike, ki se zakonito in skladno z Evropsko konvencijo o čezmejni televiziji oddajajo v Evropi, je v okviru obstoječih tehničnih možnosti dovoljeno z zakonodajo zveznih dežel. Ob upoštevanju evropskih določb na področju radiodifuzije se lahko posredovanje televizijskih programov prekine. Zakonodaja zveznih dežel na področju analogne televizije je dopustna, če je nujna za doseganje ciljev splošnega interesa, ki so jasno opredeljeni. Zakonodaja se lahko zlasti sprejme zaradi zagotavljanja ureditve, ki ob zahtevi upoštevanja raznolikih mnenj omogoča pluralnost medijev. Podrobnosti, zlasti glede vrstnega reda vlagateljev pri razdeljevanju kabelskih kanalov in njihovih možnostih uporabe, ureja zakonodaja zveznih dežel.“

9 Člen 53(a) RStV določa:

„Vsaka tri leta, in sicer prvič 31. marca 2007, sta člena 52 in 53 v skladu s členom 31(1) Direktive [o univerzalnih storitvah] predmet rednega pregleda.“

10 Zakon o medijih (Niedersächsisches Mediengesetz) z dne 1. novembra 2001 v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari, in sicer tisti z dne 6. septembra 2005

(v nadaljevanju: NMedienG), ureja posredovanje storitev radiodifuzije in medijskih storitev v analognih kabelskih omrežjih v zvezni deželi Spodnji Saški.

11 Člen 37(1), (2) in (7) NMedienG določa dodelitev kanalov v analognem kabelskem omrežju:

„1. Prek kabla za analogno sprejemanje televizijskih programov je treba omogočiti vsaj sprejem televizijskih programov, ki se v skladu s tem zakonom lahko razširjajo prek prizemnega omrežja ali kabla ali ki se razširjajo v skladu z drugim zakonom zvezne dežele Spodnje Saške. Če imajo kabelski kanali različne tehnične značilnosti, je treba programe iz prvega stavka vključiti v ponudbo kanalov, ki imajo največji obseg. Za razširjanje državljanskih radijskih programov je treba prvi in drugi stavek uporabiti samo na območjih, določenih v členu 28(1). […]

2. Kadar za druge televizijske programe v kabelskem sistemu ni dovolj kanalov, [NLM] določi vrstni red, s katerim ureja dodelitev kabelskega kanala televizijskim programom, ki se niso upoštevali na podlagi odstavka 1. Pravično vključi tudi medijske storitve v smislu državne pogodbe o medijskih storitvah (Staatsvertrag über Mediendienste). Odločilni dejavnik pri določitvi tega vrstnega reda je ta, da se z različnimi programi ali storitvami prispeva k raznoliki ponudbi v kabelskem sistemu; treba je upoštevati informacijske potrebe na regionalni ravni ali na območju, ki presega meje zvezne dežele.

[…]

7. Kabelski operaterji morajo na območjih, ki so določena v skladu s členom 28(1), na zahtevo državljanskih radijskih subjektov zaradi razširjanja njihovih oddaj, ki so na teh območjih dovoljene, dati brezplačno na voljo en kanal za televizijo in en kanal za radio."

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

12 Kabel Deutschland v zvezni deželi Spodnji Saški upravlja kabelska omrežja, ki so v njegovi lasti. V teh kabelskih omrežjih je prostih 32 kanalov, ki se lahko trajno uporabljajo v analogni tehniki.

13 Sedemintrideset intervenientov v postopku v glavni stvari je izdajateljev televizijskih programskih vsebin oziroma ponudnikov medijskih storitev („televizijski mediji"), določeni med njimi opravljajo storitve televizijske prodaje (v nadaljevanju: izdajatelji programskih vsebin). Televizijski kanali ali storitve televizijskih medijev vseh teh izdajateljev programskih vsebin so vključeni v kabelsko omrežje Kabel Deutschland. Nekatere od njih se v določenih delih zvezne dežele Spodnje Saške prenašajo tudi prek omrežja prizemne digitalne radiodifuzije („Digital Video Broadcasting Terrestrial", v nadaljevanju: DVB-T).

14 NLM, kot pristojni organ v tej zvezni deželi, je z odločbo z dne 19. septembra 2005 dodelil 32 televizijskih kanalov, ki so bili prosti v analognem omrežju Kabel Deutschland, tako: 18 kanalov je bilo dodeljenih izdajateljem programskih vsebin in ti kanali so bili v skladu z NMedienG opredeljeni kot „določeni kanali", saj se že oddajajo prek DVB-T; delna pravica do enega kanala je bila dodeljena Bürgerfernsehen (državljanski televiziji), tudi kot izdajatelju določenega programa v skladu s tem

zakonom, ki se prenaša na določenih območjih; ker je bilo za preostalih trinajst kanalov več vlagateljev, kot je bilo prostih kanalov, je NLM v skladu s členom 37(2) NMedienG oblikoval vrstni red različnih izdajateljev programskih vsebin.

15 Ta ureditev uporabe kabla je vodila do tega, da so bili uporabljeni vsi kanali, ki so bili prosti v analognem kabelskem omrežju Kabel Deutschland.

16 Ta je zoper odločbo z dne 19. septembra 2005 pri Verwaltungsgericht Hannover vložil tožbo, v kateri se je skliceval na to, da določbe NMedienG na področju uporabe analognega kabelskega omrežja niso v skladu s členom 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah. Kabel Deutschland meni, da je obveznost, ki jo je naložil NLM, da mora v svoje analogno kabelsko omrežje vključiti televizijske kanale določenih izdajateljev programskih vsebin, nezakonita, ker se ti televizijski kanali v večjem delu zvezne dežele Spodnje Saške že prenašajo prek DVB-T tehnike in bi zato morali biti dostopni enakim končnim uporabnikom. Kabel Deutschland se je skliceval tudi na nezakonitost obveznosti, da mora polno zasesti svoje analogno kabelsko omrežje, kadar je, kot v obravnavani zadevi, več vlagateljev kot prostih analognih kanalov.

17 Poleg tega je NLM odločbo z dne 19. septembra 2005 nadomestil s podobno odločbo z dne 19. aprila 2007, katere rezultat je bil tudi polna zasedenost analognega kabelskega omrežja v lasti Kabel Deutschland. Ta zadnja odločba je imela isto vsebino kot odločba, ki jo je nadomestila, z izjemo sprememb glede nekaterih izdajateljev programskih vsebin, poleg tega pa je bila predmet tožbe, ki jo je vložil Kabel Deutschland v novem postopku, ki je bil na predlog strank v postopku v glavni stvari prekinjen.

18 V teh okoliščinah je Verwaltungsgericht Hannover, ker je dvomilo o tem, ali je obveznost, ki je bila naložena Kabel Deutschland in ki izhaja iz člena 37 NMedienG, zlasti glede sorazmernosti in primernosti takšne obveznosti, v skladu s členom 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je določba, kot je člen 37(1) [NMedienG], v skladu s členom 31(1) Direktive [o univerzalnih storitvah], če je kabelski operater zavezan, da v več kot polovico prostih kanalov, ki se trajno uporabljajo v analogni tehniki, vključi programe, ki se sicer – čeprav v primeru zvezne dežele Spodnja Saška ne povsod – že prenašajo prek omrežja prizemne digitalne radiodifuzije (‚DVB-T')?

2. Ali je določba, kot je člen 37(1) [NMedienG], v skladu s členom 31(1) Direktive [o univerzalnih storitvah], če je kabelski operater zavezan tudi na tistih področjih zvezne dežele vključiti televizijske programe v svoja analogna kabelska omrežja, kjer bi lahko končni kabelski uporabnik v vsakem primeru s pomočjo zemeljske antene in dekoderja sprejemal televizijske programe prek omrežja prizemne digitalne radiodifuzije (‚DVB-T')?

3. Ali je pod pojmom ‚televizijske storitve' v smislu člena 31(1), prva poved, Direktive [o univerzalnih storitvah] treba razumeti tudi ponudnike medijskih storitev oziroma televizijske medije, kot je npr. televizijska prodaja?

4. Ali je določba, kot je člen 37(2) [NMedienG], v skladu s členom 31(1) Direktive [o univerzalnih storitvah], če mora v primeru pomanjkanja kanalov pristojni nacionalni organ določiti vrstni red vlagateljev, kar ima za posledico polno zasedenost kanalov, ki so na voljo kabelskemu operaterju?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo, drugo in četrto vprašanje

19 Predložitveno sodišče s prvim, drugim in četrtim vprašanjem, ki jih je treba preučiti skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki, prvič, zavezuje kabelskega operaterja, da v svoje analogno kabelsko omrežje vključi televizijske kanale in televizijske storitve, ki se že prenašajo prek prizemne tehnike, kar ima za posledico več kot polovično zasedenost tega omrežja, in ki, drugič, določi ob pomanjkanju kanalov vrstni red vlagateljev, ki vodi do polne zasedenosti prostih kanalov v tem omrežju.

20 Uvodoma je treba poudariti, da je Direktiva o univerzalnih storitvah del skupnega regulativnega okvira za telekomunikacijski sektor, sektor sredstev javnega obveščanja in sektor informacijske tehnike in tehnologije, ki ga vzpostavljajo okvirna direktiva in posebne direktive, med katerimi je, kot izhaja iz pete uvodne izjave okvirne direktive,

Direktiva o univerzalnih storitvah. Iz tega sledi, da je treba pri razlagi določb Direktive o univerzalnih storitvah upoštevati ta regulativni okvir.

21 V skladu s členom 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah lahko države članice naložijo podjetjem, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja, ki se uporabljajo za distribucijo televizijskih oddaj v javnosti, primerne obveznosti („obveznost prenosa“) izvajanja prenosa določenih televizijskih radiodifuzijskih kanalov in storitev, kadar znatno število končnih uporabnikov takih omrežij ta uporablja kot glavno sredstvo za sprejem takšnih oddaj. V tej določbi je določeno tudi, da se te obveznosti naložijo samo, če so potrebne za izpolnitev jasno opredeljenih ciljev v splošnem interesu, morajo pa biti sorazmerne in pregledne.

22 Da lahko države članice naložijo „obveznost prenosa“, člen 31(1), prva poved, zahteva, da gre za določene televizijske kanale in da znatno število končnih uporabnikov uporablja elektronsko komunikacijska omrežja kot glavno sredstvo za sprejem televizijskih oddaj.

23 Iz predložitvene odločbe izhaja, da je v postopku v glavni stvari izpolnjen zadnji pogoj, saj se v okviru takšnega prenosa v Nemčiji pokriva približno 57 % gospodinjstev in zato pomeni najbolj uporabljeno sredstvo za prenos.

24 Iz besedila člena 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah glede določitve kanalov, ki lahko imajo status „obveznost prenosa“, izhaja, da morajo države članice kanale, ki spadajo pod obveznost prenosa, določiti.

25 V zvezi s tem je treba poudariti, da je v členu 37(1) NMedienG jasno določeno, da je prek kabla za analogno sprejemanje televizijskih programov treba omogočiti vsaj sprejem tistih televizijskih programov, ki jih je dopustno razširjati prek prizemnega omrežja. V skladu z odstavkom 2 istega člena pristojni organ v odločbi, ki jo mora sprejeti, s tem da oblikuje vrstni red vlagateljev, določi kanale, ki jih mora kabelski operater prenašati. Na podlagi takšnih določb se zato določijo kanali, ki spadajo pod „obveznost prenosa“.

26 Okoliščina, da uporaba nacionalne zakonodaje vodi do tega, da je kabelski operater zavezan, prvič, da v več kot polovico prostih kanalov vključi programe, ki se prenašajo prek prizemne tehnike, in drugič, da prepusti vse preostale proste kanale za razširjanje programov iz vrstnega reda, ki ga je oblikoval pristojni organ, ne preprečuje tega, da se te obveznosti štejejo za obveznosti, ki se nanašajo na razširjanje „določenih“ televizijskih kanalov v smislu člena 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah. V navedeni direktivi se ob zahtevi, da so televizijski kanali za razširjanje „določeni“, namreč ne želi vzpostaviti količinski pogoj.

27 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je člen 37 NMedienG v skladu z zahtevama, ki sta določeni v členu 31(1), prva poved, Direktive o univerzalnih storitvah in kot sta navedeni v točki 22 te sodbe.

28 Glede sorazmernosti naloženih obveznosti, ki jo navaja predložitveno sodišče, je treba poudariti, da se v členu 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah zahteva, da so te obveznosti primerne, sorazmerne in transparentne ter potrebne za izpolnitev jasno opredeljenih ciljev v splošnem interesu.

29 Glede na triinštirideseto uvodno izjavo Direktive o univerzalnih storitvah imajo države članice namreč možnost, da za podjetja, ki so v njihovi pristojnosti, določijo obveznosti prenosa ob upoštevanju legitimnih javnih interesov, vendar naj se take obveznosti naložijo samo, kadar je to potrebno za izpolnitev ciljev splošnega interesa, ki jih države članice jasno opredelijo v skladu s pravom Skupnosti, obveznosti prenosa pa naj bodo sorazmerne, transparentne in naj se redno pregledujejo.

30 Ker v členu 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah niso opredeljeni cilji v splošnem interesu, ki se jim sledi z obveznostjo razširjanja televizijskih kanalov, jih morajo opredeliti države članice v skladu s pravom Skupnosti.

31 Ko se presojata opredelitev teh ciljev v splošnem interesu, ki so jo določile države članice, in sorazmernost ukrepov, ki so bili sprejeti za izvajanje teh ciljev, je treba upoštevati, kot je poudarjeno v točki 20 te sodbe, skupni regulativni okvir za telekomunikacijski sektor, sektor sredstev javnega obveščanja ter sektor informacijske tehnike in tehnologije.

32 Kot izhaja iz pete uvodne izjave okvirne direktive, je treba ločiti zakonsko ureditev za področje prenosa od zakonske ureditve za področje vsebin. Regulativni okvir Skupnosti glede na to uvodno izjavo ne velja za radiodifuzno vsebino in zato je v členu 1(3) te direktive določeno, da ta direktiva in Direktiva o univerzalnih storitvah ne posegata v ukrepe, sprejete na nacionalni ravni v skladu z zakonodajo Skupnosti za izpolnitev ciljev v splošnem interesu, zlasti v zvezi z ureditvijo vsebin in avdiovizualno politiko. Avdiovizualna politika in ureditev vsebin se glede na šesto uvodno izjavo okvirne direktive izvajata za doseganje ciljev v splošnem interesu, kakršni so svoboda izražanja, pluralnost medijev, nepristranskost, kulturna raznolikost, socialna vključenost, varstvo porabnikov in mladoletnikov.

33 Poudariti je treba zlasti pomen temeljne svoboščine sprejemanja obvestil, katerih prejemniki so končni porabniki in za katera jamčijo države članice v skladu s členom 10 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950.

34 Iz tega sledi, da razlaga člena 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah ne sme posegati v nacionalno zakonodajo, s katero se ob spoštovanju prava Skupnosti sledi ciljem v splošnem interesu, zlasti v zvezi z ureditvijo, ki se nanaša na vsebine in avdiovizualno politiko. V skladu s to delitvijo pristojnosti se v členu 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah – ki spada v njeno poglavje IV z naslovom „Interesi in pravice končnih uporabnikov“ – ne vzpostavlja pravica v korist kabelskega operaterja, da izbere kanale, ki jih bo prenašal, ampak se v njem ta pravica, če obstaja na podlagi veljavne nacionalne zakonodaje, omejuje.

35 Za preizkus, ali so obveznosti prenosa, ki izhajajo iz člena 31(1), sorazmerne, je treba ugotoviti, da – glede ciljev v splošnem interesu, ki se jim sledi z zadevno nacionalno zakonodajo v postopku v glavni stvari – iz člena 37 NMedienG v povezavi s členom 52(1) RStV izhaja, da je namen te zakonodaje zagotoviti pluralnost medijev in raznolikost ponudbe v analognem kabelskem omrežju.

36 Cilj člena 52(1) RStV je, kot izhaja iz predložitvene odločbe, zagotoviti kar največjo ponudbo v analognem kabelskem omrežju ter raznolikost mnenj v pluralni družbi ob upoštevanju regionalnih posebnosti in tematik. V členu 37 NMedienG je takšen cilj povzet in zlasti v njegovem odstavku 2 je določeno, da je odločilni dejavnik pri določitvi tega vrstnega reda kanalov ta, da ti prispevajo k raznoliki ponudbi v kabelskem omrežju,

in da je v teh okoliščinah treba upoštevati informacijske potrebe na regionalni ravni ali na območju, ki presega meje zvezne dežele Spodnje Saške.

37 V zvezi s tem je treba poudariti, da je ohranitev pluralizma, ki ga zagotavlja zadevna zakonodaja v postopku v glavni stvari, vezana na svobodo izražanja, ki jo varuje člen 10 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pri čemer ta svoboda spada med temeljne pravice, ki jih zagotavlja pravni red Skupnosti (glej sodbe z dne 25. julija 1991 v zadevi Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Recueil, str. I-4007, točka 23; z dne 3. februarja 1993 v zadevi Veronica Omroep Organisatie, C-148/91, Recueil, str. I-487, točka 10; z dne 5. oktobra 1994 v zadevi TV10, C-23/93, Recueil, str. I-4795, točka 19, in z dne 13. decembra 2007 v zadevi United Pan-Europe Communications Belgium in drugi, C-250/06, ZOdl., str. I-11135, točka 41).

38 Zato je treba priznati, da takšna zakonodaja sledi cilju v splošnem interesu, saj je njen namen ohraniti pluralizem v ponudbi televizijskih kanalov v zvezni deželi Spodnji Saški in je tako vključena v kulturno politiko, katere cilj je ohraniti svobodo izražanja različnih elementov v avdiovizualnem sektorju, zlasti socialnih, kulturnih in jezikovnih, ki obstajajo v tej deželi (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo United Pan-Europe Communications Belgium in drugi, točka 42).

39 Predložitveno sodišče v teh okoliščinah sprašuje, prvič, ali je obveznost, ki je predvidena v členu 37(1) NMedienG in naložena Kabel Deutschland – in sicer da vključi kanale, ki se že prenašajo prek DVB-T tehnike, kar ima za posledico več kot polovično zasedenost njegovega analognega kabelskega omrežja –, sorazmerna v smislu člena 31(1), druga poved, Direktive o univerzalnih storitvah. Tako to sodišče sprašuje, ali je s takšno določbo mogoče zagotoviti uresničitev cilja, ki se mu s to direktivo sledi, in ali se z njo ne presega to, kar je potrebno za uresničitev tega cilja.

40 Cilj, da se končnim porabnikom zagotovi enaka ponudba, ki se prenaša z različnimi sredstvi prenosa, je ogrožen, če se dopusti, da se obveznost prenosa kanalov omeji, ob upoštevanju tega, da lahko končni uporabniki v določenih regijah ozemlja zvezne dežele Spodnje Saške sprejemajo iste televizijske kanale prek prizemnega omrežja. Poleg tega se s tem ciljem zahteva, da se število kanalov iz analognega kabelskega omrežja, ki so v to obveznost prenosa zajeti, ujema s številom kanalov, ki se oddajajo prek prizemne tehnike. Zato je lahko zadevna obveznost v postopku v glavni stvari, katere posledica je več kot polovična zasedenost prostih kanalov, sorazmerna, kadar ni drugih ukrepov, s katerimi se omogoča tako učinkovito doseganje želenega cilja, in ob upoštevanju števila kanalov, ki se prenašajo prek prizemne tehnike, ter razpoložljivosti analognega kabelskega omrežja.

41 Ker pa se je treba izogniti temu, da se kabelskemu operaterju naložijo neprimerne in samovoljne obveznosti, je treba preizkusiti delovanje mehanizma, ki ga vzpostavlja zadevna zakonodaja v postopku v glavni stvari, ki se glede določitve obveznosti prenosa sklicuje na kanale, ki se prenašajo prek prizemne tehnike, in zaradi te obveznosti nastale ekonomske posledice za kabelskega operaterja.

42 Glede sklica, ki ga vsebuje navedena zakonodaja, je treba poudariti, da je ob razlagi člena 49 ES Sodišče že razsodilo, da statusa „obveznost prenosa“ ni mogoče podeliti samodejno vsem televizijskim postajam, ki jih prenaša isti zasebni izdajatelj programskih vsebin, temveč se je treba strogo omejiti na tiste, katerih celotna vsebina programov lahko uresniči tak cilj. Poleg tega število kanalov, pridržano zasebnim izdajateljem programskih vsebin, ki spadajo pod status „obveznega prenosa“, očitno ne sme presegati tega, kar je potrebno za uresničitev tega cilja (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo United Pan-Europe Communications Belgium in drugi, točka 47).

43 Zato je treba preizkusiti, ali se z zadevnim mehanizmom sklica ustvarja takšen avtomatizem.

44 V členu 37(1) NMedienG je glede analognega kabelskega omrežja določeno, da se status „obveznega prenosa“ podeli televizijskim kanalom, ki se že prenašajo prek DVB-T tehnike. Iz spisa, ki ga je predložitveno sodišče posredovalo Sodišču, izhaja, da izbira – ko se podeljuje ta status kanalom, ki se prenašajo prek DVB-T tehnike – temelji na merilih pluralizma in raznolikosti mnenj, pri čemer odločbo o takšni izbiri sprejme skupščina NLM, ki je neodvisna od javnih oblasti in v kateri so pretežno predstavniki civilne družbe, v skladu s temi merili.

45 Z mehanizmom sklica se zato ne vzpostavlja avtomatizem, kakršen je tisti, omenjen v točki 42 te sodbe, temveč je to le tehnično sredstvo za zagotovitev, da se kanali, ki se prenašajo prek prizemne tehnike in ki se v okviru tega sredstva prenosa dopustijo na podlagi tega, da prispevajo k pluralizmu in raznolikosti mnenj, prenašajo tudi v okviru analognega kabelskega omrežja.

46 Glede ekonomskih posledic, ki nastanejo zaradi obveznosti, ki so naložene kabelskemu operaterju, je treba preizkusiti, ali so te obveznosti neprimerne, ker so takšne, da jih kabelski operater v sprejemljivih ekonomskih razmerah – po potrebi ob upoštevanju njegove celotne dejavnosti – ne more izpolniti.

47 Ta presoja je sicer v pristojnosti predložitvenega sodišča, vendar mora Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso predložitvenemu sodišču podati vse elemente razlage prava Skupnosti, ki so lahko uporabni pri razsodbi v zadevi, o kateri odloča, ne glede na to, ali jih je predložitveno sodišče v vprašanjih navedlo (glej zlasti sodbo z dne 11. septembra 2007 v zadevi Céline, C-17/06, ZOdl., str. I-7041, točka 29).

48 Zato mora predložitveno sodišče pri presoji, ali so obveznosti, ki so na podlagi zadevne zakonodaje naložene kabelskemu operaterju, neprimerne, upoštevati, da je kabelski operater svoboden pri odločitvi, ali bo za kanale iz svojega omrežja uporabljal analogno ali digitalno tehniko, pri čemer digitalna tehnika ni podvržena primerljivi ureditvi, in da je v členu 31(2) Direktive o univerzalnih storitvah državam članicam dana možnost, da določijo ustrezno plačilo. Predložitveno sodišče mora v zvezi s tem preizkusiti, ali so naložene obveznosti takšne, da je takšno plačilo potrebno.

49 Predložitveno sodišče sprašuje, drugič, ali člen 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah nasprotuje členu 37(2) NMedienG, ker ta zavezuje pristojni nacionalni organ, da ob pomanjkanju kanalov določi vrstni red vlagateljev, ki vodi do polne zasedenosti prostih kanalov v analognem kabelskem omrežju.

50 Iz člena 37(2) NMedienG izhaja, da NLM, kadar za druge televizijske programe v kabelskem sistemu ni dovolj kanalov, določi vrstni red, s katerim ureja dodelitev kabelskega kanala televizijskim programom, ki se niso upoštevali na podlagi odstavka 1. V skladu s to določbo je odločilni dejavnik pri določitvi tega vrstnega reda ta, da se z različnimi programi ali storitvami prispeva k raznoliki ponudbi v kabelskem omrežju.

51 V zvezi s tem je treba priznati, da je določitev vrstnega reda za dodelitev preostalih prostih kanalov v analognem kabelskem omrežju, na podlagi tega, da kandidati prispevajo k raznoliki ponudbi v tem omrežju, ustrezen način za zagotovitev uresničitve ciljev v splošnem interesu iz navedene določbe. Nacionalna določba, kakršna je

člen 37(2) NMedienG, je namreč ustrezno sredstvo za uresničitev želenega kulturnega cilja, saj v takšnih okoliščinah televizijskim gledalcem omogoča, da imajo na analognem kabelskem omrežju pluralno in raznoliko ponudbo.

52 Glede vprašanja, ali se z zadevno zakonodajo v postopku v glavni stvari ti cilji uresničujejo primerno in sorazmerno, je treba opozoriti, da člen 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah ne vzpostavlja pravice v korist kabelskega operaterja, da izbere kanale, ki jih bo prenašal, ampak se v njem ta pravica, če obstaja na podlagi veljavne nacionalne zakonodaje, omejuje.

53 V okviru avdiovizualne politike je v navedeni zakonodaji pristojnemu organu zaupana naloga, da za vlagatelje glede na to, ali se z njihovimi programi prispeva k raznolikosti ponudbe in k informacijskim potrebam javnosti, izbere – kadar glede na povpraševanje po kanalih za oddajanje primanjkuje prostih kanalov – kanale v analognem kabelskem sistemu, namesto da se kabelskemu operaterju dovoli, da izbere sam glede na izključno ekonomske preudarke. Zato ta cilj lahko povzroči, da se v okviru preglednega postopka, v katerem se varujejo pravice kabelskega operaterja, uporabijo vsi prosti kanali, z namenom, da se čim več vlagateljem, ki so vredni tega dostopa zaradi kanalov, ki jih prenašajo, odobri dostop do analognega kabelskega omrežja.

54 Ker so v okviru nacionalne avdiovizualne politike naložene obveznosti potrebne za uresničitev ciljev pluralizma in raznolikosti v medijih, te zakonodaje načeloma ni mogoče šteti za nesorazmerno.

55 Vendar mora predložitveno sodišče glede morebitne neprimernosti ekonomskih posledic, ki nastanejo zaradi teh obveznosti, ki so za kabelskega operaterja določene v nacionalni zakonodaji, preizkusiti, ali so te posledice takšne, da jih kabelski operater v sprejemljivih ekonomskih razmerah – po potrebi ob upoštevanju njegove celotne dejavnosti – ne more izpolniti.

56 Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih trditev je treba na prvo, drugo in četrto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki zavezuje kabelskega operaterja, da v svoje analogno kabelsko omrežje vključi televizijske kanale in televizijske storitve, ki se že prenašajo prek prizemne tehnike, kar ima za posledico več kot polovično zasedenost tega omrežja, in ki ob pomanjkanju prostih kanalov določi vrstni red vlagateljev, ki vodi do polne zasedenosti prostih kanalov v tem omrežju, če te obveznosti ne povzročajo neprimernih ekonomskih posledic, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

Tretje vprašanje

57 Predložitveno sodišče s tem vprašanjem sprašuje, ali so storitve televizijskih medijev, kakršna je TV-prodaja, vključene v pojem „televizijskih storitev“ v smislu člena 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah?

58 Ugotoviti je treba, prvič, da pojem „televizijskih storitev“ v tej določbi ni opredeljen. Zaradi razlage takšnega pojma je zato treba preučiti njeno besedilo in cilj ob upoštevanju namena Direktive o univerzalnih storitvah.

59 V skladu s členom 31(1) te direktive lahko države članice naložijo upraviteljem elektronskokomunikacijskih omrežij primerne obveznosti izvajanja prenosa določenih radijskih in televizijskih radiodifuzijskih kanalov in storitev. Besedilo te določbe zajema radijske in televizijske radiodifuzijske kanale in storitve na splošno, ne da bi bilo določeno, za katero vrsto storitev se lahko takšne obveznosti naložijo, in zlasti ne da bi bilo izrecno pojasnjeno, ali imajo lahko televizijski mediji tudi status „obveznost prenosa“.

60 Navedena določba se namreč ne nanaša na vsebino televizijskih kanalov in storitev, ampak se dejansko nanaša na ureditev izvajanja njihovega prenosa prek telekomunikacijskih omrežij.

61 Ta ugotovitev izhaja tudi iz besedila triinštiridesete uvodne izjave Direktive o univerzalnih storitvah, da države članice nalagajo nekatere obveznosti prenosa v teh omrežjih za distribucijo radijskih ali televizijskih oddaj za javnost.

62 Zato iz člena 31(1) navedene direktive in cilja iz te določbe izhaja, da je zakonodajalec opustil naložitev kakršnekoli omejitve glede „obveznosti prenosa“ na ravni vsebine televizijskih storitev.

63 Drugič, poudariti je treba, da je Sodišče že preučilo pojem „storitve razširjanja televizijskih programskih vsebin“ v smislu Direktive Sveta 89/552/EGS z dne 3. oktobra 1989 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti razširjanja televizijskih programov (UL L 298, str. 23), kot je bila spremenjena z Direktivo 97/36/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. junija 1997 (UL L 202, str. 60, v nadaljevanju: Direktiva 89/552).

64 Sodišče je namreč v sodbi z dne 2. junija 2005 v zadevi Mediakabel (C-89/04, ZOdl., str. I-4891) razsodilo, da spada storitev pod pojem „razširjanje televizijskih programskih vsebin“ iz člena 1(a) Direktive 89/552, če pomeni prvo prenašanje televizijskih programov, namenjenih javnosti, torej nedoločenemu številu morebitnih televizijskih gledalcev, ki se jim iste slike prenašajo sočasno. V zvezi s tem je odločilno merilo takšnega pojma merilo prenašanja televizijskih programov, „namenjenih javnosti“, in pri analizi mora zato imeti prednost stališče ponudnika. Zato je Sodišče tudi menilo, da tehnika prenosa slik ni odločilni element pri tej presoji.

65 Navesti pa je treba, da so storitve televizijskih medijev, kakršna je TV-prodaja, ki se razširjajo v različnih elektronskih komunikacijskih omrežjih, „namenjene javnosti“, neodvisno od tehnike prenosa, ki se v teh omrežjih uporablja. Iz tega sledi, da so navedene storitve „storitve razširjanja televizijskih programskih vsebin“ v smislu Direktive 89/552.

66 Takšna analiza se lahko uporabi za pojem „televizijske storitve“ v smislu člena 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah. Cilj tega člena namreč ni, kot je bilo nakazano v točkah 52 in 53 te sodbe, opredeliti navedene storitve, ampak urediti njihov prenos, s tem da se naložijo „obveznosti prenosa“. Zato so storitve televizijskih medijev, kakršna je TV-prodaja, televizijske storitve v smislu člena 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah in spadajo na področje uporabe te določbe.

67 Vendar pa so lahko storitve televizijskih medijev kot televizijske storitve vključene v „obveznost prenosa“, ki jo naložijo države članice, le, če izpolnjujejo pogoje iz člena 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah, na katere se opozarja v točkah 22 in 26 te sodbe.

68 Predložitveno sodišče mora presoditi, ali so zadevni pogoji izpolnjeni, ob upoštevanju vseh okoliščin v postopku v glavni stvari.

69 Na tretje vprašanje je treba odgovoriti, da so v pojem „televizijske storitve“ v smislu člena 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah zajete storitve televizijskih medijev, kakršna je TV-prodaja, če so izpolnjeni pogoji iz člena 31(1) Direktive o univerzalnih storitvah, kar pa mora presoditi predložitveno sodišče.

Stroški

70 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

1. **Člen 31(1) Direktive 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki zavezuje kabelskega operaterja, da v svoje analogno kabelsko omrežje vključi televizijske kanale in televizijske storitve, ki se že prenašajo prek prizemne tehnike, kar ima za posledico več kot polovično zasedenost tega omrežja, in ki ob pomanjkanju prostih kanalov določi vrstni red vlagateljev, ki vodi do polne zasedenosti prostih kanalov v tem omrežju, če te obveznosti ne povzročajo neprimernih ekonomskih posledic, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.**

2. **V pojem „televizijske storitve“ v smislu člena 31(1) Direktive 2002/22 so zajete storitve izdajateljev televizijskih programskih vsebin oziroma ponudnikov medijskih storitev, kakršna je TV-prodaja, če so izpolnjeni pogoji iz te določbe, kar pa mora presoditi predložitveno sodišče.**

Podpisi