РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

22 декември 2008 година *

По дело C-336/07

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Verwaltungsgericht Hannover (Германия) с акт от 14 юни 2007 г., постъпил в Съда на 19 юли 2007 г., в рамките на производство по дело

Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG

срещу

Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk,

в присъствието на:

Norddeutscher Rundfunk,

Zweites Deutsches Fernsehen,

* Език на производството: немски.

ARTE GEIE,

Bloomberg LP,

Mitteldeutscher Rundfunk,

MTV Networks Germany GmbH, правоприемник на VIVA Plus Fernsehen GmbH,

VIVA Music Fernsehen GmbH & Co. KG,

MTV Networks Germany GmbH, правоприемник на 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 и др.,

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, с предишно наименование XXP TV — Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG,

RTL Shop GmbH,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н K. Lenaerts, председател на състав, г-н T. von Danwitz, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н G. Arestis (докладчик) и г-н J. Malenovský, съдии,

генерален адвокат: г-н M. Poiares Maduro,
секретар: г-жа R. Seres, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 2 октомври 2008 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG, от адв. H.-J. Niemeyer и адв. W. Spoerr, Rechtsanwälte,

— за Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, от г-н A. Fischer, в качеството на представител, подпомаган от г-н C. Krebs, juriste,

— за DMAX TV GmbH & Co. KG, с предишно наименование XXP TV — Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG, от адв. A. Luedtke и адв. P. Kempermann, Rechtsanwälte,

— за Eurosport SA, от адв. M. Schmittmann, Rechtsanwalt,

— за Home Shopping Europe GmbH & Co. KG, от адв. R. Schütz, Rechtsanwalt,

— за Norddeutscher Rundfunk, от г-н H. Brendel, juriste, подпомаган от адв. W. Hahn, Rechtsanwalt,

— за MTV Networks Germany GmbH, правоприемник на VIVA Plus Fernsehen GmbH и др., от адв. J. Kreile, Rechtsanwalt,

— за SAT. 1 Satelliten-Fernsehen GmbH и др., от адв. C. Wagner и адв. A. Gründwald, Rechtsanwälte,

— за Westdeutscher Rundfunk, от г-жа E.-M. Michel и г-н M. Libertus, juristes,

— за TM-TV GmbH & Co. KG, от адв. E. Freifrau von Weichs, Rechtsanwältin,

— за германското правителство, от г-н M. Lumma и г-н J. Möller, в качеството на представители,

— за белгийското правителство, от г-н T. Materne, в качеството на представител, подпомаган от адв. A. Berenboom и адв. A. Joachimowicz, адвокати,

— за Ирландия, от г-н D. O'Hagan, в качеството на представител, подпомаган от г-н A. Collins, SC, и г-н N. Cahill, barrister,

— за шведското правителство, от г-жа A. Falk, в качеството на представител,

— за правителството на Обединеното кралство, от г-жа V. Jackson, в качеството на представител, подпомагана от г-жа M. Gray, barrister,

— за Комисията на Европейските общности, от г-н A. Nijenhuis и г-н G. Braun, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 31, параграф 1 от Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) (ОВ L 108, стр. 51; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 213).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG (наричано по-нататък „Kabel Deutschland“) и Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk (Служба на провинция Долна Саксония за частно радиоразпръскване, наричана по-нататък „NLM“) по повод на наложеното му от последната задължение за пренос по аналоговата кабелна мрежа на телевизионните канали, излъчвани от някои определени от NLM оператори.

Правна уредба

Общностна правна уредба

Директива 2002/21/ЕО

3 Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195, наричана по-нататък „Рамковата директива“) гласи в съображения 5 и 6:

„(5) Конвергенцията на далекосъобщенията, медиите и информационните технологии налага необходимостта всички преносни мрежи и услуги следва да бъдат обхванати от единна регулаторна рамка. Тази регулаторна рамка включва настоящата директива и […] [Директивата за универсалната услуга] (посочени по-долу „специфични директиви“). Необходимо е да бъде отделено регулирането на преноса от регулирането на съдържанието. Настоящата рамка следователно не обхваща съдържанието на услугите, предоставяни по електронни съобщителни мрежи, ползващи съобщителни услуги, като например масово разпространяваното съдържание, финансовите услуги и някои услуги на информационното общество, и следователно не засяга мерките, предприемани на равнище на Общността или на национално равнище по отношение на такива услуги в съответствие със законодателството на общността, с цел да стимулира културното и езиковото многообразие и да гарантира медийния плурализъм. […] Разделянето на регулирането на преноса от регулирането на съдържанието не накърнява отчитането на връзките, които съществуват помежду им, и по-специално, с оглед да се гарантира медийният плурализъм, културното многообразие и защитата на потребителите.

(6) Аудио-визуалната политика и регулирането на съдържанието се провеждат с оглед на цели от общ интерес като свободата на словото, медийния плурализъм, безпристрастността, културното и езиковото многообразие, социалното приобщаване, защитата на потребителите и на непълнолетните. […]“

4 Член 1, параграф 3 от Рамковата директива гласи:

„Настоящата директива, както и специфичните директиви не засягат мерките, предприети на национално равнище или на равнище на Общността в съответствие със законодателството на Общността, за постигане на цели от общ интерес, и по-специално свързани с регулирането на съдържанието и аудио-визуалната политика.“

Директива за универсалната услуга

5 Съгласно съображение 43 от Директивата за универсалната услуга „[д]ържавите членки следва да бъдат в състояние да установят пропорционални задължения за предприятията под тяхна юрисдикция в интерес на законните интереси на обществената политика, но такива задължения следва да се налагат, само когато са необходими за постигането на цели от общ интерес, които се определят от държавите членки в съответствие със законодателството на Общността, и когато са пропорционални, прозрачни и подлежащи на периодично преразглеждане. […]“.

6 Член 31 от посочената директива, съдържащ се в глава IV от нея, озаглавен „Интереси и права на крайните потребители“ и отнасящ се до задълженията за пренос („must carry“), има следното съдържание:

„1. Държавите членки могат да налагат разумни задължения за „задължителен пренос“ на определени радио- и телевизионни канали и услуги върху предприятия на тяхната територия [другаде в текста „под тяхна юрисдикция“], които предоставят електронни съобщителни мрежи за разпространение на радио- и телевизионен сигнал, когато значителен брой крайни потребители на такива мрежи ги използват като основно средство за получаване на радио- и телевизионен сигнал. Такива задължения се налагат само когато са необходими за постигането на ясно определени цели от общ интерес и са пропорционални и прозрачни. Задълженията подлежат на периодично преразглеждане.

2. Нито параграф 1 от настоящия член, нито член 3, параграф 2 от Директива 2002/19/ЕО („Директива за достъпа“) не засягат възможността на държавите членки да определят подходящо възнаграждение, ако има такова, по отношение на мерките, предприети в съответствие с настоящия член, като същевременно гарантират, че при сходни обстоятелства не се допуска дискриминация в отношението към предприятията, които предоставят електронни съобщителни мрежи. Когато се предоставя възнаграждение, държавите членки гарантират неговото пропорционално и прозрачно прилагане.“

Национална правна уредба

7 По силата на § 52 и § 53 от Федералния договор за радиоразпръскването и телемедиите (Rundfunkstaatsvertrag) от 31 август 1991 г., в редакцията на Осми

изменящ федерален договор за радиоразпръскването (Achter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) от 8 и от 15 октомври 2004 г. (наричан по-нататък „RStV“) член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга е транспониран във вътрешното право на Федерална република Германия.

8 По отношение на препредаването на телевизионни канали по аналоговата кабелна мрежа § 52, алинея 1 от RStV гласи:

„Законодателството на провинциите разрешава, доколкото това е технически възможно, препредаването едновременно и без каквато да било промяна на телевизионните програми, които могат да бъдат приемани на цялата територия на Федералната република и които се разпространяват законно в Европа, както и съгласно Европейската конвенция за трансгранична телевизия. Препредаването на телевизионни програми може да бъде преустановено в съответствие с европейските разпоредби в областта на радиоразпръскването. Правните уредби на провинциите в областта на използването на аналоговите канали са законосъобразни, когато са необходими за постигане на ясно определени цели от общ интерес. Те могат по-конкретно да бъдат приети, за да се гарантира уредба в областта на медиите, която е плуралистична и е организирана според изискването за разнообразие на мненията. Отделните въпроси, по-конкретно редът на удовлетворяване на кандидатите при разпределянето на кабелните канали, се уреждат от законодателството на провинциите.“

9 § 53 а от RStV предвижда:

„§ 52 и § 53 са предмет на периодично преразглеждане съгласно член 31, параграф 1 от Директивата [за универсалната услуга], а именно на всеки три години и за първи път на 31 март 2007 г.“

10 В провинция Долна Саксония Законът за медиите (Niedersächsisches Mediengesetz) от 1 ноември 2001 г., в редакцията му, приложима към спора по главното

производство, а именно тази от 6 септември 2005 г. (наричан по-нататък „NMedienG“), урежда препредаването на услуги по радиоразпръскване и предоставянето на медийни услуги по аналоговата кабелна мрежа.

11 Разпределянето на каналите от аналоговата кабелна мрежа е предвидено в § 37, алинеи 1, 2 и 7 от NMedienG, който гласи:

„1. Кабелът, предназначен за приемане на телевизионни програми по аналогов път, трябва да позволява приемането най-малкото на телевизионни програми, които според настоящия закон могат да бъдат предавани по наземна мрежа или по кабел или които се разпространяват съгласно друг закон на провинция Долна Саксония. Ако кабелните канали имат различен технически обхват, посочените в първото изречение програми трябва да бъдат включени в предлагането на каналите с най-голям обхват. По отношение на преноса на програми като част от гражданското радиоразпръскване първото и второто изречение следва да се прилагат само за определените в § 28, алинея 1 територии. […]

2. При липсата на достатъчен брой канали по кабела за други телевизионни програми [NLM] въвежда ред на удовлетворяване на кандидатите, с цел за телевизионните програми, които не са били взети предвид по силата на алинея 1, да се уреди разпределянето на кабелния канал. Той включва по справедливост медийните услуги по смисъла на Федералния договор за медийните услуги (Staatsvertrag über Mediendienste). Определящ фактор за въвеждането на този ред на удовлетворяване е приносът на различните програми или услуги за разнообразното предлагане по кабелен път; следва да се държи сметка за информационните нужди на регионално равнище, както и за тези извън границите на провинцията.

[…]

7. На определените съгласно § 28, алинея 1 територии кабелните оператори са задължени да предоставят на разположение безплатно до един телевизионен канал и един радиоканал за предаване на емисии при поискване от гражданските оператори, които имат разрешение за посочените територии.“

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

12 В провинция Долна Саксония Kabel Deutschland използва кабелните мрежи, които са негова собственост. В тези кабелни мрежи то разполага с 32 канала, които могат трайно да бъдат използвани за аналогово предаване.

13 37-те встъпили страни по спора са телевизионни оператори или доставчици в областта на медийните услуги („телемедии“), като някои от тях предоставят услуги, свързани с телешопинг (наричани по-нататък заедно „операторите“). Всички тези оператори включват своите телевизионни канали или телемедийни услуги в кабелните мрежи на Kabel Deutschland. Някои от тях се излъчват в определени части от провинция Долна Саксония и по наземната мрежа съгласно стандарта за наземно цифрово телевизионно радиоразпръскване („Digital Video Broadcasting Terrestrial“, наричано по-нататък „DVB-T“).

14 С Решение от 19 септември 2005 г. NLM, в качеството си на компетентния за тази провинция орган, урежда разпределянето на 32-ата телевизионни канала, които са на разположение в аналоговата кабелна мрежа на Kabel Deutschland, по следния начин: 18 канала се разпределят на операторите, чиито канали са определени от NMedienG като „определени канали“, предвид факта че те вече са разпространявани по DVB-T; използването на друг канал частично се предоставя на Bürgerfernsehen (телевизия на гражданите) в качеството ѝ на оператор, който

разпространява програма на територии, определени съгласно този закон; относно 13-те останали канала, доколкото е имало повече кандидати, отколкото канали на разположение, NLM въвежда съгласно § 37, алинея 2 от NMedienG ред на удовлетворяване на различните оператори.

15 Този режим за използване на кабел води до използването на всички налични канали от аналоговата кабелна мрежа на Kabel Deutschland.

16 Последното подава пред Verwaltungsgericht Hannover жалба срещу решението от 19 септември 2005 г., в която се позовава на несъвместимостта на разпоредбите на NMedienG в областта на използването на аналоговата кабелна мрежа с член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга. Според Kabel Deutschland следва да се счита за незаконосъобразно задължението, наложено от NLM, да включи в аналоговата си кабелна мрежа телевизионните канали на някои оператори, на основание че те вече се разпространяват по DVB-T в големи части от провинция Долна Саксония и следователно трябвало да станат достъпни за същите крайни потребители. Kabel Deutschland също изтъква незаконосъобразността на задължението за използване на целия капацитет на неговата аналогова кабелна мрежа, когато, както в настоящия случай, са налице повече кандидати, отколкото аналогови канали на разположение.

17 Освен това на 19 април 2007 г. NLM заменя решението от 19 септември 2005 г. с аналогично решение, което също води до използването на цялата аналогова кабелна мрежа на Kabel Deutschland. С изключение на промяната на няколко оператори това последно решение има същото съдържание като онова, което заменя, и освен това става предмет на подадена от Kabel Deutschland жалба в ново производство, което е спряно по искане на страните по главното производство.

18 При тези обстоятелства, съмнявайки се относно съответствието на задължението, наложено на Kabel Deutschland и произтичащо от § 37 от NMedienG — по-специално що се отнася до пропорционалния и разумен характер на такова задължение — с член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга, Verwaltungsgericht Hannover решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли да се счита, че разпоредби като тези на § 37, алинея 1 от [NMedienG] са съвместими с член 31, параграф 1 от Директивата [за универсалната услуга], ако задължават кабелен оператор да включи в своето предлагане за повече от половината канали, които съществуват в неговата мрежа и могат трайно да бъдат използвани за аналогово предаване, програми, които — без да покриват цялата територия на провинция Долна Саксония — вече се разпространяват по наземна мрежа съгласно стандарта за наземно цифрово телевизионно радиоразпръскване („DVB-T“)?

2) Трябва ли да се счита, че разпоредби като тези на § 37, алинея 1 от [NMedienG] са съвместими с член 31, параграф 1 от Директивата [за универсалната услуга], ако задължават един кабелен оператор да включи телевизионни програми в предлагането по неговите аналогови кабелни мрежи дори и в онези части от територията на провинцията, в които крайните потребители на кабелната услуга при всички случаи биха могли да приемат същите телевизионни програми по наземна мрежа съгласно стандарта за наземно цифрово телевизионно радиоразпръскване („DVB-T“) чрез антена или декодер?

3) Отнася ли се понятието „телевизионни услуги“ по смисъла на член 31, параграф 1, първо изречение от Директивата [за универсалната услуга] и до доставчиците на медийни услуги или до доставчиците на телемедии, например телешопинг?

4) Трябва ли да се счита, че разпоредби като тези на § 37, алинея 2 от [NMedienG] са съвместими с член 31, параграф 1 от Директивата [за универсалната услуга], ако в случай на недостиг на канали компетентният национален орган трябва да установи ред на удовлетворяване на кандидатите, който също води до използването на всички канали, с които разполага кабелният оператор?“

По преюдициалните въпроси

По първия, втория и четвъртия въпрос

19 С първия, втория и четвъртия въпрос, които следва да се разгледат заедно, препращащата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която от една страна задължава кабелния оператор да включи в своята аналогова кабелна мрежа телевизионни канали и услуги, които вече се разпространяват по наземен път, а това води до използването на повече от половината капацитет в тази мрежа, и от друга страна, при недостиг на канали налага на кандидатите ред на удовлетворяване, водещ до използването на всички канали, които са на разположение в тази мрежа.

20 В самото начало трябва да се отбележи, че Директивата за универсалната услуга е част от общата регулаторна рамка на секторите на далекосъобщенията, медиите и информационните технологии, въведена с Рамковата директива и със специфичните директиви, една от които е Директивата за универсалната услуга, както произтича от съображение 5 от Рамковата директива. От това

следва, че тази регулаторна рамка трябва да бъде взета предвид с оглед на тълкуването на разпоредбите на Директивата за универсалната услуга.

21 Съгласно член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга държавите членки могат да налагат разумни задължения за „must carry“ на определени телевизионни канали и услуги върху предприятия, които предоставят електронни съобщителни мрежи за разпространение на радио- и телевизионен сигнал, когато значителен брой крайни потребители на такива мрежи ги използват като основно средство за получаване на такъв сигнал. Тази разпоредба предвижда също, че тези задължения се налагат само когато са необходими за постигането на ясно определени цели и че те трябва да бъдат пропорционални и прозрачни.

22 За да могат държавите членки да налагат задълженията за „must carry“, първото изречение от посочената разпоредба изисква телевизионните канали да бъдат определени и значителен брой крайни потребители да използват електронните съобщителни мрежи като основни средства за получаване на телевизионен сигнал.

23 От акта за препращане по главното производство е видно, че аналоговата кабелна мрежа отговаря на това последно условие, предвид факта, че в Германия този начин на предаване обхваща около 57 % от домакинствата и следователно представлява най-широко използваното средство за предаване.

24 По отношение на определеността на каналите, които могат да се ползват от статута „must carry“, от съдържанието на член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга следва, че държавите членки са длъжни да посочат конкретно каналите, на които да бъде предоставен статут „must carry“.

25 Във връзка с това трябва да се отбележи, че § 37, алинея 1 от NMedienG уточнява, че кабелът, предназначен за приемане по аналогов път на програмите на телевизионни канали, трябва да позволява приемането най-малкото на допуснатите до предаване по наземна мрежа. Съгласно алинея 2 от същия параграф решението, което компетентният орган трябва да вземе, като установява ред на удовлетворяване на кандидатите, уточнява кои канали е задължен да разпространява кабелният оператор. Ето защо тези разпоредби конкретизират на кои канали следва да се предостави статут „must carry“.

26 Самото обстоятелство, че прилагането на националната правна уредба води до това кабелният оператор да бъде задължен, от една страна, да включи в своето предлагане за повече от половината от каналите на разположение програмите, разпространявани по наземен път, и от друга страна, да предостави всички свои канали, които все още са на разположение, за предаването на избрани програми съгласно ред на удовлетворяване, установен от компетентния орган, не пречи тези задължения да се считат за свързани с преноса на „определени“ телевизионни канали по смисъла на член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга. Всъщност изисквайки телевизионните канали, предмет на пренос, да бъдат „определени“, посочената директива не цели въвеждането на условие за количество.

27 При тези обстоятелства следва да се заключи, че § 37 от NMedienG съответства на условията, наложени съгласно член 31, параграф 1, първо изречение от Директивата за универсалната услуга, напомнени в точка 22 от настоящото съдебно решение.

28 Що се отнася до въпроса за пропорционалността на наложените задължения, повдигнат от препращащата юрисдикция, следва да се напомни, че член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга изисква тези задължения да бъдат разумни, пропорционални, прозрачни и необходими с оглед да се гарантира постигането на ясно определени цели от общ интерес.

29 Всъщност съгласно съображение 43 от Директивата за универсалната услуга държавите членки следва да бъдат в състояние да установят пропорционални задължения за предприятията под тяхна юрисдикция в интерес на законните интереси на обществената политика, но такива задължения следва да се налагат само когато са необходими за постигането на цели от общ интерес, които се определят от държавите членки в съответствие със законодателството на Общността, и когато са пропорционални, прозрачни и подлежащи на периодично преразглеждане.

30 Доколкото член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга не дефинира целите от общ интерес, които се преследват със задължението за пренос на телевизионни канали, дефинирането им е задължение на държавите членки съгласно общностното право.

31 За да се прецени дефинирането на тези цели от общ интерес, извършено от държавите членки, и пропорционалността на мерките, приети за осъществяването на такива цели, следва да се вземе предвид общата регулаторна рамка на секторите на далекосъобщенията, медиите и информационните технологии, както се напомня в точка 20 от настоящото съдебно решение.

32 Както следва от съображение 5 от Рамковата директива, е необходимо да бъде отделено регулирането на преноса от регулирането на съдържанието. Съгласно посоченото съображение общностната регулаторна рамка не обхваща масово разпространяваното съдържание и в резултат на това член 1, параграф 3 от Рамковата директива гласи, че тази директива, както и Директивата за универсалната услуга не засягат мерките, предприети на национално равнище в съответствие със законодателството на Общността, за постигане на цели от общ интерес, и по-специално свързани с регулирането на съдържанието и аудиовизуалната политика. Съгласно съображение 6 от Рамковата директива аудиовизуалната политика и регулирането на съдържанието се провеждат с оглед на цели от общ интерес като свободата на словото, медийния плурализъм, безпристрастността, културното многообразие, социалното приобщаване, защитата на потребителите и на непълнолетните.

33 По-конкретно, следва да се подчертае важността на основната свобода на получаване на информация, чиито адресати са крайните потребители и чиито гаранти по силата на член 10 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г., са държавите членки.

34 От това следва, че тълкуването на член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга не може да засегне националните правни уредби, които, зачитайки общностното право, преследват цели от общ интерес, по-конкретно що се отнася до правната уредба, свързана със съдържанието и с аудиовизуалната политика. Според това разпределяне на правомощия с член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга, съдържащ се в глава IV от нея, озаглавена „Интереси и права на крайните потребители“, не се установява право за кабелния оператор да избира каналите, предмет на разпространение, а ограничава това право, доколкото то съществува по силата на приложимото национално законодателство.

35 С оглед на разглеждане на въпроса за пропорционалността на задълженията за разпространение, произтичащи от член 31, параграф 1, следва да се заключи, че по отношение на целите от общ интерес, преследвани от разглежданата в главното производство национална правна уредба, от съдържанието на § 37 от NMedienG във връзка с § 52, алинея 1 от RStV следва, че тази правна уредба е насочена към гарантиране на медийния плурализъм и разнообразното предлагане в аналоговата кабелна мрежа.

36 Както следва от акта за препращане, целта на § 52, алинея 1 от RStV е да се осигури възможно най-голямо предлагане по аналоговата кабелна мрежа, както и разнообразието на мнения в едно плуралистично общество, като се отчитат местните особености и актуални проблеми. § 37 от NMedienG възпроизвежда тази цел, като по-конкретно алинея 2 от него предвижда, че определящ фактор за въвеждането на ред на удовлетворяване във връзка с каналите е приносът им за

разнообразното предлагане по кабелен път и че във връзка с това следва да се държи сметка за информационните нужди на регионално равнище, както и за тези извън границите на провинция Долна Саксония.

37 В това отношение следва да се напомни, че запазването на плурализма, което разглежданата по главното производство уредба се стреми да гарантира, е свързано със свободата на изразяването, която се защитава от член 10 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, като тази свобода е сред основните права, гарантирани от правния ред на Общността (вж. Решение от 25 юли 1991 г. по дело Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Recueil, стр. I-4007, точка 23, Решение от 3 февруари 1993 г. по дело Veronica Omroep Organisatie, C-148/91, Recueil, стр. I-487, точка 10, Решение от 5 октомври 1994 г. по дело TV10, C-23/93, Recueil, стр. I-4795, точка 19 и Решение от 13 декември 2007 г. по дело United Pan-Europe Communications Belgium и др., C-250/06, Сборник, стр. I-11135, точка 41).

38 Следователно трябва да се признае, че такава правна уредба преследва цел от обществен интерес, тъй като е насочена към запазване на плуралистичния характер на предлагането на телевизионни канали в провинция Долна Саксония и в този смисъл се вписва в културна политика, която има за цел да запази в аудио-визуалния сектор свободата на изразяване на различните групи, по-специално социални, културни и езикови, в тази провинция (вж. в този смисъл Решение по дело United Pan-Europe Communications Belgium и др., посочено по-горе, точка 42).

39 При тези обстоятелства препращащата юрисдикция иска на първо място да се установи дали наложеното на Kabel Deutschland задължение, предвидено в § 37, алинея 1 от NMedienG, за включване на вече излъчваните по DVB-T канали, което води до използването на повече от половината капацитет в неговата аналогова кабелна мрежа, има пропорционален характер по смисъла на член 31, параграф 1, второ изречение от Директивата за универсалната услуга. Ето защо тази юрисдикция иска да се установи дали такава разпоредба може да гарантира осъществяването на преследваната от нея цел, без да надхвърля необходимото за постигането ѝ.

40 Самата цел да се гарантира еднакво предлагане на крайните потребители, разпространявано чрез различните средства за пренос, противоречи на възможността да се разреши ограничаване на задължението за разпространение на каналите, като се има предвид обстоятелството, че в някои райони от територията на провинция Долна Саксония крайните потребители могат да приемат същите телевизионни канали посредством наземна мрежа. Нещо повече, тази цел изисква броят канали в аналоговата кабелна мрежа, които са предмет на задължението за разпространение, да съответства на броя на тези, които се разпространяват по наземен път. Така разглежданото по главното производство задължение, водещо до използването на повече от половината канали, които са на разположение, може да се окаже пропорционално при липсата на алтернативни мерки, позволяващи постигането по също толкова ефикасен начин на преследваната цел и предвид броя на каналите, разпространявани по наземен път, както и капацитета на аналоговата кабелна мрежа.

41 Все пак за да се избегне налагането на неразумни и произволни задължения на кабелния оператор, следва да се проверят, от една страна, функционирането на въведения по силата на разглежданата по главното производство правна уредба механизъм, който с оглед уточняване на задължението за разпространение препраща към разпространяваните по наземен път канали, и от друга страна, икономическите последици, които биха произтекли от това за кабелния оператор.

42 По отношение на механизма на препращане, въведен с посочената правна уредба, следва да се изтъкне, че тълкувайки член 49 ЕО, Съдът е постановил, че статутът „must carry“ не следва да бъде предоставян автоматично на всички телевизионни канали, излъчвани от един и същи частен оператор, а трябва да бъде строго ограничен до тези, чието общо съдържание на програмите може да постигне подобна цел. Освен това броят на каналите, запазени за частни радиотелевизионни оператори с този статут, не трябва явно да надхвърля необходимото за осъществяването на тази цел (вж. Решение по дело United Pan-Europe Communications Belgium и др., посочено по-горе, точка 47).

43 Ето защо следва да се установи дали въведеният по силата на разглежданата по главното производство правна уредба механизъм на препращане поражда такова автоматично действие.

44 Що се отнася до аналоговата кабелна мрежа, § 37, алинея 1 от NMedienG предоставя статута „must carry“ на телевизионните канали, които вече се разпространяват по DVB-T. От преписката, изпратена на Съда от препращащата юрисдикция, следва, че осъщественият подбор с цел предоставяне на този статут на излъчваните по DVB-T канали се основава на критериите на плурализъм и разнообразие на мнения съгласно разпоредбите на NMedienG, доколкото решението за такъв подбор е взето въз основа на тези критерии от събранието на NLM, което е независимо от публичните власти и обхваща предимно представители на гражданското общество.

45 Следователно механизмът на препращане не поражда автоматично действие като посоченото в точка 42 от настоящото съдебно решение, а представлява само техническо средство за гарантиране, че каналите, които се разпространяват по наземен път и за които поради приноса им за плурализма и разнообразието на мнения се допуска разпространение чрез това средство, се разпространяват също по аналоговата кабелна мрежа.

46 По отношение на икономическите последици, произтичащи от наложените на кабелния оператор задължения, следва да се провери дали те се оказват неразумни, поради факта че са от естество, което би създало пречка за последния да ги изпълни при икономически приемливи условия, евентуално предвид всички негови дейности.

47 Въпреки че тази преценка попада в компетентността на препращащата юрисдикция, съгласно постоянната съдебна практика Съдът следва да предостави на националната юрисдикция всички насоки за тълкуване на общностното право, които могат да бъдат полезни за решаване на делото, с което тя е сезирана, независимо дали тази юрисдикция ги е посочила във въпросите си (вж. по-специално Решение от 11 септември 2007 г. по дело Céline, C-17/06, Recueil, стр. I-7041, точка 29).

48 Следователно при преценката си дали наложените на кабелния оператор по силата на разглежданата правна уредба задължения са неразумни препращащата юрисдикция трябва да отчете факта, че от една страна, кабелният оператор може да предостави каналите от своята мрежа за аналогово или за цифрово използване, като последното не е предмет на подобен режим, и че от друга страна, член 31, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга дава възможност на държавите членки да определят подходящо възнаграждение. В това отношение препращащата юрисдикция следва да провери дали наложените задължения са от такова естество, че да правят необходимо предоставянето на такова възнаграждение.

49 На второ място препращащата юрисдикция иска да се установи дали член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга не допуска § 37, алинея 2 от NMedienG, поради това че той задължава компетентния регулаторен орган при недостиг на канали да въведе за останалия капацитет ред на удовлетворяване на кандидатите, който да доведе до използването на всички канали, които са на разположение в аналоговата кабелна мрежа.

50 От § 37, алинея 2 от NMedienG следва, че при липсата на достатъчен брой кабелни канали за други телевизионни програми NLM въвежда ред на удовлетворяване на кандидатите, с цел за телевизионните програми, които не са били взети предвид по силата на алинея 1 от този параграф, да бъдат разпределен кабелен канали. Определящият фактор за въвеждането на този ред на удовлетворяване според тази разпоредба е приносът на различните програми или услуги за разнообразното предлагане по кабелен път.

51 Във връзка с това следва да се признае, че въвеждането на ред на удовлетворяване с цел разпределяне на останалите канали, които са на разположение в аналоговата кабелна мрежа въз основа на приноса на кандидатите за разнообразното предлагане в мрежата, може да гарантира предвиденото от посочената разпоредба осъществяване на цели от общ интерес. Всъщност национална

разпоредба като тази на § 37, алинея 2 от NMedienG представлява подходящо средство за постигане на предвидената цел, свързана с културата, тъй като в такъв случай тя прави възможно по аналоговата кабелна мрежа до телевизионните зрители да достигне предлагане с плуралистичен и разнообразен характер.

52 По въпроса дали разглежданата по главното производство правна уредба постига тези цели по разумен и пропорционален начин, следва да се напомни, че член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга не установява право в полза на кабелния оператор да избира каналите, предмет на разпространение, а ограничава това право, доколкото то съществува по силата на приложимото национално право.

53 В рамките на аудио-визуалната политика при недостиг на каналите, които са на разположение, спрямо търсенето на канали за пренос посочената правна уредба възлага на компетентния орган задачата да направи избор на аналоговите кабелни канали измежду кандидатите в зависимост от приноса на програмите им за разнообразното предлагане и за нуждите на информирането на аудиторията, вместо да разрешава на самия кабелен оператор да направи собствения си подбор според чисто икономически съображения. Така тази цел може да породи необходимостта в рамките на прозрачна и защитаваща правата на кабелните оператори процедура всички канали, които са на разположение, да бъдат използвани за преноса на каналите, така че да се предостави достъп до аналоговата кабелна мрежа на възможно най-голям брой кандидати, които отговарят на условията за това въз основа на разпространяваните от тях канали.

54 Следователно, когато наложените в рамките на националната аудио-визуална политика задължения са необходими за постигане на целите на медийния плурализъм и на медийното разнообразие, такава правна уредба по принцип не може да се счита за непропорционална.

55 Все пак по отношение на евентуално неразумния характер на икономическите последици, произтичащи от задълженията, въведени за кабелния оператор съгласно националната правна уредба, препращащата юрисдикция следва да провери дали тези последици са от такова естество, че биха създали пречка за последния да ги изпълни при икономически приемливи условия, евентуално предвид всички негови дейности.

56 С оглед на всички изложени по-горе съображения на първия, втория и четвъртия въпрос следва да се отговори, че член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба като разглежданата по главното производство, която задължава кабелния оператор да включи в своята аналогова кабелна мрежа телевизионните канали и услуги, вече предмет на разпространение по наземен път, което води до използването на повече от половината канали на разположение в тази мрежа и което предвижда при недостиг на канали на разположение въвеждането на ред на удовлетворяване на кандидатите, който да доведе до използването на всички канали на разположение в посочената мрежа, доколкото тези задължения не пораждат неразумни икономически последици, което следва да се провери от препращащата юрисдикция.

По третия въпрос

57 С този въпрос препращащата юрисдикция иска да се установи дали телемедийните услуги, например телешопинг, се включват в понятието „телевизионни услуги“ по смисъла на член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга.

58 От една страна, следва да се приеме, че тази разпоредба не съдържа определение на понятието „телевизионни услуги“. Ето защо с оглед тълкуването на такова

понятие е необходимо да се разгледат съдържанието и предметът му в светлината на целите на Директивата за универсалната услуга.

59 Съгласно член 31, параграф 1 от тази директива държавите членки могат да налагат разумни задължения за разпространение, що се отнася до „задължителния пренос“ на определени радио- и телевизионни канали и услуги, върху предприятия, които предоставят електронни съобщителни мрежи. В това отношение съдържанието на тази разпоредба се отнася общо до радио- и телевизионните канали и услуги, без да уточнява за какъв тип услуги могат да бъдат налагани тези задължения, и по-конкретно без да указва изрично дали телемедийните услуги също могат да се ползват от статута „must carry“.

60 Всъщност посочената разпоредба не засяга съдържанието на телевизионните канали и услуги, а реално се отнася до правната уредба, свързана с преноса им посредством далекосъобщителни мрежи.

61 Това заключение произтича и от прочита на съображение 43 от Директивата за универсалната услуга, по силата на което държавите членки налагат известни задължения за пренос върху тези мрежи за излъчване на радио- или телевизионен сигнал за обществото.

62 Следователно от член 31, параграф 1 от посочената директива, както и от преследваната от тази разпоредба цел следва, че общностният законодател се въздържа от налагането на каквото и да било ограничение на задълженията за „must carry“, що се отнася до съдържанието на телевизионните услуги.

63 От друга страна, следва да се отбележи, че Съдът е имал възможност да разгледа понятието „телевизионни програмни емисии“ по смисъла на Директива 89/552/ЕИО на Съвета от 3 октомври 1989 година относно координирането на някои разпоредби, формулирани в действащи законови, подзаконови и административни актове на държавите членки, отнасящи се до упражняване на телевизионна дейност (ОВ L 298, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 215), изменена с Директива 97/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 1997 година (ОВ L 202, стр. 60; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 232, наричана по-нататък „Директива 89/552“).

64 Всъщност в Решението си от 2 юни 2005 г. по дело Mediakabel (C-89/04, Recueil, стр. I-4891) Съдът постановява, че дадена услуга попада в обхвата на понятието „телевизионно предаване“, съдържащо се в член 1, буква а) от Директива 89/552, ако тя представлява първично излъчване на телевизионни програми, предназначени за приемане от обществеността, т.е. предназначени за неопределен брой потенциални телевизионни зрители, пред които се пренася едновременно една и съща картина. В това отношение определящият критерий за такова понятие е този за излъчването на телевизионни програми, „предназначени за приемане от обществеността“, като следователно гледната точка на предоставящия услугата трябва да бъде отчетена с предимство при анализа. Така в това съдебно решение Съдът постановява, че техниката на пренос на картината не е определящ фактор при тази преценка.

65 Ето защо следва да се отбележи, че телемедийните услуги, например телешопинг, разпространявани по различните електронни съобщителни мрежи, са „предназначени за обществеността“, независимо от използваната за преноса им техника. От това следва, че посочените услуги са „телевизионни програмни емисии“ по смисъла на Директива 89/552.

66 Този анализ може да бъде отнесен и към понятието „телевизионни услуги“ по смисъла на член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга. Всъщност както се посочва в точки 52 и 53 от настоящото съдебно решение, тази разпоредба има за цел не да определи посочените услуги, а да уреди преноса им чрез налагането на задължения за „must carry“. Следователно телемедийните услуги, например телешопинг, са телевизионни услуги по смисъла на посочената разпоредба и попадат в нейното приложно поле.

67 Все пак задължението за „must carry“, наложено от държавите членки, важи за телемедийни услуги като телевизионните услуги само ако те отговарят на предвидените в член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга условия, както са напомнени в точки 22 и 26 от настоящото съдебно решение.

68 Препращащата юрисдикция следва да прецени дали тези условия са изпълнени с оглед на всички обстоятелства по главното производство.

69 На третия въпрос следва да се отговори, че понятието „телевизионни услуги“ по смисъла на член 31, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга съвпада с телемедийните услуги, например телешопинг, доколкото предвидените в тази разпоредба условия са изпълнени, което следва да се прецени от препращащата юрисдикция.

По съдебните разноски

70 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред препращащата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Член 31, параграф 1 от Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба като разглежданата по главното производство, която задължава кабелния оператор да включи в своята аналогова кабелна мрежа телевизионните канали и услуги, вече предмет на разпространение по наземен път, което води до използването на повече от половината канали на разположение в тази мрежа и което предвижда при недостиг на канали на разположение въвеждането на ред на удовлетворяване на кандидатите, който да доведе до използването на всички канали на разположение в посочената мрежа, доколкото тези задължения не пораждат неразумни икономически последици, което следва да се провери от препращащата юрисдикция.**

2) **Понятието за „телевизионни услуги“ по смисъла на член 31, параграф 1 от Директива 2002/22 съвпада с услугите на телевизионните оператори или на доставчиците на медийни услуги, например телешопинг, доколкото предвидените в тази разпоредба условия са изпълнени, което следва да се прецени от препращащата юрисдикция.**

Подписи