

Hof van Justitie EG, 13 december 2007, UPC cs v Belgische Staat



VRIJ VERKEER VAN DIENSTEN

Must Carry-verplichting

Must Carry-verplichting toelaatbaar op grond van doelstelling van algemeen belang, wanneer geen sprake is van onevenredigheid, de modaliteiten worden vastgesteld op basis van objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria

Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een regeling van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de op het betrokken grondgebied van die staat actieve kabeldistributeurs uit hoofde van een „must-carry”-verplichting de televisieprogramma’s van de particuliere omroeporganisaties die onder de autoriteiten van die staat ressorteren en door deze autoriteiten zijn aangewezen, moeten uitzenden, wanneer die regeling:

- een doelstelling van algemeen belang nastreeft, zoals het behoud, uit hoofde van het cultuurbeleid van bedoelde lidstaat, van het pluralistische karakter van het televisieprogramma-aanbod in dat gebied, en
- niet onevenredig is aan die doelstelling, waartoe de modaliteiten voor de toepassing ervan het voorwerp moeten zijn van een transparante procedure die is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria.

Het staat aan de verwijzende rechter om te bepalen of die voorwaarden zijn vervuld.

Vindplaatsen: curia.europa.eu; Mediaforum 2008, nr. 9, p. 125, m.nt. Schillemans

Hof van Justitie EG, 13 december 1007

(A. Rosas, U. L hms, J. N. Cunha Rodrigues, A.   Caoimh (rapporteur) en A. Arabadjiev)

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

13 december 2007 (*)

„Artikel 49 EG – Vrij verrichten van diensten – Nationale wetgeving op basis waarvan kabeldistributeurs programma’s van bepaalde particuliere omroeporganisaties moeten uitzenden („must carry”) – Beperking – Dwingende reden van algemeen belang – Behoud van pluralisme in tweetalig gebied”

In zaak C-250/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Raad van State (België) bij beslissing van 17 mei 2006, ingekomen bij het Hof op 6 juni 2006, in de procedure United Pan-Europe Communications Belgium NV, Coditel Brabant BVBA,

Intercommunale Vennootschap voor Kabeltelevisie Brutele, Wolu TV VZW

tegen

Belgische Staat,

in tegenwoordigheid van:

BeTV SA,

TVi SA,

Télé Bruxelles ASBL,

Belgian Business Television NV,

Media ad Infinitum NV,

TV5 Monde,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, U. L hms, J. N. Cunha Rodrigues, A.   Caoimh (rapporteur) en A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,

griffier: B. F l p, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 april 2007,

gelet op de opmerkingen van:

– United Pan-Europe Communications Belgium NV, Coditel Brabant BVBA en Wolu TV VZW, vertegenwoordigd door F. de Visscher en E. Cornu, advocaten,

– Belgian Business Television NV, vertegenwoordigd door F. Van Elsen, advocaat,

– TV5 Monde en Media ad Infinitum NV, vertegenwoordigd door A. Berenboom en A. Joachimowicz, advocaten,

– Télé Bruxelles ASBL, vertegenwoordigd door C. Doutrelepon en V. Chapoulard, advocaten,

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door A. Hubert als gemachtigde, bijgestaan door A. Berenboom en A. Joachimowicz, advocaten,

– de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,

– de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Fernandes en J. Marques Lopes als gemachtigden,

– de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door T. Harris als gemachtigde, bijgestaan door G. Peretz, barrister,

– de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Arbault en M. Shotton als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 oktober 2007,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49 EG en 86 EG, laatstgenoemd artikel gelezen in samenhang met onder meer artikel 82 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van gedingen tussen NV United Pan-Europe Communications Belgium NV (hierna: „UPC”), Coditel Brabant BVBA, de Intercommunale Vennootschap voor Kabeltelevisie Brutele en Wolu TV VZW enerzijds en de Belgische Staat anderzijds, over de verplichting die laatstgenoemde hun heeft opgelegd om in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad de televisieprogramma’s van bepaalde door de autoriteiten van die staat aangewezen particuliere omroeporganisaties uit te zenden.

Nationale regeling

3 Artikel 13 van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (Belgisch Staatsblad van 22 februari 1996, blz. 3797; hierna: „wet van 1995”), bepaalt:

„De kabelmaatschappij die een vergunning heeft verkregen om in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad een net voor distributie van televisieomroepuitzendingen te exploiteren moet gelijktijdig en in hun geheel de volgende omroepprogramma’s doorgeven:

– de televisieprogramma’s die worden uitgezonden door de openbare omroeporganisaties die ressorteren onder de Vlaamse Gemeenschap en degene die ressorteren onder de Franse Gemeenschap;

– de televisieprogramma’s die worden uitgezonden door om het even welke andere omroeporganisatie die ressorteert onder de Vlaamse of de Franse Gemeenschap en die door de bevoegde minister wordt aangewezen.”

4 Die wettelijke bepaling is uitgevoerd bij ministerieel besluit van 17 januari 2001 tot aanwijzing van de omroeporganisaties als bedoeld in artikel 13, 2e streepje van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisieomroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (Belgisch Staatsblad van 2 februari 2001, blz. 2781; hierna: „besluit van 17 januari 2001”), dat luidt als volgt:

„[...]”

Overwegende dat de ‚must-carry’-regeling onderdeel is van een audiovisueel beleid dat erop gericht is de kijkers toegang te verlenen tot de openbare omroeporganisaties, maar ook tot particuliere omroeporganisaties die openbare verplichtingen hebben;

Overwegende dat de ‚must-carry’-regeling tot doel heeft het pluralistisch en cultureel karakter te vrijwaren van het programma-aanbod op de kabeltelevisienetten en de toegang van alle kijkers tot dit pluralisme te waarborgen;

Overwegende dat deze regeling wegens het algemeen belang ontegenzeggelijk verantwoord is;

Overwegende dat de keuze van de privé-zenders met een ‚must-carry’-statuut gebeurt met de bedoeling het audiovisuele landschap in België te harmoniseren;

Overwegende het overleg met de Franse en de Vlaamse Gemeenschap;

Overwegende dat het ‚must-carry’-statuut moet worden toegekend aan de aangewezen omroeporganisaties als tegenprestatie voor belangrijke verplichtingen die zij aanvaard hebben te zullen nakomen;

Overwegende dat sommige van deze aangewezen omroeporganisaties een openbare opdracht vervullen;

Overwegende dat wat de VZW Télé Bruxelles [hierna: ‚Télé Bruxelles’] en de VZW TV Brussel betreft, het ‚must-carry’-statuut hun moet worden toegekend met het doel de totstandkoming te bevorderen van regionale omroepen die lokale informaties bestemd voor een lokaal publiek verspreiden;

Overwegende dat het afnemen van het ‚must-carry’-statuut tot gevolg zou hebben het bestaan zelf in gevaar te brengen van deze televisieomroeporganisaties die de hoge distributiekosten niet meer zouden kunnen dragen,

Besluit:

Artikel 1. De kabelmaatschappij die een vergunning heeft gekregen om in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad een net voor distributie van televisieomroepuitzendingen te exploiteren, moet gelijktijdig en in hun geheel de televisieprogramma’s van de volgende omroeporganisaties doorgeven:

1. Vlaamse Media Maatschappij NV
2. TV Brussel VZW
3. Belgian Business Television NV
4. Media ad Infinitum NV
5. TVi SA
6. [Télé Bruxelles]
7. Canal+ Belgique SA [thans BeTV SA]
8. Satellimages SA [thans TV5 Monde SA (hierna: ‚TV5 Monde’)]
[...]

5 Het ministerieel besluit van 24 januari 2002 tot wijziging van het ministerieel besluit van 17 januari 2001 tot aanwijzing van de omroeporganisaties als bedoeld in artikel 13, 2e streepje, van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisieomroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (Belgisch Staatsblad van 16 februari 2002, blz. 6066; hierna: „besluit van 24 januari 2002”), heeft artikel 1 van het besluit van 17 januari 2001 als volgt aangevuld:

- „9. Event TV Vlaanderen NV
10. YTV SA”.

Hoofddeding en prejudiciële vragen

6 Verzoeksters in het hoofddeding zijn kabeldistributeurs die via hun kabelnetten de distributie van de programma’s van talrijke televisiezenders verzorgen, met name in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat op de kabel een veertigtal kanalen in analoge vorm ter beschikking zijn.

7 Op 2 april 2001 hebben deze kabeldistributeurs elk voor zich bij de Raad van State een verzoekschrift strekkende tot vernietiging van het besluit van 17 januari 2001 ingediend. Vervolgens hebben zij op 17 april 2002 bij dezelfde rechter een gezamenlijk verzoek ingediend strekkende tot vernietiging van het besluit van 24 januari 2002.

8 Bij arrest van 17 mei 2006 heeft de Raad van State, die deze verschillende verzoekschriften heeft gevoegd, de beroepen van de Intercommunale Vennootschap voor Kabeltelevisie Brutele om zuiver formele redenen niet-ontvankelijk verklaard. Wat de beroepen van de drie andere kabeldistributeurs betreft, heeft de verwijzende rechter de meeste van hun middelen afgewezen. Hij heeft evenwel het besluit van 17 januari 2001 vernietigd voor zover daarbij het ‚must-carry’-statuut is toegekend aan TV5 Monde, op grond dat deze laatste, een in Frankrijk gevestigde vennootschap naar Frans recht, een internationale Franstalige

zender is die, ook al heeft een onder de Franse Gemeenschap ressorterende instelling een beperkte deelneming in haar kapitaal, te weinig banden heeft met die Gemeenschap om te kunnen worden geacht onder die Gemeenschap te „ressorteren” in de zin van artikel 13 van de wet van 1995, waarbij bovendien uit niets blijkt dat TV5 Monde ten aanzien van de Franse Gemeenschap verplichtingen is aangegaan waarvan de „must carry” de tegenprestatie vormt.

9 Voor het overige stelt de Raad van State vast dat de beroepen waarover hij uitspraak moet doen, een uitlegging van het gemeenschapsrecht vereisen.

10 In de eerste plaats betogen de betrokken kabel-distributeurs immers dat de bestreden maatregelen de particuliere omroeporganisaties met het „must-carry”-statuut een bijzonder recht verlenen dat, in strijd met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10 EG en met de artikelen 82 EG en 86 EG, de mededinging tussen de omroeporganisaties vervalst en in andere lidstaten dan het Koninkrijk België gevestigde omroeporganisaties benadeelt, terwijl BeTV SA in Franstalig België een machtspositie heeft op de markt van betaaltelevisie. De verwijzende rechter is in dit verband van oordeel dat het begrip „bijzonder recht” in de zin van artikel 86 EG niet door het Hof is gedefinieerd.

11 In de tweede plaats zijn bedoelde kabel-distributeurs van mening dat de bestreden maatregelen in strijd met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG, 49 EG en 86 EG de vrijheid van dienstverrichting op ongerechtvaardigde wijze belemmeren door de beperking van het aantal beschikbare kanalen en het meer bezwarende karakter ervan, terwijl particuliere omroeporganisaties die het „must-carry”-statuut bezitten, profiteren van de uitzendverplichting die de kabel-distributeurs is opgelegd tijdens de onderhandelingen over de toegangsprijs met deze distributeurs. In dit verband merkt de verwijzende rechter op dat het weliswaar niet juist is dat de door de betrokken kabel-distributeurs geëxploiteerde infrastructuur verzadigd is, maar dat het daarentegen mogelijk is dat de bestreden maatregelen tot gevolg hebben dat buitenlandse omroeporganisaties die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad via de kabel willen worden uitgezonden, in een minder gunstige onderhandelingspositie worden geplaatst dan de particuliere omroeporganisaties die een „must-carry”-statuut bezitten.

12 Daarop heeft de Raad van State de behandeling van die aspecten van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet de verplichting tot distributie van bepaalde televisieprogramma’s die op een kabelmaatschappij rust, aldus worden uitgelegd dat de auteurs van deze programma’s daardoor een ‚bijzonder recht’ in de zin van artikel 86 [EG] wordt verleend?

2) Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, moeten de regels bedoeld in artikel 86, lid 1, in fine, [EG] (te weten ‚die bedoeld in de artikelen 12 [EG] en 81 [EG] tot en met 89 [EG]’) aldus worden uitgelegd, dat de lidstaten kabelmaatschappijen niet kunnen verplichten tot distributie van bepaalde televisieprogramma’s die worden uitgezonden door

particuliere omroeporganisaties die onder bepaalde autoriteiten van deze staat ‚ressorteren’ (in de zin van de [wet van 1995]), met als gevolg dat het aantal programma’s uit andere lidstaten of uit niet-lidstaten van de Europese Unie en van organisaties die niet onder deze autoriteiten ressorteren, wordt verminderd met het aantal opgelegde programma’s?

3) Moet artikel 49 [EG] aldus worden uitgelegd dat sprake is van een verboden belemmering van het vrije verkeer van diensten indien een maatregel van een lidstaat, in casu de verplichting tot uitzending van televisieprogramma’s over de kabelnetten, het verrichten van diensten vanuit een andere lidstaat voor ontvangers van deze diensten die zich in de eerste lidstaat bevinden, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, hetgeen het geval zal zijn indien de dienstverrichter zich door deze maatregel in een ongunstige onderhandelingspositie bevindt ter zake van de toegang tot die netten?

4) Moet artikel 49 [EG] aldus worden uitgelegd dat sprake is van een verboden belemmering indien een maatregel van een lidstaat, in casu de verplichting tot uitzending van televisieprogramma’s over kabelnetten, in de meeste gevallen, als gevolg van de plaats van vestiging van de ontvangers of door andere banden van deze ontvangers met die lidstaat, enkel wordt verleend aan ondernemingen uit die lidstaat, terwijl die belemmering geen rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid van de eerste twee vragen, betreffende artikel 86, lid 1, EG

13 Met zijn eerste twee vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 86 EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een regeling van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die bepaalt dat particuliere omroeporganisaties die onder de autoriteiten van die staat ressorteren en door deze autoriteiten zijn aangewezen, er recht op hebben dat hun televisieprogramma’s uit hoofde van een „must-carry”-verplichting volledig worden uitgezonden door de op het betrokken grondgebied van die staat actieve kabel-distributeurs.

14 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de lidstaten overeenkomstig artikel 86, lid 1, EG met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel nemen of handhaven welke in strijd is met de regels van het EG-Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 12 EG en 81 EG tot en met 89 EG.

15 Uit de duidelijke bewoordingen van artikel 86, lid 1, EG blijkt dat deze bepaling geen zelfstandige betekenis heeft, maar dient te worden gelezen in samenhang met de overige relevante verdragsregels (arrest van 19 april 2007, Asemfo, C-295/05, Jurispr. blz. I-2999, punt 40).

16 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de door de Raad van State bedoelde relevante bepaling artikel 82

EG is, dat verbiedt dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel ervan.

17 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het feit alleen dat door het verlenen van bijzondere of uitsluitende rechten in de zin van artikel 86, lid 1, EG een machtspositie wordt gecreëerd, als zodanig niet onverenigbaar met artikel 82 EG. Een lidstaat handelt slechts in strijd met de in deze twee bepalingen vervatte verboden wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van de haar toegekende bijzondere of uitsluitende rechten misbruik maakt van haar machtspositie, of indien deze rechten een situatie kunnen creëren waarin die onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht (arresten van 23 mei 2000, *Sydhavnens Sten & Grus*, C-209/98, Jurispr. blz. I-3743, punt 66; 25 oktober 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 39, en 30 maart 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 23).

18 Bijgevolg rijst in het hoofdgeding de vraag of de aan de orde zijnde regeling, te weten de wet van 1995 en de besluiten van 17 januari 2001 en 24 januari 2002, niet alleen tot gevolg heeft gehad dat de door deze wet en besluiten aangewezen particuliere omroeporganisaties bijzondere of uitsluitende rechten in de zin van artikel 86, lid 1, EG zijn toegekend, maar ook dat misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG heeft plaatsgevonden.

19 Het Hof kan evenwel slechts een zinvol antwoord geven op de hem gestelde vragen wanneer de nationale rechter het feitelijke kader uiteenzet waarin deze vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten weergeeft waarvan hij bij die vragen is uitgegaan (zie in die zin beschikking van 8 oktober 2002, *Viacom*, C-190/02, Jurispr. blz. I-8287, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 17 februari 2005, *Viacom Outdoor*, C-134/03, Jurispr. blz. I-1167, punt 22).

20 In dit verband is volgens de rechtspraak van het Hof het vereiste dat de feitelijke context nauwkeurig wordt aangegeven, vooral belangrijk op het gebied van de mededinging, dat wordt gekenmerkt door feitelijk en juridisch complexe situaties (zie arrest van 13 april 2000, *Lehtonen en Castors Braine*, C-176/96, Jurispr. blz. I-2681, punt 22; arrest *Viacom Outdoor*, reeds aangehaald, punt 23, en arrest van 23 november 2006, *Asnef-Equifax en Administración del Estado*, C-238/05, Jurispr. blz. I-11125, punt 23).

21 Los van de vraag of bijzondere of uitsluitende rechten zijn toegekend aan de in de besluiten van 17 januari 2001 en 24 januari 2002 bedoelde particuliere omroeporganisaties, verschaffen in casu noch de verwijzingsbeslissing noch de schriftelijke opmerkingen noch de mondelinge toelichtingen ter terechtzitting het Hof de feitelijke en juridische gegevens op basis waarvan het zou kunnen bepalen of de voorwaarden betreffende het bestaan van een machtspositie of van misbruik in de zin van artikel 82 EG zijn vervuld. In het bijzonder heeft de verwijzende rechter niet te kennen gegeven op welke relevante markt en op welke

wijze de aan de orde zijnde particuliere omroeporganisaties een individuele of collectieve machtspositie zouden hebben.

22 In deze omstandigheden is, zoals *Belgian Business Television NV*, *Media ad Infinitum NV*, *TV5 Monde*, de Belgische regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen betogen, het Hof niet in staat een dienstig antwoord te geven op de eerste twee vragen.

23 Bijgevolg moeten de eerste twee vragen van de verwijzende rechter niet-ontvankelijk worden verklaard.

Derde en vierde vraag, betreffende artikel 49 EG

24 Met deze vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een regeling van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op basis waarvan de op het betrokken grondgebied van die staat actieve kabeldistributeurs uit hoofde van een „must-carry”-verplichting de televisieprogramma’s van de particuliere omroeporganisaties die onder de autoriteiten van die staat ressorteren en door deze autoriteiten zijn aangewezen, moeten uitzenden.

25 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat, anders dan diverse belanghebbenden in hun schriftelijke opmerkingen hebben betoogd, die vraag niet kan worden onderzocht tegen de achtergrond van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (PB L 108, blz. 51), waarvan artikel 31 de lidstaten onder bepaalde voorwaarden de toestemming verleent om een „must carry” op te leggen, met name voor het doorgeven van televisieprogramma’s.

26 Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, is deze richtlijn, die niet het voorwerp is van de door de Raad van State gestelde vragen, immers niet dienstig voor de uitkomst van het hoofdgeding, aangezien, zoals ter terechtzitting ook door UPC is benadrukt, zij niet van kracht was op de datum van vaststelling van de besluiten van 17 januari 2001 en 24 januari 2002, waarvan die rechter de rechtmatigheid moet toetsen in het kader van dat geschil.

27 Bijgevolg moeten de derde en de vierde vraag alleen tegen de achtergrond van artikel 49 EG worden onderzocht.

28 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de uitzending van televisieberichten, met inbegrip van die welke via kabeltelevisie worden doorgegeven, als zodanig een dienstverrichting in de zin van artikel 49 EG (zie in die zin arresten van 30 april 1974, *Sacchi*, 155/73, Jurispr. blz. 409, punt 6; 18 maart 1980, *Debauve e.a.*, 52/79, Jurispr. blz. 833, punt 8; 5 oktober 1994, *TV10*, C-23/93, Jurispr. blz. I-4795, punt 13, en 29 november 2001, *De Coster*, C-17/00, Jurispr. blz. I-9445, punt 28).

29 Met betrekking tot de vraag of een nationale regeling zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, een verboden beperking in de zin van ar-

tikel 49 EG vormt, zij eraan herinnerd dat volgens eveneens vaste rechtspraak van het Hof, de vrijheid van dienstverrichting niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit vereist, maar tevens de opheffing van iedere beperking – ook indien deze zonder onderscheid geldt voor nationale dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten – die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt (zie met name arrest De Coster, reeds aangehaald, punt 29; arresten van 8 september 2005, *Mobistar en Belgacom Mobile*, C-544/03 en C-545/03, Jurispr. blz. I-7723, punt 29; 5 december 2006, *Cipolla e.a.*, C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 56, en 11 januari 2007, *ITC*, C-208/05, Jurispr. blz. I-181, punt 55).

30 Bovendien heeft het Hof reeds geoordeeld dat artikel 49 EG zich verzet tegen de toepassing van iedere nationale regeling die ertoe leidt dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen één lidstaat (zie reeds aangehaalde arresten *De Coster*, punt 30; *Mobistar en Belgacom Mobile*, punt 30, en *Cipolla e.a.*, punt 57, en arrest van 11 september 2007, *Schwarz en Gootjes-Schwarz*, C-76/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 67).

31 Krachtens die voorschriften kan op de vrijheid van dienstverrichting door een onderneming een beroep worden gedaan tegenover de lidstaat waarin zij is gevestigd, wanneer zij diensten verricht ten behoeve van in een andere lidstaat gevestigde personen en meer in het algemeen, in alle gevallen waarin een dienstverrichter diensten aanbiedt op het grondgebied van een andere lidstaat dan die waarin hij is gevestigd (zie met name arrest van 5 oktober 1994, *Commissie/Frankrijk*, C-381/93, Jurispr. blz. I-5145, punt 14, en arrest *ITC*, reeds aangehaald, punt 56).

32 In casu moet worden vastgesteld dat, zoals UPC terecht betoogt, de in andere lidstaten dan het Koninkrijk België gevestigde omroeporganisaties, enkel omdat zij niet het „must-carry”-statuut bezitten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad krachtens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling, en dus, anders dan de omroeporganisaties met dat statuut, niet de onvoorwaardelijke garantie hebben, toegang te kunnen hebben tot het net van de kabeldistributeurs in dat gebied, over de voorwaarden van een dergelijke toegang met laatstgenoemde distributeurs moeten onderhandelen, door daartoe te concurreren met de andere op het grondgebied van het Koninkrijk België of in andere lidstaten gevestigde omroeporganisaties die evenmin een dergelijk statuut bezitten. De omstandigheid waarop *Télé Bruxelles* en de Belgische regering ter terechtzitting hebben gewezen, dat geen enkele in een andere lidstaat gevestigde omroeporganisatie het „must-carry”-statuut heeft aangevraagd, is in dit verband irrelevant.

33 De in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling bepaalt dus rechtstreeks de voorwaarden

voor de toegang tot de dienstenmarkt in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, door de in andere lidstaten dan het Koninkrijk België gevestigde dienstverrichters die niet door die regeling zijn aangewezen, een last op te leggen die niet op de door deze aangewezen dienstverrichters rust. Een dergelijke regeling kan dus de dienstverrichtingen tussen lidstaten beperken (zie in die zin arrest van 10 mei 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punt 38, en arrest *De Coster*, reeds aangehaald, punt 33).

34 Uit het dossier blijkt niet duidelijk of volgens artikel 13 van de wet van 1995 de omroeporganisaties in België moeten zijn gevestigd om het „must-carry”-statuut te verkrijgen. Echter, zelfs indien deze bepaling aldus zou moeten worden opgevat dat zij dit statuut niet uitdrukkelijk voorbehoudt aan de in België gevestigde omroeporganisaties, zal het eerder worden toegekend aan de in België gevestigde omroeporganisaties dan aan die welke in andere lidstaten dan het Koninkrijk België zijn gevestigd, aangezien het, zoals de Belgische regering zelf heeft opgemerkt, een instrument van cultuurbeleid vormt dat in wezen tot doel heeft, de Belgische burgers toegang tot de lokale en nationale informatie en tot hun eigen cultuur te waarborgen.

35 Met de verwijzingsbeslissing heeft de Raad van State overigens de toekenning van het „must-carry”-statuut aan de enige in een andere lidstaat dan het Koninkrijk België gevestigde omroeporganisatie vernietigd, op grond dat die organisatie niet kon worden geacht onder de Franse Gemeenschap te „ressorteren” in de zin van artikel 13 van de wet van 1995. Bijgevolg staat vast dat na die beslissing de omroeporganisaties die krachtens de besluiten van 17 januari 2001 en 24 januari 2002 dat statuut bezaten, voortaan alle in België waren gevestigd. Ter terechtzitting heeft de Belgische regering overigens zelf te kennen gegeven dat de omstandigheid dat een van de particuliere omroeporganisaties met een dergelijk statuut onlangs heeft besloten de zetel van haar hoofdvestiging te verplaatsen naar een andere lidstaat, een factor is waarmee rekening zal worden gehouden bij de beoordeling van de noodzaak om dat gunstige statuut te handhaven, ook al is de inhoud van de door die organisatie uitgezonden programma’s niet gewijzigd.

36 Daaruit volgt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling ook tot gevolg heeft dat de dienstverrichtingen tussen lidstaten moeilijker worden dan de dienstverrichtingen binnen de betrokken lidstaat.

37 In dit verband is het, anders dan de Belgische regering zowel in haar schriftelijke opmerkingen als ter terechtzitting heeft betoogd, weinig relevant dat voormelde regeling ook beperkende gevolgen heeft voor particuliere omroeporganisaties die in België zijn gevestigd en niet het „must-carry”-statuut bezitten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Een regeling kan immers een belemmering van de dienstverrichtingen tussen lidstaten vormen zonder dat is vereist dat alle ondernemingen van een lidstaat worden bevoordeeld ten opzichte van ondernemingen die in andere lidstaten

zijn gevestigd. Het volstaat dat die regeling ten gunste van bepaalde op het nationale grondgebied gevestigde ondernemingen werkt (zie in die zin arrest van 25 juli 1991, Commissie/Nederland, C-353/89, Jurispr. blz. I-4069, punt 25).

38 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling een beperking vormt van de vrijheid van dienstverrichting in de zin van artikel 49 EG.

39 Volgens de rechtspraak van het Hof kan een dergelijke beperking van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid haar rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, voor zover zij dienstig is ter bereiking van het ermee beoogde doel en niet verder gaat dan met het oog daarop noodzakelijk is (zie met name arresten van 5 juni 1997, SETTG, C-398/95, Jurispr. blz. I-3091, punt 21, en 28 oktober 1999, ARD, C-6/98, Jurispr. blz. I-7599, punten 50 en 51, en arrest Cipolla e.a., reeds aangehaald, punt 61).

40 Met betrekking tot in de eerste plaats het door de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling nagestreefde doel, betoogt de Belgische regering dat bedoelde regeling ertoe strekt het pluralistische en culturele karakter van het programma-aanbod op de kabeltelevisienetten te vrijwaren en de toegang van alle kijkers tot het pluralisme en tot de diversiteit van de programma's te waarborgen, in het bijzonder door de Belgische burgers van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad te verzekeren dat hun niet de toegang tot de lokale en nationale informatie of tot hun cultuur zal worden ontnomen. Die regeling heeft dus tot doel, het audiovisuele landschap in België te harmoniseren.

41 In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, een cultuurbeleid een dwingende reden van algemeen belang kan vormen, die een beperking van de vrijheid van dienstverrichting rechtvaardigt. De met dit beleid beoogde handhaving van het pluralisme hangt immers samen met de door artikel 10 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde vrijheid van meningsuiting, een van de fundamentele rechten die door de communautaire rechtsorde worden beschermd (zie arrest van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punt 23; arrest Commissie/Nederland, reeds aangehaald, punt 30; arrest van 3 februari 1993, Veronica Omroep Organisatie, C-148/91, Jurispr. blz. I-487, punt 10, en arrest TV10, reeds aangehaald, punt 19).

42 Derhalve moet worden erkend dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling een doelstelling van algemeen belang nastreeft, aangezien zij tot doel heeft, het pluralistische karakter van het televisieprogramma-aanbod in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad te vrijwaren, en aldus past binnen een cultuurbeleid dat tot doel heeft, in de audiovisuele sector de vrijheid van meningsuiting van de verschillende, met name sociale, culturele, taalkundige,

godsdienstige en filosofische, stromingen in dat gebied te behouden.

43 Met betrekking tot in de tweede plaats de vraag of die regeling geschikt is voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel, moet worden erkend, zoals de advocaat-generaal in punt 13 van zijn conclusie terecht heeft opgemerkt, dat, rekening houdend met het tweetalige karakter van het gebied Brussel-Hoofdstad, een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een geschikt middel is om het beoogde culturele doel te bereiken, aangezien zij met name in dat gebied de Nederlandstalige televisiekijkers in staat stelt om op het net van de kabeldistributeurs die de kabeltelevisie op het grondgebied van dat gebied verzorgen, toegang te hebben tot de televisieprogramma's die een culturele en taalkundige band hebben met de Vlaamse Gemeenschap, en de Franstalige kijkers in staat stelt, een gelijkaardige toegang te hebben tot de televisieprogramma's die een culturele en taalkundige band met de Franse Gemeenschap hebben. Een dergelijke regeling waarborgt de kijkers van dat gebied dus dat zij in hun eigen taal toegang hebben tot de lokale en nationale informatie en tot programma's waarin hun cultureel erfgoed tot uitdrukking komt.

44 Met betrekking tot in de derde plaats de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel, moet worden benadrukt dat zelfs indien het behoud van het pluralisme krachtens een cultuurbeleid verband houdt met het fundamentele recht op vrije meningsuiting en de nationale autoriteiten dus over een ruime beoordelingsvrijheid in dat verband beschikken, de eisen die bij de uitvoeringsmaatregelen van een dergelijk beleid worden gesteld, in geen geval onevenredig mogen zijn aan dat doel, en de wijze waarop zij worden toegepast, niet mag leiden tot discriminatie van de onderdanen van andere lidstaten (zie in die zin arresten van 28 november 1989, Groener, C-379/87, Jurispr. blz. 3967, punt 19, en 12 juni 2003, Schmidberger, C-112/00, Jurispr. blz. I-5659, punt 82).

45 In het bijzonder kan een dergelijke regeling geen rechtvaardiging vormen voor een discretionair optreden van de nationale autoriteiten waardoor de communautaire voorschriften betreffende een fundamentele vrijheid van hun nuttig effect worden beroofd (zie in die zin arresten van 20 februari 2001, Analir e.a., C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punt 37, en 22 januari 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 35).

46 Bijgevolg moet de toekenning van het „must-carry”-statuut allereerst, zoals de Commissie betoogt, het voorwerp zijn van een transparante procedure die gebaseerd is op vooraf voor de omroeporganisaties kenbare criteria, zodat wordt voorkomen dat de beoordelingsvrijheid van de lidstaten willekeurig wordt uitgeoefend. In het bijzonder moet iedere omroeporganisatie vooraf de aard en de strekking van de precieze voorwaarden waaraan moet worden voldaan, kunnen bepalen, alsmede de openbaardienstverplichtingen die zij in voorkomend geval moet aanvaarden voor de toekenning van dat statuut. In dit verband kan de loutere

vermelding in de toelichting op de nationale regeling van beginselverklaringen en van algemene beleidsdoelstellingen niet voldoende worden geacht.

47 Vervolgens moet de toekenning van het „must-carry”-statuut gebaseerd zijn op objectieve criteria die het pluralisme kunnen waarborgen door in voorkomend geval door middel van openbardienstverplichtingen de toegang tot met name de nationale en lokale informatie op het betrokken grondgebied mogelijk te maken. Een dergelijk statuut kan dus niet automatisch worden toegekend aan alle televisiezenders die door een zelfde particuliere omroeporganisatie worden uitgezonden, maar het moet strikt worden beperkt tot die waarvan de globale inhoud van de programma’s een dergelijke doelstelling kan verwezenlijken. Bovendien mag het aantal kanalen dat aan de onder dat statuut vallende particuliere omroeporganisaties is voorbehouden, niet kennelijk hoger zijn dan noodzakelijk is om die doelstelling te bereiken.

48 Tot slot mogen de criteria op basis waarvan het „must-carry”-statuut wordt verleend, niet discriminerend zijn. In het bijzonder mag de toekenning van dat statuut noch in rechte noch in feite afhankelijk worden gesteld van een vereiste van vestiging op het nationale grondgebied (zie in die zin arrest van 16 december 1992, Commissie/België, C-211/91, Jurispr. blz. I-6757, punt 12).

49 Voor het overige moeten de vereisten voor de toekenning van het „must-carry”-statuut, voor zover zij, zelfs indien zij zonder onderscheid van toepassing zouden zijn, gemakkelijker kunnen worden vervuld door omroeporganisaties die op het nationale grondgebied gevestigd zijn, met name wegens de inhoud van de uit te zenden programma’s, noodzakelijk zijn om het nagestreefde rechtmatige doel van algemeen belang te bereiken.

50 Het staat aan de verwijzende rechter om, gelet op de gegevens van het bij hem aanhangige dossier, te onderzoeken of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling aan die voorwaarden voldoet.

51 Bijgevolg moet op de derde en de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 49 EG aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een regeling van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de op het betrokken grondgebied van die staat actieve kabeldistributeurs uit hoofde van een „must-carry”-verplichting de televisieprogramma’s van de particuliere omroeporganisaties die onder de autoriteiten van die staat ressorteren en door deze autoriteiten zijn aangewezen, moeten uitzenden, wanneer die regeling:

- een doelstelling van algemeen belang nastreeft, zoals het behoud, uit hoofde van het cultuurbeleid van bedoelde lidstaat, van het pluralistische karakter van het televisieprogramma-aanbod in dat gebied, en
- niet onevenredig is aan die doelstelling, waartoe de modaliteiten voor de toepassing ervan het voorwerp moeten zijn van een transparante procedure die is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria.

52 Het staat aan de verwijzende rechter om te bepalen of die voorwaarden zijn vervuld.

Kosten

53 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 49 EG moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een regeling van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de op het betrokken grondgebied van die staat actieve kabeldistributeurs uit hoofde van een „must-carry”-verplichting de televisieprogramma’s van de particuliere omroeporganisaties die onder de autoriteiten van die staat ressorteren en door deze autoriteiten zijn aangewezen, moeten uitzenden, wanneer die regeling:

- een doelstelling van algemeen belang nastreeft, zoals het behoud, uit hoofde van het cultuurbeleid van bedoelde lidstaat, van het pluralistische karakter van het televisieprogramma-aanbod in dat gebied, en
- niet onevenredig is aan die doelstelling, waartoe de modaliteiten voor de toepassing ervan het voorwerp moeten zijn van een transparante procedure die is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria.

Het staat aan de verwijzende rechter om te bepalen of die voorwaarden zijn vervuld.

Conclusie Advocaat-Generaal Poiares Maduro

1. Het Hof wordt verzocht een beslissing te geven teneinde de Raad van State (België) in staat te stellen de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht te beoordelen van nationale maatregelen waarbij „must-carry”-verplichtingen worden opgelegd aan maatschappijen die via hun kabelnet televisieprogramma’s distribueren in het gebied Brussel-Hoofdstad. Ofschoon de verwijzingsbeschikking betrekking heeft op het mededingingsrecht en de vrijheid van dienstverrichting, zal ik om redenen die ik hierna zal uiteenzetten, de door de verwijzende rechter aan de orde gestelde problemen hoofdzakelijk in het licht van artikel 49 EG behandelen.

I – Feiten, nationaal rechtskader en verzoek om een prejudiciële beslissing

2. Verzoeksters in de hoofdzaak zijn kabelmaatschappijen. Via hun netwerken distribueren zij televisieprogramma’s in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Verzoeksters vorderden voor de verwijzende rechter de vernietiging van twee aanwijzingsbesluiten van de minister van Economische Zaken en Wetenschappelijk Onderzoek van 17 januari 2001 respectievelijk 24 januari 2002. Beide aanwijzingsbesluiten zijn gebaseerd op de wet van 30 maart

1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (hierna: „omroepwet”).

3. Artikel 13 van de omroepwet bevat een „must-carry”-verplichting voor kabelmaatschappijen in het gebied Brussel-Hoofdstad. Het luidt:

„De kabelmaatschappij die een vergunning heeft verkregen om in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad een net voor distributie van televisieomroepuitzendingen te exploiteren moet gelijktijdig en in hun geheel de volgende omroepprogramma’s doorgeven:

– de televisieprogramma’s die worden uitgezonden door de openbare omroeporganisaties die ressorteren onder de Vlaamse Gemeenschap en degene die ressorteren onder de Franse Gemeenschap;

– de televisieprogramma’s die worden uitgezonden door om het even welke andere omroeporganisatie die ressorteert onder de Vlaamse of de Franse Gemeenschap en die door de bevoegde minister wordt aangewezen.”

4. Het ministerieel besluit van 17 januari 2001 vermeldt de redenen voor de „must-carry”-regels en verleent het „must-carry”-statuut aan acht omroeporganisaties. Het luidt als volgt:

„[...]”

Overwegende dat de „must-carry”-regeling onderdeel is van een audiovisueel beleid dat erop gericht is de kijkers toegang te verlenen tot de openbare omroeporganisaties, maar ook tot particuliere omroeporganisaties die openbare verplichtingen hebben;

Overwegende dat de „must-carry”-regeling tot doel heeft het pluralistisch en cultureel karakter te vrijwaren van het programma-aanbod op de kabeltelevisienetten en de toegang van alle kijkers tot dit pluralisme te waarborgen;

Overwegende dat deze regeling wegens het algemeen belang ontegenzeggelijk verantwoord is;

Overwegende dat de keuze van de privézendsters met een „must-carry”-statuut gebeurt met de bedoeling het audiovisuele landschap in België te harmoniseren;

Overwegende het overleg met de Franse en de Vlaamse Gemeenschap;

Overwegende dat het „must-carry”-statuut moet worden toegekend aan de aangewezen omroeporganisaties als tegenprestatie voor belangrijke verplichtingen die zij aanvaard hebben te zullen nakomen;

Overwegende dat sommige van deze aangewezen omroeporganisaties een openbare opdracht vervullen;

Overwegende dat wat de VZW Télé Bruxelles en de VZW TV Brussel betreft, het „must-carry”-statuut hun moet worden toegekend met het doel de totstandkoming te bevorderen van regionale omroepen die lokale informatie bestemd voor een lokaal publiek verspreiden;

Overwegende dat het afnemen van het „must-carry”-statuut tot gevolg zou hebben het bestaan zelf in gevaar te brengen van deze televisieomroeporganisaties die de hoge distributiekosten niet meer zouden kunnen dragen,

Besluit:

Artikel 1

De kabelmaatschappij die een vergunning heeft verkregen om in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad een net voor distributie van televisieomroepuitzendingen te exploiteren, moet gelijktijdig en in hun geheel de televisieprogramma’s van de volgende omroeporganisaties doorgeven:

1. Vlaamse Media Maatschappij NV
2. TV Brussel VZW
3. Belgian business television NV
4. Media ad infinitum NV
5. TVi SA
6. ASBL Télé Bruxelles
7. Canal+ Belgique SA
8. Satellimages SA

[...]”

5. Het besluit van 17 januari 2001 is gewijzigd bij het besluit van 24 januari 2002, waarin het „must-carry”-statuut wordt verleend aan twee nieuwe omroeporganisaties: Event TV Vlaanderen NV en YTV SA. Ik zal de besluiten van 17 januari 2001 en 24 januari 2002 gezamenlijk „de bestreden maatregelen” noemen.

6. Verzoeksters hebben voor de Raad van State betoogd dat de verlening van het „must-carry”-statuut aan bepaalde televisieomroeporganisaties een verlening van bijzondere rechten in de zin van artikel 86 EG vormt, waarvan mag worden verwacht dat zij in strijd met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG, 10 EG, 82 EG en 86 EG de mededinging vervalsen. Voorts hebben verzoeksters aangevoerd dat de bestreden maatregelen de vrijheid van dienstverlening beperken door het aantal beschikbare kanalen te verminderen en door omroeporganisaties met het „must-carry”-statuut te ontslaan van de noodzaak met de kabelmaatschappijen te onderhandelen. Verzoeksters zijn van mening dat dit neerkomt op schending van artikel 49 EG.

7. Bij arrest van 17 mei 2006 heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen aan het Hof gesteld:

„1) Moet de verplichting tot distributie van bepaalde tv-programma’s die op een kabelmaatschappij rust, aldus worden uitgelegd dat de auteurs van deze programma’s daardoor een ‚bijzonder recht’ in de zin van artikel 86 [EG] wordt verleend?

2) Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, moeten de regels bedoeld in artikel 86, lid 1, in fine, EG (te weten ‚die bedoeld in de artikelen 12 en 81 tot en met 89’) aldus worden uitgelegd, dat de lidstaten kabelmaatschappijen niet kunnen verplichten tot distributie van bepaalde tv-programma’s die worden uitgezonden door particuliere omroeporganisaties die onder bepaalde autoriteiten van deze staat ‚ressorteren’ (in de zin van de Belgische wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad), met als gevolg dat het aantal programma’s uit andere lidstaten of uit niet-lidstaten van de Europese Unie en van organisaties die niet onder deze autoriteiten ressorteren

teren, wordt verminderd met het aantal opgelegde programma's?

3) Moet artikel 49 [EG] aldus worden uitgelegd dat sprake is van een verboden belemmering van het vrije verkeer van diensten indien een maatregel van een lidstaat, in casu de verplichting tot uitzending van tv-programma's over de kabelnetten, het verrichten van diensten vanuit een andere lidstaat voor ontvangers van deze diensten die zich in de eerste lidstaat bevinden, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, hetgeen het geval zal zijn indien de dienstverrichter zich door deze maatregel in een ongunstige onderhandelingspositie bevindt ter zake van de toegang tot die netten?

4) Moet artikel 49 [EG] aldus worden uitgelegd dat sprake is van een verboden belemmering indien een maatregel van een lidstaat, in casu de verplichting tot uitzending van tv-programma's over kabelnetten, in de meeste gevallen, als gevolg van de plaats van vestiging van de ontvangers of door andere banden van deze ontvangers met die lidstaat, enkel wordt verleend aan ondernemingen uit die lidstaat, terwijl die belemmering geen rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel?"

II – Beoordeling

A – De derde en de vierde vraag

8. Ik zal om te beginnen de derde en de vierde vraag van de verwijzende rechter behandelen. Zij strekken in wezen ertoe te vernemen of nationale maatregelen als in het hoofdgeding ter discussie staan, die aan exploitanten van kabelnetten een „must-carry”-verplichting jegens bepaalde omroeporganisaties opleggen, de vrijheid van dienstverrichting belemmeren en zo ja, of zulke maatregelen niettemin verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.

9. De betrokken diensten – het doorgeven van televisiesignalen via de kabel – vallen duidelijk onder het begrip „diensten” in de zin van artikel 49 EG.(2) Omroeporganisaties en kabelmaatschappijen moeten voor het verrichten van deze diensten samenwerken. In dit kader kunnen zij zich beroepen op artikel 49 EG ten einde nationale maatregelen aan te vechten die het verrichten van diensten op een louter nationaal niveau gunstiger behandelen dan het verrichten van diensten op een intracommunautair niveau.(3) Dergelijke maatregelen kunnen alleen worden gehandhaafd wanneer zij geschikt en noodzakelijk zijn voor het nastreven van een legitiem openbaar belang en indien het verschillend effect op de nationale dienstverrichting en op de intracommunautaire dienstverrichting evenredig is aan de objectieve verschillen tussen deze diensten.(4)

Is er sprake van een belemmering?

10. Een „must-carry”-beleid zoals in de onderhavige zaak aan de orde is, vergemakkelijkt de distributie van de programma's van omroeporganisaties met het „must-carry”-statuut, maar zij werkt eveneens ten detrimente van omroepinstellingen waaraan dit statuut niet is verleend. Het is algemeen bekend dat de kabeltelevisiedistributienetwerken in kwestie een beperkte bandbreedte hebben. Door het toewijzen van een aantal

kanalen aan omroeporganisaties met het „must-carry”-statuut, wordt bijgevolg het totale aantal ter beschikking staande kanalen op de netwerken dienovereenkomstig verminderd. Uit hetgeen partijen voor het Hof hebben betoogd, blijkt dat de analoge distributienetwerken die in de onderhavige zaak ter discussie staan, een capaciteit van circa 40 kanalen hebben, waarvan circa 20 moeten worden gereserveerd voor de kanalen van omroeporganisaties met het „must-carry”-statuut. Als gevolg hiervan bestaat de mogelijkheid dat kabelexploitanten bepaalde programma's niet kunnen distribueren die zij wél zouden hebben gedistribueerd wanneer de „must-carry”-regels niet bestonden. Verzoeksters in het hoofdgeding hebben bijvoorbeeld verklaard dat de „must-carry”-regels voor Coditel aanleiding waren om de televisiekanalen Arte, Rai Uno en La Cinquième van haar analoge netwerk te verwijderen. In wezen kunnen degenen die een „must-carry”-statuut bezitten beter concurreren, aangezien zij niet met kabelexploitanten moeten onderhandelen dan wel met andere omroeporganisaties concurreren ten einde de distributie van hun programma's via kabeltelevisiedistributienetwerken te verzekeren.

11. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt niet met volstrekte duidelijkheid of artikel 13 van de omroepwet vereist dat de omroeporganisaties in België moeten zijn gevestigd om voor het „must-carry”-statuut in aanmerking te komen. Ofschoon de Belgische regering heeft aangevoerd dat de toekenning van het „must-carry”-statuut niet noodzakelijkerwijs is beperkt tot in België gevestigde omroeporganisaties, zijn alle in de bestreden maatregelen genoemde begunstigde nationale omroeporganisaties. Bovendien heeft de Belgische regering ter terechtzitting meegedeeld, dat met het feit dat een van de omroeporganisaties recentelijk haar zetel naar Luxemburg heeft overgebracht, rekening zou worden gehouden bij de eerstkomende beoordeling van haar „must-carry”-statuut, ook al is de inhoud van haar programma's niet gewijzigd. Aangezien het „must-carry”-beleid er volgens de Belgische regering op is gericht „te garanderen dat Belgische onderdanen toegang hebben tot lokale en nationale informatie en tot hun cultureel erfgoed”, ligt het in ieder geval voor de hand dat buitenlandse omroeporganisaties minder dan nationale omroeporganisaties voor het „must-carry”-statuut in aanmerking komen. Dit impliceert dat, praktisch gezien, „must-carry”-voorschriften zoals in de onderhavige procedure ter discussie staan, de toegang tot televisiedistributienetwerken voor in andere lidstaten gevestigde omroeporganisaties moeilijker maken dan voor nationale omroeporganisaties. Ook al stipuleren dergelijke voorschriften niet uitdrukkelijk een vestiging in de lidstaat, zij bevatten voor het verschaffen van louter nationale omroepdiensten een gunstigere regeling dan voor het verschaffen van grensoverschrijdende omroepdiensten. Daarom belemmeren zij de vrijheid van dienstverrichting.

Is de belemmering gerechtvaardigd?

12. De Belgische regering heeft er met nadruk op gewezen dat het „must-carry”-beleid tot doel heeft het pluralistisch en cultureel karakter van het programma-

aanbod op de kabeltelevisienetten in het gebied van Brussel-Hoofdstad te vrijwaren, alsmede te verzekeren dat alle televisiekijkers in dat gebied kunnen profiteren van een pluralistische en gevarieerde reeks van televisieprogramma's. Het Hof heeft al geoordeeld dat een audiovisueel beleid dat tot doel heeft een pluriform televisieomroepstelsel in het leven te roepen dat gericht is op het behoud van de vrijheid van meningsuiting en de verschillende maatschappelijke, culturele, godsdienstige, geestelijke en taalkundige stromingen in de samenleving, inderdaad een beperking van het vrij verichten van diensten kan rechtvaardigen.(5) Teneinde echter krachtens artikel 49 EG te zijn toegestaan, moeten de betrokken nationale maatregelen in de eerste plaats een geschikt middel vormen om de pluriformiteit te verzekeren.(6)

13. Het komt mij voor, dat het thans aan de orde zijnde „must-carry”-beleid in belangrijke mate moet worden begrepen tegen de specifieke achtergrond van Brussel-Hoofdstad als een tweetalig gebied. Binnen dit gebied bestrijkt iedere kabelmaatschappij een terrein dat uit verschillende gemeenten bestaat, waarin het de enige verspreider van analoge kabeltelevisie is. De „must-carry”-regels kunnen worden toegepast om te verzekeren dat de kijkers in iedere gemeente toegang hebben tot kanalen die taalkundig en cultureel verband houden met de Franse Gemeenschap, alsmede met kanalen die taalkundig en cultureel verband houden met de Vlaamse Gemeenschap. In een dergelijk kader vormen „must-carry”-regels een geschikt middel om te verzekeren dat de televisiekijkers in een bepaald gebied in hun eigen taal toegang hebben tot lokale en nationale informatie en tot programma's waarin hun cultureel erfgoed tot uitdrukking komt.

14. Een voor dit doel aangenomen „must-carry”-beleid begunstigt onvermijdelijk omroeporganisaties wier programma's in bijzondere mate aansluiten bij de culturele identiteit van de kijkers in het betrokken gebied. Ofschoon het Verdrag zich er niet tegen verzet dat een lidstaat een beleid voert dat het nationale culturele en taalkundige erfgoed van een lidstaat beschermt en stimuleert, mogen dergelijke maatregelen evenwel in geen geval onevenredig zijn aan het nagestreefde doel, en de wijze waarop zij worden toegepast mag niet leiden tot willekeurige discriminatie van in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters. Anders gezegd, een beleid voor de stimulering van het nationale culturele en taalkundige erfgoed laat aan een lidstaat niet de vrije teugel om maatregelen aan te nemen die een concurrentievoordeel bieden aan nationale marktdeelnemers.(7)

15. In het kader van een prejudiciële verwijzingsprocedure is de definitieve beoordeling van de evenredigheid vaak aan de verwijzende rechter overgelaten.(8) Niettemin is het van belang dat het Hof de aandacht vestigt op bepaalde inlichtingen die de verwijzende rechter wellicht zal moeten inwinnen met het oog op het onderzoek van de evenredigheid, waarmee hij is belast. Er zijn in de onderhavige zaak naar mijn mening drie aspecten die de verwijzende rechter in het bijzonder moet nagaan.

16. In de eerste plaats dient de verwijzende rechter zich ervan te vergewissen dat, voor zover de toekenning van het „must-carry”-statuut afhangt van vereisten waaraan in andere lidstaten gevestigde omroeporganisaties minder gemakkelijk kunnen voldoen dan nationale omroeporganisaties, die vereisten inderdaad noodzakelijk zijn ter bereiking van het beoogde doel, namelijk de pluriformiteit en de toegang tot lokale en nationale informatie verzekeren.(9) Zoals het arrest VT4 illustreert, kan een omroeporganisatie heel wel televisieprogramma's, waaronder nieuwsuitzendingen, leveren, waarvan de inhoud op het publiek in een bepaalde lidstaat is afgestemd, ofschoon zij in een andere lidstaat is gevestigd.(10) De verwijzende rechter moet zich daarom ervan vergewissen dat in de praktijk de omstandigheid dat een omroeporganisatie in België is gevestigd, als zodanig geen relevante factor voor de toekenning van het „must-carry”-statuut is.

17. In de tweede plaats dient de verwijzende rechter na te gaan of, in het licht van het totale aantal beschikbare kanalen, het aantal kanalen dat moet worden gereserveerd voor omroeporganisaties met het „must-carry”-statuut niet kennelijk groter is dan het aantal kanalen dat nodig is voor het bereiken van het beoogde doel, namelijk pluriformiteit en toegang tot lokale en nationale informatie verzekeren. In deze context staat het aan de verwijzende rechter zich ervan te vergewissen dat het „must-carry”-statuut niet onvoorwaardelijk wordt verleend met betrekking tot alle kanalen van een bepaalde omroeporganisatie, maar dat het wordt beperkt tot de kanalen die daadwerkelijk aan dat doel bijdragen.

18. In de derde plaats dient de verwijzende rechter vast te stellen of elementaire procedurele voorzorgsmaatregelen voorhanden zijn om te voorkomen dat de toekenning van het „must-carry”-statuut onttaardt in willekeurige discriminatie. Wanneer een lidstaat het „must-carry”-statuut aan een aantal omroeporganisaties verleent, behoort het dit te doen volgens transparante en niet-discriminerende procedures, op grond van duidelijk gedefinieerde criteria waarvan vooraf kennis kan worden genomen.

19. Deze drie aspecten komen eveneens tot uiting in richtlijn 2002/22/EG (11), die de lidstaten vóór 25 juli 2003 moesten uitvoeren. Artikel 31, lid 1, van die richtlijn, dat voornamelijk beginselen formuleert die uit het Verdrag voortvloeien, bepaalt dat „[d]e lidstaten [...] redelijke doorgifteverplichtingen [kunnen] opleggen”. Het stipuleert voorts dat zulke verplichtingen „alleen [worden] opgelegd indien zij noodzakelijk zijn om duidelijk omschreven doelstellingen van algemeen belang te verwezenlijken en [...] evenredig en transparant [moeten] zijn”, en dat zij „periodiek zullen worden herzien”.

20. Bijgevolg staat artikel 49 EG niet in de weg aan nationale maatregelen die aan kabelmaatschappijen in een bepaald gebied een „must-carry”-verplichting opleggen ter verzekering dat de kijkers in dit gebied toegang hebben tot lokale en nationale informatie en tot programma's waarin hun cultureel erfgoed tot uitdrukking komt, mits die maatregelen evenredig zijn aan het

nagestreefde doel en de wijze waarop zij worden toegepast niet leidt tot willekeurige discriminatie van in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters.

B – De eerste en de tweede vraag

21. Ik wil het Hof in overweging geven de eerste en de tweede vraag niet te beantwoorden. Met deze vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen of het „must-carry”-statuut geacht moet worden een „bijzonder recht” te zijn in de zin van artikel 86 EG en zo ja, of die bepaling, gelezen in samenhang met andere verdragsbepalingen, de toekenning van het „must-carry”-statuut uitsluit. Verzoeksters in het hoofdgeding hebben aangevoerd dat de „must-carry”-voorschriften de mededinging tussen exploitanten van kabeldistributienetwerken en exploitanten van andere soorten distributienetwerken vervalsen. Zij hebben eveneens aangevoerd dat het Koninkrijk België door de toekenning van het „must-carry”-statuut aan bepaalde ondernemingen een dominante positie verleent waarvan zij mogelijk misbruik kunnen maken.

22. De verwijzingsbeschikking bevat echter geen enkele aanwijzing aangaande inzonderheid de afbakening van de relevante markt, de berekening van het marktaandeel van de verschillende ondernemingen die op die markt werkzaam zijn, en het gestelde misbruik van een dominante positie. Onder deze omstandigheden dienen de vragen van de verwijzende rechter betreffende de mededingingsregels van het Verdrag niet-ontvankelijk te worden geacht.(12)

III – Conclusie

23. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de door de Raad van State gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„Artikel 49 EG staat niet in de weg aan nationale maatregelen die aan kabelmaatschappijen in een bepaald gebied een „must-carry”-verplichting opleggen ter verzekering dat de kijkers in dit gebied toegang hebben tot lokale en nationale informatie en tot programma’s waarin hun cultureel erfgoed tot uitdrukking komt, mits die maatregelen evenredig zijn aan het nagestreefde doel en de wijze waarop zij worden toegepast niet leidt tot willekeurige discriminatie van in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters.

Het staat aan de verwijzende rechter vast te stellen of de betrokken maatregelen voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Met name staat het aan de verwijzende rechter zich ervan te vergewissen dat:

- voor zover de toekenning van het „must-carry”-statuut afhangt van vereisten waaraan in andere lidstaten gevestigde omroeporganisaties minder gemakkelijk kunnen voldoen dan nationale omroeporganisaties, die vereisten noodzakelijk zijn voor het bereiken van het bovengenoemde doel;
- het aantal kanalen dat moet worden gereserveerd voor omroeporganisaties met het „must-carry”-statuut niet kennelijk groter is dan het aantal kanalen dat nodig is voor het bereiken van dat doel;
- de toekenning van het „must-carry”-statuut plaatsvindt volgens transparante en niet-discriminerende procedures, op grond van duidelijk ge-

definieerde criteria waarvan vooraf kennis kan worden genomen.”

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

2 – Zie bijvoorbeeld arresten van 30 april 1974, Sacchi (C-155/73, Jurispr. blz. 409, punt 6); 18 maart 1980, Debaue e.a. (C-52/79, Jurispr. blz. 833, punt 8); 16 december 1992, Commissie/België (C-211/91, Jurispr. blz. I-6757, punt 5), en 5 oktober 1994, TV10 (C-23/93, Jurispr. blz. I-4795, punten 13 en 16).

3 – Zie in gelijke zin arresten van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punt 21); 8 september 2005, Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, Jurispr. blz. I-7723, punten 31-33), en 15 juni 2006, Commissie/Frankrijk (C-255/04, Jurispr. blz. I-5251, punt 37).

4 – Zie eveneens arrest van 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Jurispr. blz. I-14887), en mijn conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 september 2006, Ahokainen en Leppik (C-434/04, Jurispr. blz. I-9171).

5 – Arresten van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a. (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punten 22 en 23); 25 juli 1991, Commissie/Nederland (C-353/89, Jurispr. blz. I-4069, punten 3, 29 en 30), en 3 februari 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Jurispr. blz. I-487, punt 9).

6 – Arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a., aangehaald in voetnoot 5, punt 24.

7 – Zie in ander verband maar met hetzelfde resultaat arresten van 28 november 1989, Groener (C-379/87, Jurispr. blz. I-3967, punt 19), en 26 februari 1991, Commissie/Italië (C-180/89, Jurispr. blz. I-709, punt 20).

8 – Zie bijvoorbeeld arresten van 26 mei 2005, Burmanjer e.a. (C-20/03, Jurispr. blz. I-4133), en 23 februari 2006, A-Punkt Schmuckhandel (C-441/04, Jurispr. blz. I-2093).

9 – Zie bijvoorbeeld arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a., aangehaald in voetnoot 5, punt 24.

10 – Arrest van 5 juni 1997, VT4 (C-56/96, Jurispr. blz. I-3143, punten 8 en 22).

11 – Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (PB L 108, blz. 51).

12 – Zie bijvoorbeeld arrest van 17 februari 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Jurispr. blz. I-1167)
