



Datum van
inontvangstneming

:

29/06/2017

Zaak C-298/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

23 mei 2017

Verwijzende rechter:

Conseil d'État (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

10 mei 2017

Verzoekende partij:

France Télévisions SA

Verwerende partijen:

Playmédia

Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)

[OMISSIS]

De Conseil d'État, rechtdoende in bestuursrechtelijke zaken,

[OMISSIS]

Bij verzoekschrift [OMISSIS] heeft de onderneming France Télévisions de Conseil d'État verzocht om:

1) nietigverklaring van besluit nr. 2015-232 van 27 mei 2015, waarbij de Conseil supérieur de l'audiovisuel (omroepraad; hierna: „CSA”) haar op grond van artikel 34-2 van de wet van 30 september 1986 heeft opgedragen om toe te laten dat de onderneming Playmédia op haar website playtv.fr diensten beschikbaar stelt die France Télévisions produceert;

2) [OMISSIS]

De onderneming France Télévisions betoogt dat:

- [OMISSIS];

- het bestreden besluit onrechtmatig is aangezien daarin voorrang wordt gegeven aan de verplichting tot beschikbaarstelling [van programma's] als bedoeld in artikel 34-2 van de wet van 30 september 1986 boven het eigendomsrecht terwijl dit recht een rechtvaardigingsgrond kan vormen om af te wijken van de uitoefening van de vrijheid van communicatie;
- de CSA de reikwijdte van artikel 31 van richtlijn 2002/22/EG onjuist heeft opgevat door artikel 34-2 van de wet aldus uit te leggen dat dit artikel er niet aan in de weg staat dat de **[Or. 2]** onderneming Playmédia zich beroept op een verplichting tot beschikbaarstelling, terwijl de website playtv.fr niet voldoet aan de criteria van de richtlijn;
- de CSA een beoordelingsfout heeft gemaakt door degenen die gebruik maken van de dienst playtv.fr als abonnees aan te merken, terwijl zij zich enkel geregistreerd hebben;
- de CSA een beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat de verspreiding van de diensten van France Télévisions op de website playtv.fr niet onverenigbaar is met de eerbiediging van haar openbardiensttaak;
- de haar opgelegde verplichting om toe te laten dat haar programma's door de onderneming Playmédia beschikbaar worden gesteld, onevenredig is in verhouding tot het daarmee nagestreefde doel van algemeen belang.

Bij verweerschrift, ingekomen op 7 januari 2016, heeft de onderneming Playmédia geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek [OMISSIS]. Zij betoogt dat de middelen van het verzoek ongegrond zijn.

Bij twee verweerschriften, ingekomen op 25 maart onderscheidenlijk 14 november 2016, heeft de CSA geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat geen van de door de verzoekende onderneming aangevoerde middelen gegrond is.

Partijen is met toepassing van artikel R. 611-7 van de code de justice administrative (wetboek van bestuursprocesrecht) meegedeeld dat de Conseil d'État overwoog om zijn uitspraak te baseren op het ambtshalve opgeworpen middel dat artikel 34-2 van de wet van 30 september 1986 inzake de vrijheid van communicatie, aldus moet worden uitgelegd dat de daarin opgenomen verplichting tot beschikbaarstelling enkel rust op de exploitanten van elektronische-communicatienetwerken zoals gedefinieerd in artikel 2, onder a), van richtlijn 2002/21/EG van 7 maart 2002, teneinde te waarborgen dat die uitspraak in overeenstemming is met artikel 31, lid 1, van richtlijn 2002/22/EG van 7 maart 2002, die bij die wet is omgezet.

Bij memorie, ingekomen op 14 december 2016, betoogt de CSA dat het met toepassing van artikel R. 611-7 van het wetboek van bestuursprocesrecht meegedeelde middel ongegrond is.

Bij memorie, ingekomen op 19 december 2016, betoogt de ministre de la Culture et de la Communication (minister van onderwijs en communicatie) dat dit middel ongegrond is.

Bij memorie, ingekomen op 11 januari 2017, betoogt de onderneming France Télévisions dat het middel gegrond is.

Bij memorie, ingekomen op 23 maart 2017, betoogt de onderneming Playmédia dat het middel een moeilijke uitleggingskwestie met betrekking tot het Unierecht opwerpt, die ter beoordeling moet worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

[OMISSIS]

[Or. 3]

[OMISSIS]

- 1 De Conseil supérieur de l'audiovisuel heeft de onderneming France Télévisions bij besluit van 27 mei 2015 opgedragen zich te houden aan artikel 34-2 van de wet van 30 september 1986 door zich er niet tegen te verzetten dat de onderneming Playmédia haar programma's via live-streaming op haar (Playmédia's) website beschikbaar stelt. De onderneming France Télévisions verzoekt om nietigverklaring van deze opdracht wegens bevoegdheidsoverschrijding, en betoogt daartoe dat de onderneming Playmédia zich niet kan beroepen op de verplichting als bedoeld in artikel 34-2 van genoemde wet.

Externe rechtmatigheid van het bestreden besluit: [middel niet weergegeven]

- 2 [OMISSIS]; **[Or. 4]**

Interne rechtmatigheid van het bestreden besluit:

- 3 Lid 1 van artikel 31, inzake doorgifteverplichtingen, van universeledienstrichtlijn 2002/22/EG luidt als volgt: „1. De lidstaten kunnen ten aanzien van nader bepaalde radio- en televisieomroepnetten en -diensten aan de onder hun bevoegdheid ressorterende ondernemingen die elektronische communicatienetwerken aanbieden welke voor de distributie van radio- of televisie-uitzendingen naar het publiek worden gebruikt, redelijke doorgifteverplichtingen opleggen indien deze netwerken voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om radio- en televisie-uitzendingen te ontvangen. Dergelijke verplichtingen worden alleen opgelegd indien zij noodzakelijk zijn om duidelijk omschreven doelstellingen van algemeen belang te verwezenlijken en moeten evenredig en transparant zijn.” Deze bepaling geeft de lidstaten de mogelijkheid om onder de daarin genoemde voorwaarden een verplichting tot doorgifte van bepaalde radio- en televisiediensten op te leggen aan ondernemingen die elektronische-communicatienetwerken aanbieden die voor de distributie van die diensten aan het publiek worden gebruikt. Artikel 2, onder a),

van richtlijn 2002/21 van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), waarnaar wordt verwezen in artikel 2 van de universeledienstrichtlijn, definieert „elektronische-communicatienetwerken” als „*de transmissiesystemen en in voorkomend geval de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen, waaronder netwerkelementen die niet actief zijn, die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voor zover deze voor overdracht van signalen worden gebruikt, netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisienetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie*”. In overweging 45 van die richtlijn heet het: „*Diensten waarbij inhoud wordt verstrekt, zoals het te koop aanbieden van een pakket geluids- of televisie-omroepinhouden, vallen niet onder het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten. Op aanbieders van deze diensten zijn ten aanzien van deze activiteiten niet de universeledienstverplichtingen van toepassing. Ten aanzien van dergelijke diensten doet deze richtlijn geen afbreuk aan op nationaal niveau genomen maatregelen die met het Gemeenschapsrecht in overeenstemming zijn.*”

- 4 Onderdeel I van artikel 34-2 van de wet van 30 september 1986 inzake de vrijheid van communicatie luidt: „*I - Op het vasteland stelt elke distributeur van diensten op een netwerk dat geen gebruik maakt van door de Conseil supérieur de l’audiovisuel toegewezen terrestrische frequenties, aan zijn abonnees kosteloos de diensten ter beschikking van de ondernemingen bedoeld in punt 1 van artikel 44 alsmede het kanaal Arte, die analoog worden uitgezonden via terrestrische radiogolven, alsmede het kanaal TV 5, en de digitaal via terrestrische radiogolven uitgezonden televisiedienst die strekt tot het bevorderen van kennis over de overzeese gebieden, specifiek is gericht tot het publiek op het vasteland en wordt geproduceerd door de onderneming bedoeld in punt 1 van artikel 44, behalve indien deze aanbieders van oordeel zijn dat het dienstenaanbod kennelijk onverenigbaar is met de eerbiediging van hun openbardiensttaak. Wanneer de distributeur een digitaal dienstenaanbod heeft, stelt hij de abonnees van dit aanbod eveneens kosteloos de diensten van genoemde ondernemingen ter beschikking die [Or. 5] digitaal via terrestrische radiogolven worden uitgezonden*”. In artikel 2-1 van de wet van 30 september 1986 is bepaald: „*Voor de toepassing van deze wet wordt onder de uitdrukking ,distributeur van diensten’ verstaan degene die contractuele betrekking aangaat met producenten van diensten om daarmee een aanbod van audio-visuele-communicatiediensten samen te stellen dat aan het publiek beschikbaar wordt gesteld via een elektronische-communicatienetwerk in de zin van punt 2 van artikel L. 32 van de code des postes et des communications électroniques [wet op de post en de elektronische communicatie]. Als distributeur van diensten wordt tevens aangemerkt degene die een dergelijk aanbod samenstelt door contractuele betrekkingen aan te gaan met andere distributeurs*”. Uit het samenstel van deze bepalingen volgt dat de wetgever heeft voorzien in een verplichting tot doorgifte van bepaalde

televisiediensten die rust op distributeurs van diensten zoals door hem gedefinieerd, ongeacht of zij kunnen worden aangemerkt als aanbieders van elektronische-communicatienetwerken in de zin van voornoemde richtlijnen. In artikel 34-2 van de wet van 30 september 1986 zijn de voorwaarden als bedoeld in lid 1 van artikel 31 van richtlijn 2002/22/EG niet uitdrukkelijk overgenomen, waaronder met name de voorwaarde dat de netwerken die onder de doorgifteverplichting vallen voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om radio- en televisie-uitzendingen te ontvangen. Verder volgt uit artikel 34-2 van de wet dat de doorgifteverplichting die daarin wordt opgelegd aan distributeurs van diensten gepaard gaat met de verplichting voor de televisiediensten die zich daarop kunnen beroepen, om deze doorgifte te accepteren, behalve ingeval het dienstenaanbod van de distributeur kennelijk onverenigbaar is met de eerbiediging van hun openbarediensttaak.

- 5 De onderneming Playmédia stelt op een website via live-streaming televisieprogramma's beschikbaar en verdient hoofdzakelijk aan de uitzending van reclameboodschappen voor en tijdens die programma's. Playmédia meent dat zij de hoedanigheid heeft van distributeur van diensten in de zin van artikel 2-1 van de wet van 30 september 1986, en aan artikel 34-2 van die wet dus het recht ontleent om door de onderneming France Télévisions geproduceerde programma's uit te zenden. De onderneming France Télévisions, die deze programma's zelf via live-streaming op een voor het publiek toegankelijke website uitzendt, is door de CSA opgedragen om zich niet te verzetten tegen de uitzending ervan door de onderneming Playmédia. France Télévisions betoogt ter onderbouwing van haar beroep tegen deze maatregel wegens bevoegdheidsoverschrijding, dat niet is voldaan aan de voorwaarden van lid 1 van artikel 31 van richtlijn 2002/22/EG, met name omdat niet kan worden gezegd dat voor een significant aantal gebruikers van het internet dit internet het belangrijkste middel is om televisie-uitzendingen te ontvangen. France Télévisions betoogt tevens dat de verplichting om de uitzending van haar programma's op de website van Playmédia te accepteren, afbreuk zou doen aan haar intellectuele-eigendomsrechten, zoals het hof van beroep van Parijs heeft geoordeeld in een arrest van 2 februari 2016, waarbij Playmédia is veroordeeld wegens oneerlijke mededinging en inbreuk op intellectuele eigendom door zonder toestemming van France Télévisions programma's uit te zenden die door haar zijn geproduceerd.
- 6 De uitkomst van het geschil hangt af van het antwoord op de volgende vragen:
 - 1) Moet een onderneming die via live-streaming televisieprogramma's op internet aanbiedt, reeds daarom worden aangemerkt als een onderneming die een elektronische-communicatienetwerk aanbiedt dat in de zin van artikel 31, lid 1, van richtlijn 2002/22/EG van 7 maart 2002 voor de distributie van radio- of televisie-uitzendingen aan het publiek worden gebruikt? **[Or. 6]**
 - 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, kan een lidstaat dan zonder in strijd te handelen met de richtlijn of andere Unierechtelijke voorschriften voorzien in een verplichting tot doorgifte van radio- of

televisiediensten voor zowel ondernemingen die elektronische-communicatienetwerken aanbieden als voor ondernemingen die zulke netwerken niet aanbieden maar via live-streaming televisieprogramma's op internet aanbieden?

3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, kunnen de lidstaten er dan van afzien om de verplichting tot doorgifte voor distributeurs van diensten die geen elektronische-communicatienetwerken aanbieden, afhankelijk te stellen van alle voorwaarden als bedoeld in artikel 31, lid 1, van richtlijn 2002/22/EG van 7 maart 2002, terwijl deze voorwaarden op grond van de richtlijn wel voor aanbieders van netwerken zullen gelden?

4) Kan een lidstaat die een verplichting tot doorgifte van bepaalde radio- en televisiediensten op bepaalde netwerken heeft ingevoerd, zonder in strijd te handelen met de richtlijn voorschrijven dat moet worden aanvaard dat deze diensten op die netwerken worden uitgezonden, met inbegrip van uitzending op een website, wanneer de betrokken dienst zijn eigen programma's zelf op internet uitzendt?

5) Moet bij de toetsing aan de voorwaarde in artikel 31, lid 1, van richtlijn 2002/22/EG dat de netwerken die onder de doorgifteverplichting vallen voor een significant aantal eindgebruikers ervan het belangrijkste middel moeten zijn om radio- en televisie-uitzendingen te ontvangen, wat betreft uitzending via internet worden afgegaan op alle gebruikers die televisieprogramma's via live-streaming op internet bekijken, of enkel de gebruikers van de website die onder de doorgifteverplichting valt?

7) Aangezien deze vragen bijzonder ingewikkeld zijn, moeten zij overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. De procedure naar aanleiding van het verzoek van de onderneming France Télévisions wordt geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

B E S L I S T:

Artikel 1: De procedure naar aanleiding van het verzoek van de onderneming France Télévisions wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan op de in punt 6 van deze beslissing bedoelde vragen.

Artikel 2: [OMISSIS]; [Or. 7]

[OMISSIS]