

Nr. 3 France Télévisions SA/Playmédia

Hof van Justitie EU 13 december 2018
ECLI:EU:C:2018:1017

In zaak C-298/17, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) bij beslissing van 10 mei 2017, ingekomen bij het Hof op 23 mei 2017, in de procedure

France Télévisions SA
tegen
Playmédia,
Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA),
in tegenwoordigheid van:
Ministre de la Culture et de la Communication,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, president van de Zevende kamer, waarnemend voor de president van de Vierde kamer, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász en C. Vajda (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 30 mei 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- France Télévisions SA, vertegenwoordigd door E. Piwnica, advocat,
 - Playmédia, vertegenwoordigd door T. Haas, advocat,
 - de Franse regering, vertegenwoordigd door R. Coesme, D. Colas en D. Segoin als gemachtigden,
 - de Litouwse regering, vertegenwoordigd door R. Krasuckaitė, D. Kriaučiūnas en R. Dzikovič als gemachtigden,
 - de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,
 - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Braun, L. Nicolae en J. Hottiaux als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 juli 2018,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 31, lid 1, 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 2002, L 108, blz. 51), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11) (hierna: „universeledienstrichtlijn”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen France Télévisions SA en de Conseil supérieur de l'audiovisuel (hoge raad voor de audiovisuele sector; hierna: „CSA”) over besluit nr. 2015-232 van 27 mei 2015 waarbij de CSA France Télévisions heeft opgedragen zich te houden aan artikel 34-2 van loi n° 86-1067, du 30 septembre 1986, relative à la liberté de la communication (wet nr. 86-1067 van 30 september 1986 inzake de vrijheid van communicatie; hierna: „wet inzake de vrijheid van communicatie”) door zich er niet tegen te verzetten dat Playmédia op haar website via livestreaming programma's beschikbaar stelt die door France Télévisions zijn geproduceerd.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Kaderrichtlijn

3 Overweging 5 van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en

-diensten (kaderrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 37) (hierna: „kaderrichtlijn”), luidt als volgt:

„De convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie houdt in dat alle transmissienetwerken en -diensten binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen. Dit regelgevingskader wordt gevormd door deze richtlijn en vier specifieke richtlijnen: richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) [(PB 2002, L 108, blz. 21)], richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn) [(PB 2002, L 108, blz. 7)], [de universeledienstrichtlijn] en richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector [(PB 1998, L 24, blz. 1)], hierna ‚de bijzondere richtlijnen’ genoemd. Het is noodzakelijk dat de regelgeving inzake transmissie wordt gescheiden van de regelgeving inzake inhoud. Dit kader bestrijkt derhalve niet de inhoud van de diensten die via elektronische communicatienetwerken met behulp van elektronische communicatiediensten worden geleverd, zoals de inhoud van omroepprogramma's, financiële diensten en bepaalde diensten van de informatiemaatschappij, en heeft derhalve geen gevolgen voor maatregelen die communautair of nationaal, overeenkomstig de gemeenschapswetgeving, worden genomen om de culturele en taalkundige verscheidenheid te bevorderen en het pluralisme in de media te garanderen. De inhoud van televisieprogramma's valt onder richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten [(PB 1989, L 298, blz. 23)]. De scheiding tussen de regelgeving inzake transmissie en de regelgeving inzake inhoud staat er niet aan in de weg dat rekening wordt gehouden met de relaties die tussen beide bestaan, ten einde pluralisme in de media, culturele verscheidenheid en consumentenbescherming te garanderen.”

4 Artikel 1 van de kaderrichtlijn, met het opschrift „Toepassingsgebied en doelstelling”, bepaalt in de leden 2 en 3:

„2. Deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen laten de verplichtingen onverlet die door het nationale recht in overeenstemming met het gemeenschapsrecht of door het gemeenschapsrecht zijn opgelegd met betrekking tot diensten die worden geleverd met behulp van elektronische communicatienetwerken en -diensten.

3. Deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen laten de maatregelen onverlet die op communautair of nationaal niveau met inachtname van het communautaire recht zijn genomen voor de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang, in het bijzonder wat betreft regulering van de inhoud en audiovisueel beleid.”

5 Artikel 2 van de kaderrichtlijn, met het opschrift „Definities”, luidt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) ‚elektronische communicatienetwerk’: 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;

[...]

m) aanbieden van een elektronische communicatienetwerk: het bouwen, exploiteren, leiden of beschikbaar stellen van een dergelijk netwerk;

[...].”

Universeledienstrichtlijn

6 Overweging 45 van de universeledienstrichtlijn luidt:

„Diensten waarbij inhoud wordt verstrekt, zoals het te koop aanbieden van een pakket geluids- of televisie-omroepinhouden, vallen niet onder het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken 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.”

7 Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Definities”, bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn zijn de in artikel 2 van de [kaderrichtlijn] gegeven definities van toepassing. [...]”

8 Artikel 31 van de universeledienstrichtlijn, met het opschrift „Doorgifteverplichtingen”, bepaalt in lid 1:

„De lidstaten kunnen ten aanzien van nader bepaalde radio- en televisieomroepkanalen en extra faciliteiten, in het bijzonder toegankelijkheidsdiensten om een passende toegang voor eindgebruikers met een handicap mogelijk te maken, aan de onder hun bevoegdheid ressorterende ondernemingen die elektronischecommunicatienetwerken aanbieden welke voor de distributie van radio- en televisieomroepkanalen naar het publiek worden gebruikt, redelijke doorgifteverplichtingen („must carry”) opleggen indien deze netwerken voor een significant aantal eindgebruikers van die netwerken het belangrijkste middel zijn om radio- en televisieomroepkanalen te ontvangen. Dergelijke verplichtingen worden alleen opgelegd indien zij noodzakelijk zijn om doelstellingen van algemeen belang als duidelijk omschreven door elke lidstaat te verwezenlijken, en zijn evenredig en transparant. De in de eerste alinea bedoelde verplichtingen worden uiterlijk één jaar na 25 mei 2011 door de lidstaten geëvalueerd, uitgezonderd wanneer zij een dergelijke evaluatie reeds hebben gemaakt binnen de voorafgaande twee jaar. De lidstaten evalueren hun doorgifteverplichtingen („must carry”) regelmatig.”

Frans recht

9 Artikel 2-1 van de wet inzake de vrijheid van communicatie bepaalt:

„Voor de toepassing van deze wet wordt onder de uitdrukking, distributeur van diensten’ verstaan degene die contractuele betrekkingen aangaat met aanbieders van diensten om daarmee een aanbod van audiovisuelecommunicatiediensten samen te stellen dat aan het publiek beschikbaar wordt gesteld via een elektronischecommunicatienetwerk in de zin van punt 2 van artikel L. 32 van de code des postes et des communications électroniques [wet betreffende posten en elektronische communicatie]. Als distributeur van diensten wordt tevens aangemerkt degene die een dergelijk aanbod samenstelt door contractuele betrekkingen aan te gaan met andere distributeurs.”

10 Artikel 34-2, punt I, van deze wet luidt als volgt:

„In het Europese deel van Frankrijk stelt elke distributeur van diensten op een netwerk dat geen gebruik maakt van terrestrische frequenties die zijn toegewezen door de [CSA] aan zijn abonnees kosteloos de diensten ter beschikking van de ondernemingen als bedoeld in [punt] I van artikel 44 alsmede het kanaal Arte, die analoog worden uitgezonden via terrestrische radiogolven, en voorts het kanaal TV 5 alsook de digitaal via terrestrische radiogolven uitgezonden televisiedienst die strekt tot het bevorderen van kennis over de overzeese gebieden, specifiek is gericht tot het publiek van het Europese deel van Frankrijk en wordt geproduceerd door de onderneming als bedoeld in [punt] I van artikel 44, tenzij deze aanbieders van mening zijn dat het dienstenaanbod kennelijk onverenigbaar is met de uitvoering van hun taken op het gebied van openbare dienstverlening. Wanneer de betrokken distributeur een aanbod van digitale diensten heeft, stelt hij de abonnees van dit aanbod eveneens kosteloos de diensten van genoemde ondernemingen ter beschikking die digitaal via terrestrische radiogolven worden uitgezonden. [...]”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Playmédia stelt op een website via livestreaming 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 in de zin van artikel 2-1 van de wet inzake de vrijheid van communicatie en aan artikel 34-2 van die wet dus het recht ontleent om door France Télévisions geproduceerde programma’s uit te zenden. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat France Télévisions deze programma’s zelf via livestreaming op een voor het publiek toegankelijke website uitzendt.

12 Bij besluit van 27 mei 2015 heeft de CSA France Télévisions opgedragen zich te houden aan artikel 34-2 van de wet inzake de vrijheid van communicatie door zich er niet tegen te verzetten dat Playmédia op haar website via livestreaming programma’s beschikbaar stelt die door France Télévisions zijn geproduceerd.

13 Bij verzoekschrift, ingekomen op de griffie bestuursrechtspraak van de Conseil d’État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) op 6 juli 2015, heeft France Télévisions verzocht om nietigverklaring van dit besluit. Zij betoogde dat Playmédia zich niet kan beroepen op de verplichting als bedoeld in artikel 34-2 van bovengenoemde wet. Zij voerde in dit verband aan dat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 31, lid 1, van de universeledienstrichtlijn, met name omdat niet kan worden gesteld dat voor een significant aantal internetgebruikers het internet het belangrijkste middel is om televisie-uitzendingen te ontvangen.

14 In deze omstandigheden heeft de Conseil d’État de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moet een onderneming die via livestreaming televisieprogramma’s op internet aanbiedt, reeds daarom worden aangemerkt als een onderneming die een elektronischecommunicatienetwerk exploiteert dat voor de distributie van radio- of televisie-uitzendingen naar het publiek wordt gebruikt in de zin van artikel 31, lid 1, van de [universeledienstrichtlijn]?
- 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, kan een lidstaat dan, zonder in strijd te handelen met deze richtlijn of andere Unierechtelijke voorschriften, een verplichting tot doorgifte van radio- of televisiediensten opleggen aan zowel ondernemingen die elektronischecommunicatienetwerken exploiteren als ondernemingen die dergelijke netwerken niet exploiteren maar via livestreaming televisieprogramma’s op internet aanbieden?
- 3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, kunnen de lidstaten er dan van afzien om de doorgifteverplichting, voor distributeurs van diensten die geen elektronischecommunicatienetwerken exploiteren, afhankelijk te stellen van alle voorwaarden als bedoeld in artikel 31, lid 1, van de [universeledienstrichtlijn], terwijl deze voorwaarden op grond van deze richtlijn wel zullen gelden voor exploitanten van netwerken?
- 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 [deze] richtlijn, voorschrijven dat moet worden aanvaard dat deze diensten op die netwerken worden doorgegeven, ook wanneer de doorgifte via een website plaatsvindt en de betrokken dienst zijn eigen programma’s zelf via het internet uitzendt?
- 5) Moet bij de toetsing aan de in artikel 31, lid 1, van de [universeledienstrichtlijn] gestelde voorwaarde dat de onder de doorgifteverplichting vallende netwerken voor een significant aantal eindgebruikers ervan het belangrijkste middel zijn om radio- en televisie-uitzendingen te ontvangen, wat de doorgifte via internet betreft, worden uitgegaan van alle gebruikers die televisieprogramma’s via livestreaming op het internet bekijken, of enkel van de gebruikers van de website waarvoor de doorgifteverplichting geldt?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

15 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 31, lid 1, van de universeledienstrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een onderneming die via livestreaming televisieprogramma’s op internet aanbiedt, reeds daarom moet worden aangemerkt als een onderneming die een elektronischecommunicatienetwerk exploiteert dat voor de distributie van radio- of televisie-uitzendingen naar het publiek wordt gebruikt in de zin van artikel 31, lid 1, van de [universeledienstrichtlijn].

nicatienetwerk aanbiedt dat voor de distributie van radio- of televisieomroepkanalen naar het publiek wordt gebruikt.

16 In dit verband moet worden opgemerkt dat de lidstaten krachtens artikel 31, lid 1, van de universeledienstrichtlijn onder bepaalde voorwaarden doorgifteverplichtingen (*must carry*) kunnen opleggen aan de onder hun bevoegdheid ressorterende ondernemingen die elektronische communicatienetwerken aanbieden die voor de distributie van radio- en televisieomroepkanalen naar het publiek worden gebruikt.

17 Het „aanbieden van een elektronische communicatienetwerk” wordt in artikel 2, onder m), van de kaderrichtlijn gedefinieerd als „het bouwen, exploiteren, leiden of beschikbaar stellen van een dergelijk netwerk”. Deze definitie geldt krachtens artikel 2 van de universeledienstrichtlijn ook voor de toepassing van deze laatste richtlijn.

18 Het via livestreaming aanbieden van televisieprogramma’s op een website valt niet onder deze definitie. Het feit op zich dat een onderneming bij het aanbieden van deze diensten gebruikmaakt van een elektronische communicatienetwerk zoals gedefinieerd in artikel 2, onder a), van de kaderrichtlijn, namelijk het internet, is geen reden om aan te nemen dat zij zelf een aanbieder is van dat netwerk.

19 Een onderneming, zoals in casu Playmédia, die zich ertoe beperkt via livestreaming televisieprogramma’s op internet aan te bieden, biedt geen elektronische communicatienetwerk aan, maar verschaft toegang tot de inhoud van audiovisuele diensten die via elektronische communicatienetwerken worden aangeboden, zoals de advocaat-generaal in punt 23 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

20 Uit overweging 5 van de kaderrichtlijn blijkt duidelijk dat het noodzakelijk is dat de regelgeving inzake transmissie wordt gescheiden van de regelgeving inzake inhoud en dat het gemeenschappelijk regelgevingskader waarvan de universeledienstrichtlijn deel uitmaakt, niet van toepassing is op de inhoud van de diensten die via elektronische communicatienetwerken met behulp van elektronische communicatiediensten worden geleverd (zie in die zin arrest van 7 november 2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, punt 38).

21 Bovendien volgt uit overweging 45 van de universeledienstrichtlijn dat diensten waarbij inhoud wordt verstrekt niet onder het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten vallen en dat de aanbieders van deze diensten voor deze activiteiten niet aan universeledienstverplichtingen onderworpen zijn. Hieruit volgt dat een onderneming die zich ertoe beperkt via een website toegang te verlenen tot inhoud op het internet, niet valt onder artikel 31, lid 1, van de universeledienstrichtlijn.

22 In deze omstandigheden moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 31, lid 1, van de universeledienstrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een onderneming die via livestreaming televisieprogramma’s op internet aanbiedt, niet reeds daarom moet worden aangemerkt als een onderneming die een elektronische communicatienetwerk aanbiedt dat voor de distributie van radio- of televisieomroepkanalen naar het publiek wordt gebruikt.

Tweede tot en met vierde vraag

23 Met zijn tweede, zijn derde en zijn vierde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de bepalingen van de universeledienstrichtlijn dan wel enige andere bepaling van het Unierecht aldus moeten worden uitgelegd dat ze eraan in de weg staan dat een lidstaat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde is, een doorgifteverplichting (*must carry*) oplegt aan ondernemingen die geen elektronische communicatienetwerken aanbieden, maar via livestreaming televisieprogramma’s op internet aanbieden.

24 Deze vragen zijn relevant omdat in het hoofdgeding blijkt dat er krachtens nationaal recht doorgifteverplichtingen (*must carry*) zijn opgelegd aan ondernemingen die niet onder artikel 31, lid 1, van de universeledienstrichtlijn vallen. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt namelijk dat de werkingssfeer van de doorgifteverplichting (*must carry*) als bedoeld in de artikelen 2-1 en 34-2 van de wet inzake de vrijheid van communicatie verschilt van de werkingssfeer van artikel 31, lid 1. In het hoofdgeding staat het aan de verwijzende rechter om

vast te stellen of er daadwerkelijk doorgifteverplichtingen (*must carry*) zijn opgelegd aan ondernemingen als Playmédia.

25 In dit verband moet worden opgemerkt dat de richtlijnen die onder het gemeenschappelijk regelgevingskader vallen, volgens artikel 1, lid 3, van de kaderrichtlijn de maatregelen onverlet laten die op nationaal niveau met inachtneming van het Unierecht zijn genomen voor de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang, in het bijzonder wat betreft regulering van de inhoud en audiovisueel beleid.

26 Voorts blijkt uit overweging 5 van de kaderrichtlijn dat het gemeenschappelijk regelgevingskader, waarvan de universeledienstrichtlijn deel uitmaakt, niet van toepassing is op de inhoud van de diensten die via elektronische communicatienetwerken met behulp van elektronische communicatiediensten worden geleverd, en derhalve geen afbreuk doet aan de maatregelen die op het niveau van de Unie of op nationaal niveau, overeenkomstig de wetgeving van de Unie, worden genomen om de culturele en taalkundige verscheidenheid te bevorderen en het pluralisme in de media te garanderen.

27 De universeledienstrichtlijn laat de lidstaten derhalve de vrijheid om doorgifteverplichtingen (*must carry*) op te leggen, naast die welke zijn bedoeld in artikel 31, lid 1, van deze richtlijn, met name aan ondernemingen die geen elektronische communicatienetwerken aanbieden maar via livestreaming televisieprogramma’s op internet aanbieden.

28 Voor zover de verwijzende rechter verwijst naar „andere Unierechtelijke voorschriften” moet worden opgemerkt dat aan de hand van het verzoek om een prejudiciële beslissing niet nader kan worden bepaald welke voorschriften van het Unierecht de verwijzende rechter uitgelegd wil zien.

29 Bij het opleggen van doorgifteverplichtingen (*must-carry*) aan ondernemingen die niet onder artikel 31, lid 1, van de universeledienstrichtlijn vallen, moeten de lidstaten vanzelfsprekend het Unierecht, in het bijzonder de voorschriften inzake het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 56 VWEU, eerbiedigen.

30 Gesteld dat de verwijzing naar „andere Unierechtelijke voorschriften” in de verwijzingsbeslissing betrekking heeft op deze laatste bepaling, moet echter worden opgemerkt dat de VWEU-bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten niet van toepassing zijn op een situatie waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen (zie in die zin arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 In het onderhavige geval lijken alle aspecten van het hoofdgeding zich af te spelen op Frans grondgebied. Het is namelijk een geding tussen een Franse onderneming en de CSA over het feit dat deze onderneming zich ertegen verzet dat programma’s die zij heeft geproduceerd door een andere Franse onderneming beschikbaar worden gesteld.

32 In de punten 50 tot en met 53 van het arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), heeft het Hof de vier hypothesen in herinnering gebracht waarin het niettemin voor de beslechting van het hoofdgeding noodzakelijk kan zijn de op de fundamentele vrijheden betrekking hebbende Verdragsbepalingen uit te leggen, ook al spelen alle aspecten van dat geding zich af binnen één lidstaat (arrest van 20 september 2018, Fremoluc, C-343/17, EU:C:2018:754, punt 20).

33 Het Hof heeft echter gepreciseerd dat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde is, waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, de verwijzende rechter overeenkomstig artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof aan het Hof duidelijk dient te maken in welk opzicht het bij hem aanhangige geschil, ondanks het zuiver nationale karakter daarvan, aanknopingspunten vertoont met de bepalingen van het Unierecht inzake de fundamentele vrijheden, zodat de in het prejudiciële verzoek gevraagde uitlegging noodzakelijk is voor de beslechting van dat geschil (arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punt 55).

34 In casu heeft de verwijzende rechter niet aangegeven in welk opzicht het bij hem aanhangige geschil, ondanks het zuiver nationale karakter ervan, aanknopingspunten vertoont met de bepalingen

van het Unierecht inzake het vrij verrichten van diensten, zodat de uitlegging van artikel 56 VWEU noodzakelijk is voor de beslechting van dat geschil.

35 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de tweede tot en met de vierde vraag niet-ontvankelijk zijn voor zover zij betrekking hebben op „andere Unierechtelijke voorschriften”.

36 Bijgevolg moet op de tweede tot en met de vierde vraag worden geantwoord dat de bepalingen van de universeledienstrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staan dat een lidstaat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde is, een doorgifteverplichting (*must carry*) oplegt aan ondernemingen die geen elektronischcommunicatienetwerken aanbieden, maar via livestreaming televisieprogramma's op internet aanbieden.

Vijfde vraag

37 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, in een zaak als het hoofdgeding, bij de toetsing aan de in artikel 31, lid 1, van de universeledienstrichtlijn gestelde voorwaarde dat de netwerken die onder de doorgifteverplichting (*must carry*) vallen, voor een significant aantal eindgebruikers ervan het belangrijkste middel moeten zijn om televisieomroepkanalen te ontvangen, moet worden uitgegaan van alle gebruikers die televisieprogramma's op internet bekijken, of enkel van de gebruikers van de website van de onderneming waarvoor deze verplichting geldt.

38 Zoals blijkt uit de punten 19 en 21 van het onderhavige arrest, valt een onderneming zoals in casu Playmédia niet onder artikel 31, lid 1, van de universeledienstrichtlijn. De voorwaarde dat de netwerken die onder de doorgifteverplichting (*must carry*) vallen, voor een significant aantal eindgebruikers ervan het belangrijkste middel moeten zijn om televisieomroepkanalen te ontvangen, geldt volgens het Unierecht dus niet voor ondernemingen die niet onder dit artikel vallen.

39 De vijfde vraag hoeft dan ook niet te worden beantwoord.

Kosten

40 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 31, lid 1, 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 elektronischcommunicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, moet aldus worden uitgelegd dat een onderneming die via livestreaming televisieprogramma's op internet aanbiedt, niet reeds daarom moet worden aangemerkt als een onderneming die een elektronischcommunicatienetwerk aanbiedt dat voor de distributie van radio- of televisieomroepkanalen naar het publiek wordt gebruikt.

2) De bepalingen van richtlijn 2002/22, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136, moeten aldus worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staan dat een lidstaat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde is, een doorgifteverplichting (*must carry*) oplegt aan ondernemingen die geen elektronischcommunicatienetwerken aanbieden, maar via livestreaming televisieprogramma's op internet aanbieden.

* Procestaal: Frans.

Noot

Quinten Kroes

Mr. Q.R. Kroes is advocaat te Amsterdam (Brinkhof) en redacteur van dit blad.

In de Europese regelgeving wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds regulering van transmissie (elektronische communicatiediensten) en anderzijds de regulering van de inhoud van diensten die via elektronische communicatienetwerken met behulp van elektronische communicatiediensten worden geleverd. Het eerste is geregeld in het gemeenschappelijk regelgevingskader dat tot eind vorig jaar bestond uit een algemeen Kaderrichtlijn en een aantal bijbehorende, meer specifieke richtlijnen (waaronder de Universeledienstrichtlijn), en sinds kort is vervangen door een heus Europees wetboek voor elektronische communicatie.¹ Het gaat daarbij om de regels die in Nederland vooral in de Telecommunicatiewet staan. Het tweede is op Europees niveau onder meer geregeld in de – eveneens onlangs herziene – richtlijn audiovisuele mediadiensten.² Deze regels zijn in Nederland met name opgenomen in de Mediawet 2008. Dat dit onderscheid niet altijd even gemakkelijk te maken is, bleek al uit eerdere vragen aan het Hof, in de zaak van UPC Nederland tegen de gemeente Hilversum. Toen legde de Nederlandse rechter het Europese Hof onder meer de vraag voor of het aanbod van een programma-pakket via de kabel moet worden gezien als een elektronische communicatiedienst. Het Hof oordeelde dat dit inderdaad het geval was, zodat de aanbieder daarvan onder de reikwijdte van de telecomregels valt.³ In de onderhavige zaak wordt een vergelijkbare vraag gesteld, dit keer door de hoogste Franse bestuursrechter, namelijk of een aanbieder van een website die televisieprogramma's aanbiedt via livestreaming, ook moet worden gezien als een aanbieder van een elektronische communicatiedienst.

Deze vraag was van belang omdat de Franse wet een 'must carry'-verplichting oplegt aan bepaalde 'distributeurs van diensten', door voor te schrijven dat die kosteloos de zenders van de Franse publieke omroep moeten doorgeven. Het gaat daarbij om partijen die een aanbod van audiovisuele communicatiediensten samenstellen dat aan het publiek verspreid wordt via een elektronisch communicatienetwerk. Playmédia is een bedrijf dat op een website via livestreaming televisieprogramma's beschikbaar stelt en daaraan via eigen advertenties geld verdient. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat zij moet worden aangemerkt als zo'n eerdergenoemde 'distributeur van diensten', en dat zij daarom de programma's van de publieke omroep kosteloos moet streamen. Dat geeft haar kennelijk ook een wettelijke aanspraak op de publieke omroep. Op verzoek van Playmédia heeft de Franse mediatoezichthouder dan ook bevestigd dat de publieke omroep moet dulden dat haar programma's worden doorgegeven door Playmédia. De publieke omroep had zich daartegen verzet, waarbij mogelijk een rol speelde dat zij zelf al haar programma's via internet verspreidt, en dus waarschijnlijk niet zat te wachten op de concurrentie in het streaming domein van Playmédia. De Franse staatsomroep is vervolgens opgekomen tegen het besluit van de mediatoezichthouder, waarbij zij in wezen het argument heeft aangevoerd dat de 'must carry'-regeling uit de Franse wet in strijd zou zijn met artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn. Dit artikel stelt de voorwaarden waaronder lidstaten zo'n 'must carry'-regeling mogen opleggen aan aanbieders van elektronische communicatiediensten. Eén van die voorwaarden is dat het moet gaan om netwerken die 'voor een significant aantal eindgebruikers van die netwerken het belangrijkste middel zijn om radio- en televisieomroepkanalen te ontvangen'. Volgens de Franse publieke omroep was die voorwaarde hier niet vervuld omdat niet kan worden gesteld dat voor een significant aantal internetgebruikers het internet het belangrijkste middel is om televisie-uitzendingen te ontvangen.

Het Hof heeft eigenlijk niet veel woorden nodig om te oordelen dat Playmédia niet onder artikel 31 valt. Daartoe wijst het Hof erop (in r.o. 16 e.v.) dat artikel 31 alleen 'must carry'-verplichtingen reguleert die lidstaten opleggen aan ondernemingen die elektronische com-

1 Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en De Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (herschikking), *Pb EU* 2018, L 321.

2 Richtlijn (EU) 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, *Pb EU* 2018, L 303.

municatienetwerken aanbieden welke voor de distributie van radio en tv worden gebruikt. Onder het aanbieden van een elektronisch communicatienetwerken wordt verstaan: het bouwen, exploiteren, leiden of beschikbaar stellen van een dergelijk netwerk. Playmédia, dat alleen een website exploiteert, doet dat niet, en valt dus ook niet onder de reikwijdte van artikel 31. Ook wijst het Hof hier op de tweedeling die het Europese recht nou eenmaal kent tussen regulering van de transmissie (waar artikel 31 op ziet) en regulering van de inhoudsdiensten. De dienstverlening van Playmédia bestaat volgens het Hof uit niets meer dan het verschaffen van toegang tot de inhoud van audiovisuele diensten.

Hoewel dit oordeel van het Hof voor de hand ligt, is het wel de vraag hoe lang deze waterscheiding nog vol te houden is in het huidige tijdsgewricht waarin 'over-the-top' streaming platforms zoals Netflix steeds populairder worden. Zeker grotere platform-aanbieders doen veel meer dan alleen het inkopen van content; zij investeren ook aanzienlijk in infrastructuur, inclusief faciliteiten ter verbetering van de transmissie naar de klant (zogenoemde *content delivery networks* die ervoor zorgen dat content zo dicht mogelijk bij de kijker staat opgeslagen). Hun activiteiten schuiven daarmee feitelijk op richting die van aanbieders van transmissienetwerken die ook tv-content aanbieden. Ook maatschappelijk gezien neemt hun invloed toe. Hoeveel zin heeft het nog om netwerkexploitanten te verplichten de publieke omroep door te geven als de consument in toenemende mate alleen nog maar naar streaming platforms kijkt?

Het nieuwe Europees wetboek voor Elektronische Communicatie zal op dit punt geen wijziging introduceren: ook de nieuwe regels reguleren alleen 'must carry'-verplichtingen van netwerkaanbieders.⁴ Voor de nationale wetgever die toch de handschoen wil oppakken om andersoortige content-distributeurs te gaan reguleren, biedt dit arrest echter een mooie opening. Het staat lidstaten volgens het Hof

vrij om nationale 'must carry'-verplichtingen op te leggen aan aanbieders die geen netwerkaanbieder zijn (r.o. 27). Dergelijke nationale regels moeten uiteraard wel voldoen aan de voorschriften inzake het vrij verkeer van diensten, tenzij de regulering zou zien op een situatie waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen.

In r.o. 31 suggereert het Hof dat het hier waarschijnlijk wel gaat om zo'n louter nationaal geval zonder grensoverschrijdende aspecten: de zaak speelde zich louter af op Frans grondgebied en tussen Franse organisaties. Dat lijkt wat kort door de bocht. Al in de begindagen van de kabel en de commerciële televisie oordeelde het Hof dat bij zulke diensten wel degelijk sprake kan zijn van een grensoverschrijdend karakter, ook als – zoals hier – de contentaanbieder en de distributeur zich in hetzelfde land bevinden.⁵ Immers, ook als de adverteerders zich in andere lidstaten bevinden, zullen de bepalingen van het vrij verkeer van diensten in acht moeten worden genomen. De waardeketen achter online adverteren kent zeer veel meer schakels dan die achter tv-reclame, met veel internationale spelers. De nationale wetgever die eigen 'must carry'-regels wil introduceren voor partijen die geen netwerken aanbieden, doet er dus goed aan de voorwaarden voor het vrij verkeer van diensten in acht te nemen.

Overigens heeft de Nederlandse wetgever al van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Sinds 2014 legt artikel 6.13 van de Mediawet 2008 'must carry'-verplichtingen op aan 'pakketaanbieders'. Dit begrip is in artikel 6.9a gedefinieerd als een (rechts)persoon die één of meer programmapakketten tegen betaling verspreidt of laat verspreiden door middel van een omroepnetwerk of een omroepzender. De Nederlandse regels zijn daarmee ook van toepassing op pakketaanbieders die zelf geen netwerk aanbieden. Het goede nieuws voor de Nederlandse wetgever is dat dit arrest bevestigt dat hij dit ruimere toepassingsbereik heeft mogen kiezen.

3 HvJ EU 7 november 2013, zaak C-518/11, *MediaForum* 2014-2, nr. 3, m.nt. P.J. Kreijger (*UPC/Hilversum*).

4 De gewijzigde richtlijn audiovisuele mediadiensten doet dit overigens wel; zie hierover de bijdrage van Strijbos en Verhulst elders in dit nummer.

5 HvJ EU 26 april 1988, zaak 352/85, ECLI:EU:C:1988:196 (*Bond van Adverteerders e.a./Staat der Nederlanden*).