

THE E.E.C. DIRECTIVE ON « TELEVISION WITHOUT FRONTIERS »

BY

Dr. Ivo E. SCHWARTZ

Commission of the European Communities

The situation for broadcasting in the European Communities (E.C.) is the following. Community law on broadcasting began to develop in 1974 when the Court of Justice of the E.C. decided in the Sacchi case that broadcasting was a service covered by the Treaty of Rome, participating therefore in one of the four freedoms which this Treaty has added to the basic rights existing under both national and international law : the freedom to provide services from one Member State of the Communities into any other member State. In the Debauxe case (1980) the Court of Justice confirmed its opinion and added « there is no reason to treat the transmission of television broadcasts by cable-television any differently ». The same is true for the transmission of radio- or television signals by satellite. In the Debauxe case the Court of Justice held further that Article 59 of the Treaty establishing the European Community (E.E.C.) indeed prohibits all restrictions which discriminate against foreign programs, but does not — in the absence of approximation of national laws — prohibit restrictions justified on grounds of general interest, such as restrictions on advertising messages, affecting both national and foreign programs without distinction.

Thus those restrictions are to be eliminated not by implementing directly enforceable prohibitions contained in the E.E.C. Treaty, but by its injunctions to approximate national laws.

To achieve by 1992 the internal market for broadcasting of the E.C. the Commission is acting along two lines, and this according to the jurisprudence of the Court of Justice. First, it is ensuring freedom to provide broadcast services across borders in cases where it feels that foreign programs are either discriminated against or otherwise restricted in a way which is not justified on grounds of general interest. So far the Commission has taken up about 15 cases concerning legislation in 5 Member States — Belgium, France, Germany, Italy and the Netherlands.

Secondly, and in order to neutralize the effects on the free flow of broadcasts resulting from restrictions affecting both national and foreign programs without distinction and which are justified on grounds of general

interest such as advertising rules, the Commission has in 1986 proposed a directive for the approximation of such restrictive rules. The proposal deals with broadcast-advertising, sponsorship, the protection of minors, the right of reply, with copyrights in cases of retransmission by cable and with conflict of broadcasting laws. The proposal also contains provisions which would promote the distribution of television programs produced in Europe and the production of such programs, including by independent producers.

In January 1988 the European Parliament approved the proposal with 328 out of 349 votes. Technical discussions in a working group of the Council of Ministers of the E.C. have almost been terminated. From now on, the Committee of Permanent Representatives and the Council of Ministers themselves will discuss the questions on which the government experts could not agree. Thus I expect the adoption of a common position of the Council of Ministers during 1989.

The main objective and the most important provision of the directive is that there shall only be applicable one set of rules on broadcasting that any broadcaster has to conform with. Expecting a broadcaster to comply with twelve different sets of advertising rules in twelve different Member States could lead to paralysis and is certainly the contrary of an internal market. There are two main ways of achieving this objective. One way would be to create a single set of rules on the European level by a regulation, i.e. a Community law which would replace national laws. The other way is to recognize the rules existing in each Member State. The proposed directive is of course based on the second approach : the rules applicable are those of the transmitting State and *only of the transmitting State*. If for example a broadcast from the United Kingdom is received in Germany, the rules applicable to advertising in the United Kingdom would have to be complied with and German authorities would not be entitled to oppose the retransmission of such programs in German cable-networks on the grounds that other rules apply in Germany. In order to achieve this, certain common minimum standards have to be established by the directive which would apply in all Member States. This is so to speak the condition for making possible the mutual recognition of national laws. This is what the proposed directive is all about.

The European Commission thinks that by enacting this draft directive, a big step would be made both towards the internal market for broadcasting and the free flow of information within the E.C. In the view of the Commission of the E.C., the free circulation of broadcast-services as laid down in Article 59 of the E.E.C. Treaty is a specific manifestation of a more general principle enshrined in Article 10(1) of the European Convention on Human Rights, providing for freedom of expression and the free flow of information, regardless of frontiers.

It is the same principle of the applicability of the law of the State of origin only and not in addition of the laws of the States of reception which is underlying both Article 10(1) of the European Convention and Article 59 of the E.E.C. Treaty. One could also say that Article 59 — to a certain extent — is the economic expression of the more fundamental rights enshrined in article 10 of the Human Rights Convention.

On the relationship between the Council of Europe draft convention and the European Communities proposed directive I would say that there is some competition going on between the two organizations, but I would not think that this is such a rare event. The Council of Europe is competent in many fields of law and culture, and the same is true for the E.C. It is also true that the new concept of completing the internal market in all sectors, including broadcasting, by 1992, has as consequence an acceleration, an intensification of the E.C. activities. Another important element is the European Parliament. We do have a directly elected European Parliament and it was and is the European Parliament which insists very much on the creation of the free flow of information, particularly in the field of television. It was European Parliament which in 1982 already invited the European Commission to do something about this and to propose a directive. The Commission then in 1984 submitted a Green Paper on « Television without Frontiers » because it felt that there were involved such difficult matters and problems that it should first submit a consultative paper. The reaction to this paper was very encouraging and in 1985, the European Parliament invited the Commission to submit as quickly as possible a directive. In addition, the Commission's White Paper of June 1985 on the Completion of the Internal Market by 1992 contained a specific paragraph on the need for free circulation of broadcasts. In the spring of 1986 the Commission fulfilled the demand of the European Parliament.

During all this time the Council of Europe did not work on any convention in this field. It was only in December 1986 that the Ministers competent for mass media decided to invite an expert group of the 21 Member States to draft a convention. This convention as we have heard is now being finalized. The Commission feels that the directive should be adopted first and that the draft convention on the Council of Europe does not go far enough. To some extent, it is petrifying the *status quo ante* whereas the directive would create an internal market. The Community should act first because it forms a much closer union than the Council of Europe and because an internal market is much more than some cooperation between the governments of 21 European States.

Communication de la Commission au Conseil du 30 avril 1986

(Supplément 5/86 du *Bulletin des C.E.*, pp. 23, 27 à 31)

Proposition de directive du Conseil

concernant l'activité de radiodiffusion

Le Conseil des Communautés européennes,
vu le traité instituant la Communauté
économique européenne, et notamment
son article 57, paragraphe 2, et son
article 66,

vu la proposition de la Commission,
vu l'avis du Parlement européen,
vu l'avis du Comité économique et
social,

...

a arrêté la présente directive :

CHAPITRE PREMIER

Disposition générale

Article premier

1. Chaque Etat membre veille à ce que toutes les émissions intérieures de radiodiffusion émanant de son territoire respectent le droit applicable aux émissions destinées au public dans cet Etat membre.

2. Sous réserve de l'article 14 et des dispositions du chapitre V, les Etats membres ne s'opposent pas à la réception et à la retransmission sur leurs territoires d'émissions de radiodiffusion en provenance d'autres Etats membres pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la présente directive.

3. La présente directive ne s'applique pas aux émissions de radiodiffusion exclusivement destinées à être captées dans des pays tiers.

CHAPITRE II

Promotion de la distribution et de la production de programmes télévisuels

Article 2

1. Les Etats membres veillent à ce que les organismes intérieurs de radiodiffusion télévisuelle réservent à la diffusion d'œuvres communautaires, au sens de l'article 4, 30 % au moins de leur temps d'antenne, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives et jeux, à la publicité ou aux services de télétexte, dont un tiers au moins, en ce qui concerne les émissions primaires, est réservé à la première diffusion dans la Communauté.

2. Ce seuil est progressivement porté à un minimum de 60 % à l'issue d'un délai de trois ans à compter de la date prévue à l'article 22.

3. Aux fins d'application du présent article :

- en cas de retransmission simultanée, inchangée et intégrale, les émissions intérieures de télévision en provenance d'autres Etats membres sont considérées, dans leur totalité, comme des œuvres communautaires ;

- en cas d'œuvres communautaires de coproduction, la première diffusion par chacun des coproducteurs est considérée comme une première diffusion dans la Communauté.

Article 3

1. En ce qui concerne les émissions primaires, les Etats membres veillent à ce que les organismes intérieurs de radiodiffusion télévisuelle réservent 5 % au moins de leur budget de programmation

à des œuvres communautaires, au sens de l'article 4, émanant de producteurs indépendants.

2. Ce seuil est progressivement porté à un minimum de 10 % à l'issue d'un délai de trois ans à compter de la date prévue à l'article 22.

Article 4

Au sens du présent chapitre, il faut entendre par œuvres communautaires :

- a) les œuvres émanant de producteurs d'un Etat membre ;
- b) les œuvres émanant de producteurs de plusieurs Etats membres ;
- c) les œuvres émanant de producteurs d'un ou de plusieurs Etats membres et d'Etats tiers lorsque la part communautaire dans le coût total de la production atteint 70 % au moins.

CHAPITRE III

Publicité radiodiffusée et parrainage

SECTION PREMIÈRE

Emissions intérieures

Article 5

Les Etats membres fixent le temps d'antenne consacré à la publicité de manière à :

- a) ne pas altérer la fonction d'information, d'éducation, de culture et de divertissement de la radio et de la télévision, et
- b) pouvoir satisfaire l'essentiel de la demande de publicité radiodiffusée, compte tenu aussi des intérêts des autres médias.

Article 6

1. Sans préjudice des dispositions d'autres actes communautaires, les Etats membres veillent à ce que la diffusion de messages publicitaires dans les émissions intérieures fasse l'objet d'un

contrôle préalable et n'ait lieu que si les exigences de la présente section sont respectées.

2. Les Etats membres veillent à ce que, en cas d'émissions ne respectant pas ces exigences, les radiodiffuseurs se voient imposer des mesures appropriées de nature à assurer le respect des règles.

Article 7

1. La publicité radiodiffusée doit être aisément identifiable comme telle.

2. La publicité radiodiffusée doit être groupée en écrans et être nettement distincte du reste du programme.

2. La publicité radiodiffusée ne doit pas interrompre des parties homogènes d'un programme, à moins que l'interruption ne constitue pas une perturbation excessive parce que :

- a) la diffusion publicitaire est insérée de façon à ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur des programmes, ni à leur déroulement normal ;
- b) la diffusion publicitaire coïncide avec une interruption naturelle du programme, et
- c) la durée et la nature du programme se prêtent à une telle interruption publicitaire.

Article 8

La publicité radiodiffusée ne doit pas :

- a) enfreindre les règles de décence et de bon goût communément admises ;
- b) comporter de discrimination raciale ou sexuelle ;
- c) attenter à des convictions religieuses ou politiques ;
- d) chercher indûment à tirer profit de la peur ;
- e) encourager des comportements préjudiciables à la santé ou à la sécurité.

Article 9

La publicité radiodiffusée pour les cigarettes et les autres produits du tabac est interdite.

Article 10

La publicité radiodiffusée pour les boissons alcooliques doit respecter les règles suivantes :

- a) elle doit éviter tout ce qui pourrait inciter ou encourager les enfants et les adolescents à consommer de l'alcool ;
- b) elle ne doit pas associer la consommation d'alcool à des performances physiques ou à la conduite automobile ;
- c) elle ne doit pas susciter l'impression que la consommation d'alcool favorise la réussite sociale ou sexuelle ;
- d) elle ne doit pas suggérer que les boissons alcooliques sont dotées de propriétés thérapeutiques ou ont un effet stimulant, sédatif ou anticonflictuel ;
- e) elle ne doit pas encourager la consommation immodérée de boissons alcooliques ou donner une image négative de l'abstinence ou de la sobriété ;
- f) elle ne doit pas souligner indûment la teneur en alcool des boissons.

Article 11

La publicité radiodiffusée doit en outre respecter les règles suivantes pour la protection des enfants et des adolescents :

- a) elle ne doit pas inciter directement les enfants et les adolescents à l'achat d'un produit ou d'un service, ni exploiter leur inexpérience ou leur crédulité ;
- b) elle ne doit pas inciter les enfants et les adolescents à persuader leurs parents ou des tiers d'acheter les produits ou les services concernés ;
- c) elle ne doit pas exploiter la confiance particulière que les enfants et les adolescents ont dans leurs parents, leurs enseignants ou d'autres personnes ;
- d) elle ne doit pas, sans motif, présenter des enfants et des adolescents en situation dangereuse.

Article 12

Les entreprises ne doivent exercer aucune influence indue sur les parties d'un programme dépourvues de caractè-

rière publicitaire. Aucune publicité radiodiffusée et aucun programme ne doivent, par leur contenu, être susceptibles de suggérer ou de laisser supposer que des entreprises ont, à des fins publicitaires, exercé une influence sur des parties de programme sans caractère publicitaire. En particulier :

- a) les programmes ne doivent pas faire référence, sans raison valable, à des entreprises, produits ou services déterminés ;
- b) les programmes financés ou cofinancés par parrainage doivent être identifiés comme tels ; cette identification est toutefois limitée au générique de début et de fin d'émission ;
- c) les programmes ne doivent comporter aucune promotion assimilable à de la publicité, notamment de la part de ceux qui les ont financés ou cofinancés ;
- d) la diffusion de messages publicitaires avant, pendant ou après des programmes ne saurait être admise s'il peut exister un lien avec le fond ou la forme de ces programmes.

Article 13

1. Les Etats membres ont la faculté d'interdire ou de limiter la diffusion de messages publicitaires les dimanches et jours fériés et d'interdire toute publicité radiodiffusée pour les boissons alcooliques.

2. Les Etats membres ont la faculté de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes en ce qui concerne les *articles 7, 8, 10, 11 et 12*.

SECTION 2

*Emissions transfrontalières de télévision**Article 14*

Les Etats membres acceptent, dans les émissions transfrontalières de télévision, la réception et la retransmission de messages publicitaires ne représentant pas plus de 15 % du programme susceptible

d'être capté quotidiennement par le public dans ces Etats membres. Lorsqu'un Etat membre autorise un ou plusieurs organismes intérieurs de radiodiffusion télévisuelle à programmer de la publicité pour plus de 15 % du temps d'antenne quotidien, il est tenu d'accepter la diffusion de programmes transfrontaliers comparables comportant une proportion de publicité n'excédant pas celle qui est admise dans les émissions intérieures de télévision de la même catégorie.

CHAPITRE IV

Protection de l'enfance et de la jeunesse

Article 15

1. Les Etats membres veillent à ce que leurs émissions intérieures ne comportent pas de programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des enfants et des adolescents, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie, de violence gratuite ou d'incitation à la haine raciale.

2. Les Etats membres veillent à ce que la diffusion d'émissions intérieures fasse l'objet d'un contrôle préalable et n'ait lieu que si les exigences du paragraphe 1 sont respectées. Les Etats membres veillent à ce que, en cas d'émissions ne respectant pas ces exigences, les radiodiffuseurs se voient imposer des mesures appropriées de nature à assurer le respect des règles.

Article 16

Les Etats membres ont la faculté de prévoir, pour les émissions intérieures, des règles plus détaillées ou plus strictes aux fins de protéger l'enfance et la jeunesse.

CHAPITRE V

Droit d'auteur

Article 17

Les Etats membres veillent à ce que la retransmission par câble, sur leur territoire, d'émissions intérieures en provenance d'autres Etats membres puisse être assurée dans le respect des droits d'auteur et des droits voisins applicables, notamment par la conclusion d'accords contractuels entre les titulaires de droits et les câblodistributeurs. Si un câblodistributeur procède à une retransmission d'émission avant la conclusion d'un accord contractuel ou avant l'application d'une licence légale, il doit être soumis à des sanctions civiles et pénales en vigueur dans l'Etat membre où a lieu la retransmission et de nature à assurer le respect des règles.

Article 18

1. Lorsqu'un câblodistributeur notifie à un Etat membre que la retransmission par câble simultanée, inchangée et intégrale d'une émission intérieure en provenance d'un autre Etat membre est entravée par l'invocation d'un droit d'auteur ou de droits voisins, l'Etat membre qui a reçu cette notification veille, dans un délai de deux ans à compter de la notification, à permettre la retransmission par l'application d'une licence légale. Toutefois, il n'y a pas lieu d'appliquer une telle licence si l'obstacle a été levé pendant ce même délai, notamment par un accord contractuel entre les titulaires de droits et un ou plusieurs câblodistributeurs.

2. Lorsque le droit invoqué est un droit voisin, appartenant à un organisme de radiodiffusion et protégé par l'arrangement européen pour la protection des émissions de télévision du 22 juin 1960, l'Etat membre est tenu de dénoncer cet arrangement, dans la mesure où celui-ci s'oppose à l'institution de la licence légale, de telle sorte que cette licence

puisse être instituée conformément au paragraphe I.

Article 19

1. La licence légale visée à l'article 18 doit assurer aux titulaires de droits d'auteur et de droits voisins une rémunération équitable.

2. Le calcul de la rémunération doit prendre en considération, notamment, tous les éléments suivants :

a) le montant usuel des droits de licence contractuels pour des émissions par câble comparables ;

b) le montant usuel des rémunérations acquittées pour l'émission primaire ;

c) le nombre d'abonnés raccordés au réseau câble et les montants des redevances qu'ils acquittent ;

d) la probabilité et l'étendue de l'atteinte portée à d'autres possibilités d'exploitation, notamment à la projection de films et à la représentation d'œuvres dramatiques ou dramatiques et musicales ;

3. Le droit à rémunération ne doit être exercé que par l'intermédiaire de sociétés d'exploitation.

4. Faute d'accord amiable, la rémunération est fixée par l'autorité compétente.

5. L'autorité compétente peut être un tribunal, un organe administratif ou un organe arbitral. Elle doit être composée de manière à ce que son impartialité ne puisse pas être mise en doute. Ses décisions doivent être motivées. Lorsqu'il ne s'agit pas d'un tribunal, des procédures doivent être prévues par lesquelles tout exercice impropre ou injustifié des pouvoirs de l'autorité compétente ou tout manquement impropre ou injustifié à l'exercice desdits pouvoirs peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel.

Article 20

Le droit moral de l'auteur et les droits de la personnalité correspondants des titulaires de droits voisins ne sont pas

affectés par les dispositions du présent chapitre.

CHAPITRE VI

Dispositions finales

Article 21

Au sens de la présente directive, il faut entendre par :

1) « radiodiffusion », l'émission primaire ou la retransmission, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes de radiodiffusion sonore ou télévisuelle destinés au public. Sauf aux fins d'application du chapitre V, est visée la communication de programmes entre entreprises, en vue d'une rediffusion à l'intention du public. Ne sont pas visés les services de communications fournissant, sur appel individuel, des éléments d'information ou d'autres prestations, tels que les services de télécopie, les banques de données électroniques et autres services similaires ;

2) « publicité radiodiffusée », toute forme de message radiodiffusé par une entreprise publique ou privée dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations. Les programmes parrainés en sont exclus ;

3) « émissions intérieures de radiodiffusion », les émissions primaires assurées par des entreprises publiques ou privées de radiodiffusion opérant sur le territoire d'un État membre, y compris les émissions exclusivement destinées à être captées dans d'autres États membres. Est également visée la première retransmission, par ces entreprises, d'émissions provenant d'un organisme de radiodiffusion opérant sur le territoire d'un pays tiers ;

4) « émissions transfrontalières de radiodiffusion », les émissions intérieures susceptibles d'être captées par le public

d'un autre Etat membre, directement ou par voie de retransmission, même lorsque cette dernière est effectuée par une entreprise établie sur le territoire de cet autre Etat membre.

Article 22

1. Les Etats membres prennent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive, au plus tard le ... Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission les principales dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans les domaines régis par la présente directive.

Article 23

Avant l'expiration de la sixième année à compter de la date prévue à l'article 22, la Commission soumet au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social un rapport relatif à la mise en œuvre de la directive et, le cas échéant, formule d'autres propositions en vue d'une adaptation à l'évolution du domaine de la radiodiffusion.

Article 24

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

DISCUSSION

Question of Professor Georges van Hecke :

Does the draft directive contain requirements on the European content of the programs, and if not, is it a notion that should be taken care of by the Council of Europe ?

Answer of Dr. Ivo Schwartz :

The answer is yes and no.

No in the sense that the directive as well as the convention do not contain any clause prescribing on the content of any program. For example, we cannot prescribe that so and so many items of the news have to be news on events in Europe.

Yes, because both the directive and the convention try to promote the distribution of programs produced in Europe. Whereas the directive introduces a system of quotas envisaging that after a transitional period of three years 60 % of the programs transmitted by European television-stations should have their origin in Europe, be it in the E.C.-States, be it in other European States, the Council of Europe convention contains only a very general clause which is not binding.

Questions of Dr. Peter Malanczuk :

— What is the linkage between the telecommunication market policy of the E.C. and the directive described above ?

— Let us consider forms of point-to-point communication, such as individual communication as exemplified in the problem of transborder data flow. The question is to which extent information lines — basically intercorporate information lines between one country and another from a subsidiary to a mother corporation — may be interrupted by national legislation for either economic reasons, national security reasons or any other reasons. On the global level this has become a problem within the OECD and there are also guidelines issued at the European level. Is this a problem in the E.E.C. ?

— To which extent could principles developing in the area of broadcasting be applied to transborder data flow ?

Answer of Dr. Ivo Schwartz :

So far the Commission of the E.C. has not proposed anything on the protection of private interests in data and has referred the member States to the Convention of the Council of Europe. This is a case where the E.C. tries not to do the same thing which has been done by the Council of Europe.

The problem with this and other conventions of the Council of Europe is that often not enough member States of the Council of Europe ratify these conventions and if this convention should continue not to be ratified by all E.C. member States, the E.C. might be obliged to enact a directive.

The Commission is very active in the field of satellite-television technology. In this field the Council of Ministers has adopted in November 1986 a directive concerning the adoption by all member States of the standards of the MAC-packet family — developed by European industry and the European Broadcasting Union. The new standards as opposed to the existing PAL and SECAM standards are compatible among themselves and permit a better reproduction of image and sound with several sound channels which permit the transmission of several languages at the same time. This is very important for the E.C. So the broadcast of multilingual programs will be promoted by this directive. In addition, the Commission is very active to sustain and to promote European industry's efforts towards an European standard for High Definition Television (HDTV) foreseen for the 1990's.