ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ANTONIO TIZZANO
της 10ης Μαρτίου 2005 [1]

1. Με απόφαση της 18ης Φεβρουαρίου 2004, το Raad van State (Κάτω Χώρες) έθεσε στο Δικαστήριο βάσει του άρθρου 234 ΕΚ τρία προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 3ης Οκτωβρίου 1989, για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων [2] (στο εξής: οδηγία 89/552), και της οδηγίας 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησεως στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών [3], όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48/ΕΚ [4] (στο εξής: οδηγία 98/34).

2. Στην ουσία, το εθνικό δικαστήριο θέλει να πληροφορηθεί αν η προσφορά από ένα πρόσωπο που μεταδίδει ταινίες, οι οποίες εκπέμπονται σε ένα δίκτυο σε προκαθορισμένες ώρες και υπό κωδικοποιημένη μορφή και τις οποίες οι πελάτες μπορούν να δουν μέσω ενός ειδικού κλειδιού αποκωδικοποιήσεως το οποίο τους αποστέλλεται μετά την καταβολή του προβλεπομένου αντιτίμου, αποτελεί «τηλεοπτική μετάδοση» υπό την έννοια της οδηγίας 89/552 ή «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» υπό την έννοια της οδηγίας 98/34.

I — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Η κοινοτική ρύθμιση*

3. Στην παρούσα υπόθεση σημασία έχει προ πάντων το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552, κατά το οποίο ως «τηλεοπτική μετάδοση» νοείται:

«η ασύρματη ή όχι, απ' ευθείας ή μέσω δορυφόρου, με κώδικα ή χωρίς, πρώτη μετάδοση τηλεοπτικών προγραμμάτων που προορίζονται για το κοινό. [...] Ο όρος δεν συμπεριλαμβάνει τις υπηρεσίες επικοινωνιών που παρέχουν, με προσωπική κλήση, πληροφορίες ή άλλες εξυπηρετήσεις, όπως τις

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

2 — ΕΕ L 298, σ. 23.

3 — ΕΕ L 204, σ. 37.

4 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1998, για την τροποποίηση της οδηγίας 98/34/ΕΚ για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησεως στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών (ΕΕ L 217, σ. 18).

υπηρεσίες τηλεαντιγράφων, τις τράπεζες ηλεκτρονικών δεδομένων και λοιπές παρεμφερείς υπηρεσίες».

4. Σημασία έχει και το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να φροντίζουν, «κάθε φορά που αυτό είναι εφικτό και με κατάλληλα μέσα, ώστε οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί να αφιερώνουν σε ευρωπαϊκών έργα [...] το μεγαλύτερο ποσοστό του χρόνου εκπομπής τους [...]».

5. Κατά το μέρος που μας ενδιαφέρει, πρέπει να υπομνησθεί και το άρθρο 1 της οδηγίας 98/34, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48, το οποίο ορίζει:

«Κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

2) "υπηρεσία": οποιαδήποτε υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας, ήτοι κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών.

Για τους σκοπούς του παρόντος ορισμού, νοείται με τον όρο:

— "εξ αποστάσεως": υπηρεσία που παρέχεται χωρίς τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι ταυτόχρονα παρόντα,

— "με ηλεκτρονικά μέσα": υπηρεσία που παρέχεται στην αφετηρία της και γίνεται αποδεκτή στον προορισμό της μέσω εξοπλισμών ηλεκτρονικής επεξεργασίας (συμπεριλαμβανομένης της ψηφιακής συμπίεσης) ή αποθήκευσης δεδομένων και η οποία παρέχεται, διαβιβάζεται και λαμβάνεται εξ ολοκλήρου μέσω τηλεφωνικής γραμμής, ραδιοφωνικής μετάδοσης, οπτικής ίνας ή με άλλα ηλεκτρομαγνητικά μέσα,

— "κατόπιν συγκεκριμένης παραγγελίας ενός αποδέκτη υπηρεσιών": υπηρεσία που παρέχεται με μετάδοση δεδομένων κατόπιν συγκεκριμένης παραγγελίας.

Στο παράρτημα V περιέχεται ενδεικτικός κατάλογος των υπηρεσιών που δεν καλύπτονται από αυτόν τον ορισμό.

Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται:

— στις υπηρεσίες ραδιοφωνικών μεταδόσεων,

— στις υπηρεσίες ραδιοτηλεοπτικών μεταδόσεων περί των οποίων το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ».

6. Στο σημείο του 3, το πιο πάνω παράρτημα V απαριθμεί τις ακόλουθες υπηρεσίες:

«Υπηρεσίες που δεν παρέχονται "κατόπιν προσωπικής επιλογής αποδέκτου υπηρεσιών"

Υπηρεσίες που παρέχονται με τη διαβίβαση δεδομένων χωρίς συγκεκριμένη παραγγελία και προορίζονται για ταυτόχρονη παραλαβή από απεριόριστο αριθμό αποδεκτών (μετάδοση "από ένα σημείο σε πολλά σημεία"):

α) υπηρεσίες ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης (συμπεριλαμβανομένων των "βίντεο σχεδόν αλά καρτ"), κατ' άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ,

β) υπηρεσίες ραδιοφωνικών μεταδόσεων,

γ) (οπτικοακουστική) τηλεκειμενογραφία (Teletext).»

Β — *Η εθνική ρύθμιση*

7. Στις Κάτω Χώρες, η μετάδοση ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών προγραμμάτων διέπεται από τον Mediawet (νόμο για τα μέσα μαζικής ενημερώσεως) [5].

8. Κατά το άρθρο 71a, παράγραφος 1, του Mediawet, ένας ιδιωτικός τηλεοπτικός

5 — Ολλανδικός νόμος της 21ης Απριλίου 1987, ο οποίος διέπει τη μετάδοση ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών προγραμμάτων, τα ραδιοτηλεοπτικά τέλη καθώς και τις ενισχύσεις προς τα όργανα του Τύπου· *Staatsblad* της 4ης Ιουνίου 1987, αριθ. 249.

φορέας δύναται να εκπέμψει ο ίδιος ή μέσω τρίτου τηλεοπτικό πρόγραμμα μόνον αν έχει λάβει σχετική άδεια από το Commissariaat voor de Media (Ραδιοτηλεοπτικό Συμβούλιο, στο εξής: Commissariaat).

11. Με απόφαση της 15ης Μαρτίου 2001, το Commissariaat πληροφόρησε τη Mediakabel ότι η υπηρεσία «Filmtime» αποτελεί τηλεοπτικό πρόγραμμα το οποίο, κατά το άρθρο 71a, παράγραφος 1, του Mediawet, πρέπει να λάβει σχετική άδεια.

II — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία

9. Από τα τέλη του 1999 η Mediakabel προσφέρει στους συνδρομητές της τη δυνατότητα να λαμβάνουν, πέραν των προγραμμάτων άλλων τηλεοπτικών φορέων, σειρά τηλεοπτικών μεταδόσεων (η οποία αποκαλείται υπηρεσία «Mr. Zap»). Στο πλαίσιο της προσφοράς αυτής, ο συνδρομητής δύναται επί πλέον να παραγγείλει μία ή περισσότερες ταινίες που επιλέγει από κατάλογο ο οποίος εμφανίζεται στην οθόνη της τηλεοράσεώς του ή από οδηγό προγραμμάτων (υπηρεσία που αποκαλείται «Filmtime»).

10. Οι ταινίες της προσφοράς Filmtime μεταδίδονται ταυτοχρόνως, αλλά κωδικοποιημένες, σε όλους τους συνδρομητές στις ώρες που καθορίζει η Mediakabel. Ο συνδρομητής γνωστοποιεί με τηλεπαραγγελία ή από τηλεφώνου ποια ταινία θέλει να δει στις διαθέσιμες ώρες και, αφού καταβάλει το προβλεπόμενο αντίτιμο, λαμβάνει ένα ηλεκτρονικό κλειδί για την αποκωδικοποίηση των τηλεοπτικών εικόνων.

12. Δεδομένου ότι η διοικητική ένσταση κατά της αποφάσεως αυτής απορρίφθηκε, η Mediakabel, η οποία εν τω μεταξύ έλαβε την πιο πάνω άδεια, άσκησε προσφυγή ενώπιον του Rechtbank te Rotterdam για να προσβάλει τον χαρακτηρισμό της υπηρεσίας της από το Commissariaat.

13. Η πιο πάνω προσφυγή απορρίφθηκε και αυτή. Κατόπιν αυτού, η Mediakabel προσέφυγε στο Raad van State, ενώπιον του οποίου υποστήριξε ότι η υπηρεσία Filmtime δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως «τηλεοπτική μετάδοση», η οποία υπόκειται σε άδεια και συνεπάγεται την τήρηση των ποσοστώσεων προγραμματισμού ευρωπαϊκών έργων, αλλά ως «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» του είδους «βίντεο σχεδόν αλά καρτ», η οποία ως τέτοια δεν επισύρει τις πιο πάνω υποχρεώσεις.

14. Το Raad van State, έχοντας αμφιβολίες ως προς τον ορθό χαρακτηρισμό της σχε-

τικής υπηρεσίας, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Πρέπει η έννοια της "τηλεοπτικής μεταδόσεως" κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ να ερμηνευθεί κατά τέτοιον τρόπο ώστε να μην υπάγεται στην έννοια αυτή μια "υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας", όρο τον οποίο χρησιμοποιεί το άρθρο 1, σημείο 2, της οδηγίας 98/34/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48/ΕΚ, αλλά να υπάγονται στην έννοια αυτή οι ενδεικτικώς απαριθμούμενες στο παράρτημα V της οδηγίας 98/34/ΕΚ υπηρεσίες που δεν εμπίπτουν στο άρθρο 1, σημείο 2, της οδηγίας 98/34/ΕΚ, και ειδικότερα οι υπηρεσίες του σημείου 3, περιλαμβανομένου του "βίντεο σχεδόν αλά καρτ", οι οποίες επομένως δεν είναι "υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας";

β) Αν στο ερώτημα 1α πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση, κατά ποιον τρόπο πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της εννοίας της "τηλεοπτικής μεταδόσεως" κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ και της επίσης περιλαμβανομένης στο άρθρο αυτό εννοίας των "υπηρεσιών επικοινωνιών που παρέχουν, με προσωπική κλήση, πληροφορίες";

2) α) Βάσει ποιων κριτηρίων πρέπει να κριθεί αν είναι υπηρεσία τηλεοπτικής μεταδόσεως ή υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας μια υπηρεσία όπως η επίμαχη, όπου σε ένα δίκτυο εκπέμπονται κωδικοποιημένες οι προσφερόμενες ταινίες οι οποίες επελέγησαν από τον παρέχοντα την επίμαχη υπηρεσία και τις οποίες οι συνδρομητές, αντί χωριστής πληρωμής ανά ταινία και με τη βοήθεια κλειδιού που αποστέλλει κατόπιν ατομικής παραγγελίας ο παρέχων υπηρεσίες, μπορούν να αποκωδικοποιήσουν και να δουν, κατά το χρονικό διάστημα που καθορίζει ο παρέχων την υπηρεσία, η οποία έχει στοιχεία (ατομικής) υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας και συγχρόνως στοιχεία υπηρεσίας τηλεοπτικής μεταδόσεως;

β) Πρέπει εν προκειμένω να δοθεί προτεραιότητα στην οπτική γωνία του συνδρομητή ή στην οπτική γωνία του παρέχοντος την επίμαχη υπηρεσία; Έχει εν προκειμένω σημασία το ποιο είδος υπηρεσιών ανταγωνίζεται την επίμαχη υπηρεσία;

3) Έχει εν προκειμένω σημασία το ότι:

— από τη μια πλευρά, ο χαρακτηρισμός μιας υπηρεσίας, όπως η επίμαχη, ως "υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας", επί της οποίας δεν έχει εφαρμογή η οδηγία 89/552/ΕΟΚ, θα μπορούσε να εξαλείψει την αποτελε-

σματικότητα της οδηγίας αυτής, και ειδικότερα όταν πρόκειται για σκοπούς που αποτελούν τη βάση της επιβαλλομένης υποχρεώσεως να αφιερώνεται σε ευρωπαϊκά έργα ορισμένο ποσοστό του τηλεοπτικού χρόνου, ενώ

— από την άλλη πλευρά, αν η οδηγία 89/552/ΕΟΚ έχει εφαρμογή, η επιβαλλόμενη υποχρέωση να αφιερώνεται σε ευρωπαϊκά έργα ορισμένο ποσοστό του τηλεοπτικού χρόνου δεν έχει και τόσο νόημα, καθόσον οι συνδρομητές πληρώνουν ανά ταινία και μπορούν να δουν μόνον την ταινία για την οποία έχουν πληρώσει;»

15. Στην παρούσα προδικαστική διαδικασία, γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Mediakabel, το Commissariaat, η Ολλανδική, η Βελγική και η Γαλλική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή.

16. Η Mediakabel, το Commissariaat, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή παρέστησαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 20ής Ιανουαρίου 2005.

III — Νομική ανάλυση

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

17. Ως γνωστόν, μετά από γρήγορες τεχνολογικές αλλαγές, στα τελευταία χρόνια είμαστε μάρτυρες μιας διαδικασίας πολλαπλασιασμού των υπηρεσιών που παρέχονται από τηλεοράσεως.

18. Συγκεκριμένα, στις παραδοσιακές τηλεοπτικές υπηρεσίες έχουν προστεθεί οι υπηρεσίες pay-TV, pay-per-view, video-on-demand και near-video-on-demand οι οποίες, σε σχέση με τις πρώτες, εξασφαλίζουν στον θεατή αυξημένη ελαστικότητα σχετικά με την απόλαυση του προϊόντος.

19. Στην υπηρεσία pay-TV το προϊόν εντάσσεται σε ένα προκατασκευασμένο σύνολο προγραμμάτων του τηλεοπτικού φορέα το οποίο μπορεί να αποκτηθεί από τον θεατή μόνον ολόκληρο· το ίδιο συμβαίνει με την υπηρεσία pay-per-view, με τη διαφορά ότι ο θεατής μπορεί να δει και να πληρώσει ένα επί μέρους προϊόν. Μεγαλύτερη ελαστικότητα εξασφαλίζεται από την υπηρεσία near-video-on-demand, όπου το επί μέρους προϊόν μεταδίδεται πολλές φορές σε πολύ κοντινές ώρες, και ακόμη περισσότερο από την υπηρεσία video-on-demand, όπου ο θεατής, επιλέγοντας από έναν ηλεκτρονικό κατάλογο, μπορεί μόνος του να αποφασίσει ποιο πρόγραμμα θα δει και πότε θα το δει.

20. Μετά, στις νέες αυτές υπηρεσίες προστέθηκαν οι διαδραστικές υπηρεσίες on-line μέσω τηλεοπτικού τερματικού (δηλαδή διαδραστικής τηλεοράσεως), όπως οι τραπεζικές υπηρεσίες κατ' οίκον (home banking), οι τηλεαγορές (home shopping), οι on line υπηρεσίες ταξιδίων και διακοπών, η τηλεφόρτωση παιχνιδιών και η on-line εκπαίδευση.

21. Στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται το ζήτημα που ήγειρε το ολλανδικό δικαστήριο και που αφορά μια συγκεκριμένη υπηρεσία (την υπηρεσία near- video-on-demand ή βίντεο σχεδόν αλά καρτ), την οποία αναφέρει ρητώς η οδηγία 98/34 όπου έχει συγκεκριμένη θέση. Κατά συνέπεια, στην ανάλυση των τεθέντων ερωτημάτων θα αναφέρομαι κυρίως στην οδηγία αυτή αντιπαραβάλλοντάς την, όπου είναι αναγκαίο, με την παλαιότερη οδηγία 89/552.

Α — Επί του χαρακτηρισμού των υπηρεσιών βίντεο σχεδόν αλά καρτ (ερώτημα 1α)

22. Με το ερώτημα 1α, το ολλανδικό δικαστήριο ζητεί στην ουσία να πληροφορηθεί αν οι υπηρεσίες βίντεο σχεδόν αλά καρτ υπάγονται στην έννοια της «τηλεοπτικής μεταδόσεως» ή της «υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας».

23. Όπως οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις και η Επιτροπή, έτσι κι εγώ νομίζω ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό προκύπτει αμέσως και σαφώς από απλή ανάγνωση της οδηγίας 98/34.

24. Συγκεκριμένα, όπως είδαμε, η οδηγία αυτή, αφού όρισε στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 1, σημείο 2, την «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» ως «κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών», στο τέταρτο εδάφιο της ίδιας διατάξεως ορίζει ρητώς ότι δεν έχει εφαρμογή «στις υπηρεσίες ραδιοτηλεοπτικών μεταδόσεων περί των οποίων το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ».

25. Στη συνέχεια, πάντοτε η οδηγία 98/34, στο παράρτημά της V, σημείο 3, στοιχείο α', αφού επανέλαβε ότι ο πιο πάνω ορισμός δεν καταλαμβάνει τις υπηρεσίες «ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης [...] κατ' άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ», ορίζει ρητώς ότι στην τελευταία έννοια περιλαμβάνονται οι υπηρεσίες βίντεο σχεδόν αλά καρτ.

26. Κατά συνέπεια, χωρίς να χρειάζεται περαιτέρω εξέταση, το σαφές περιεχόμενο των παρατεθεισών διατάξεων επιτρέπει το συμπέρασμα ότι, κατά το σημείο 3, στοιχείο α', του παραρτήματος V της οδηγίας 98/34, οι υπηρεσίες βίντεο σχεδόν αλά καρτ υπάγονται στην έννοια της «τηλεοπτικής μεταδόσεως» κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552. Με τη σειρά τους, οι υπηρεσίες «τηλεοπτικής μεταδόσεως» δεν εμπίπτουν στον ορισμό της «υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας» κατά το άρθρο 1, σημείο 2, της οδηγίας 98/34.

27. Νομίζω ότι το συμπέρασμα αυτό, όπως άλλωστε σημείωσε η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, είναι από μόνο του αρκετό για να λυθεί η διαφορά της κύριας δίκης, δηλαδή για να καθοριστεί αν το Commissariaat νομίμως υπέβαλε σε διαδικασία εγκρίσεως την υπηρεσία Filmtime.

28. Πράγματι, το ίδιο το αιτούν δικαστήριο υπενθύμισε με την απόφασή του περί παραπομπής ότι η υπηρεσία αυτή ανήκει στην κατηγορία του βίντεο σχεδόν αλά καρτ [6], δηλαδή σε μια κατηγορία την οποία, όπως ελέχθη λίγο πιο πάνω, η οδηγία 98/34 υπάγει στην έννοια της «τηλεοπτικής μεταδόσεως». Ακριβώς γι' αυτό το είδος μεταδόσεως η ολλανδική νομοθεσία επιβάλλει τη χορήγηση άδειας από το Commissariaat.

6 — Βλ. την απόφαση περί παραπομπής, σημείο 2.2.

29. Ωστόσο, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Mediakabel προέβαλε μια κατά κάποιον τρόπο προκαταρκτική αντίρρηση, σχετικά με αυτόν τούτον τον χαρακτηρισμό της υπηρεσίας Filmtime. Έτσι, αμφισβήτησε ότι η υπηρεσία αυτή όντως δύναται να οριστεί ως βίντεο σχεδόν αλά καρτ.

30. Πάντως, θα σημειώσω εν προκειμένω ότι οι υπό εξέταση οδηγίες δεν δίνουν ορισμό της υπηρεσίας του βίντεο σχεδόν αλά καρτ και, γενικότερα, των επί μέρους υπηρεσιών μεταδόσεως τηλεοπτικού υλικού και, από την άλλη πλευρά, ο χαρακτηρισμός της υπηρεσίας αυτής ερίζεται στη θεωρία. Κατά συνέπεια, για να δοθεί στην αντίρρηση της Mediakabel λιγότερο αβέβαιη και συγχρόνως πιο χρήσιμη απάντηση για την παρούσα υπόθεση, νομίζω ότι είναι προτιμότερο να προχωρήσω αμέσως στον καθορισμό του κριτηρίου διακρίσεως της «τηλεοπτικής μεταδόσεως» από τις «υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας» για να εξακριβώσω μετά, υπό το φως του κριτηρίου αυτού, αν μια υπηρεσία όμως η υπηρεσία Filmtime υπάγεται στη μία ή στην άλλη έννοια.

31. Κατά τα λοιπά, η προσέγγιση αυτή έχει το μειονέκτημα ότι μας οδηγεί στα άλλα ερωτήματα που έθεσε η απόφαση περί παραπομπής, στην εξέταση των οποίων πρέπει τώρα να προχωρήσω.

Επί της διακρίσεως των υπηρεσιών «τηλεοπτικής μεταδόσεως» από τις «υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας» (ερώτημα 2α)

32. Με το ερώτημα 2α, το οποίο στην ουσία επικαλύπτει το ερώτημα 1β και καθιστά περιττή την απάντηση ειδικά στο ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να του δείξει το κατάλληλο κριτήριο για να καθοριστεί αν μια υπηρεσία μεταδόσεως τηλεοπτικού υλικού, όπως η υπό εξέταση υπηρεσία, αποτελεί «τηλεοπτική μετάδοση» υπό την έννοια της οδηγίας 89/552 ή «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» υπό την έννοια της οδηγίας 98/34.

33. Κατά τη Mediakabel, όσον αφορά την τελευταία οδηγία, καθοριστική εν προκειμένω είναι η δυνατότητα «προσωπικής επιλογής» του προϊόντος από τον θεατή. Με άλλα λόγια, αν ο θεατής δύναται να ζητήσει από τον αντισυμβαλλόμενο να δει μια συγκεκριμένη ταινία, θα πρόκειται για «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας», ενώ, αν αποκλείεται η δυνατότητα αυτή, θα πρόκειται για «τηλεοπτική μετάδοση».

34. Πέρα από τη δυνατότητα προσωπικής επιλογής, η Mediakabel θεωρεί ότι άλλες χρήσιμες ενδείξεις για να αναγνωριστεί μια «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» αποτελούνται από το γεγονός ότι εκείνος που παρέχει την υπηρεσία θέτει στη διάθεση του θεατή τέτοια συστήματα αποκωδικοποιήσεως των εικόνων και τέτοιους τρόπους πληρωμής του αντιτίμου έτσι ώστε ο θεατής να μπορεί να δει και να πληρώσει μόνο την ταινία που έχει επιλέξει.

35. Πάνω σε αυτή τη βάση, η Mediakabel χαρακτηρίζει την υπηρεσία Filmtime ως «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας». Συγκεκριμένα, κατά τη Mediakabel, οι επί μέρους ταινίες που προσφέρονται στο πλαίσιο της υπηρεσίας αυτής, μολονότι μεταδίδονται σε όλους τους συνδρομητές, μπορούν να παρακολουθηθούν μόνον από εκείνους οι οποίοι έχουν υποβάλει ειδική αίτηση και στους οποίους, μετά την καταβολή του προβλεπομένου αντιτίμου, έχει αποσταλεί το κατάλληλο κλειδί για την αποκωδικοποίηση.

36. Ωστόσο, θεωρώ ότι η λύση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Συγκεκριμένα, κατ' εμέ, η λύση αυτή ξεκινάει από υπερεκτίμηση στοιχείων εντελώς ασήμαντων για τον επίμαχο χαρακτηρισμό (των μορφών κωδικοποιήσεως και των τρόπων πληρωμής) και στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της κατά την οδηγία 98/34 έννοιας της «προσωπικής επιλογής» της τηλεοπτικής υπηρεσίας.

37. Για να στηρίξω τα πιο πάνω, θα αρχίσω υπενθυμίζοντας τους ορισμούς που έχουν σημασία στην παρούσα υπόθεση:

— κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552, ως «τηλεοπτική μετάδοση» νοείται η «ασύρματη ή όχι, απ' ευθείας ή μέσω δορυφόρου, *με κώδικα ή χωρίς*, πρώτη μετάδοση τηλεοπτικών προγραμμάτων *που προορίζονται για το κοινό*»·

— αντιθέτως, κατά το άρθρο 1, σημείο 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 98/34, ως «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» νοείται «κάθε υπηρεσία που *συνήθως* παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και *κατόπιν προσωπικής επιλογής* ενός αποδέκτη υπηρεσιών» [7].

38. Με τη σειρά της, η έννοια της «προσωπικής επιλογής» διευκρινίζεται καλύτερα στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 1, σημείο 2, και στο παράρτημα V, σημείο 3.

39. Κατά την πρώτη από τις διατάξεις αυτές, με την έννοια αυτή νοούνται οι «υπηρεσί[ες] που παρέχ[-ονται] με *μετάδοση* δεδομένων *κατόπιν συγκεκριμένης παραγγελίας*». Αντιθέτως, η δεύτερη αποκλείει από την εν λόγω έννοια τις υπηρεσίες τηλεοπτικής μεταδόσεως (περιλαμβανομένου του βίντεο σχεδόν αλά καρτ) «που παρέχονται με *τη διαβίβαση δεδομένων χωρίς συγκεκριμένη παραγγελία* και προορίζονται για *ταυτόχρονη παραλαβή* από απεριόριστο αριθμό αποδεκτών (μετάδοση "από ένα σημείο σε πολλά σημεία")» [8].

40. Πάντως, όπως παρατήρησαν οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις, από την ανάλυση των διατάξεων αυτών προκύπτει προ πάντων ότι για τη διάκριση μεταξύ «τηλεοπτικής μεταδόσεως» και «υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας» δεν μπορεί να ληφθεί ως βάση *η κωδικοποιημένη ή μη κωδικοποιημένη* μορφή των μεταδιδομένων εικόνων, καθόσον κατά την οδηγία 89/552 η μορφή αυτή ουδεμία έχει σημασία για την πιο πάνω διάκριση. Δεν μπορεί να ληφθεί ως βάση ούτε ο τρόπος πληρωμής των παρεχομένων υπηρεσιών καθόσον, τη στιγμή που οι παρατεθέντες κανόνες σιωπούν εν προκειμένω, η πληρωμή μπορεί να γίνει με τους πιο ποικίλους τρόπους, και στην περίπτωση των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας μπορεί, αν και όλως κατ' εξαίρεση, να μην υπάρχει πληρωμή.

41. Κατά συνέπεια, τα δύο πρώτα στοιχεία δεν έχουν σημασία εν προκειμένω. Αντιθέτως, νομίζω ότι είναι αποφασιστικής σημασίας να καθοριστεί πότε η μετάδοση

7 — Η υπογράμμιση δική μου.

8 — Η υπογράμμιση δική μου.

τηλεοπτικού υλικού δύναται να χαρακτηριστεί ως «προοριζόμενη για το κοινό» ή ως απόρροια «προσωπικής επιλογής».

42. Πάντως, όπως υπενθύμισε η Επιτροπή, από την παράλληλη εξέταση των διατάξεων που παρατέθηκαν στο σημείο 37 προκύπτει ότι πρόκειται για «τηλεοπτική μετάδοση» και όχι για «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» όταν το τηλεοπτικό υλικό που μεταδίδεται «προορίζεται για το κοινό», δηλαδή όταν —για να επαναλάβω την ακριβέστερη ορολογία της οδηγίας 98/34— τα σχετικά δεδομένα δεν αποστέλλονται στον συγκεκριμένο θεατή που τα ζήτησε (μετάδοση από σημείο σε σημείο), αλλά προορίζονται για ταυτόχρονη λήψη από ένα σύνολο αποδεκτών (μετάδοση από ένα σημείο σε πολλά σημεία).

43. Κατά συνέπεια, υπό το φως του πιο πάνω κριτηρίου διακρίσεως, μια υπηρεσία όπως η υπό εξέταση, η οποία, σύμφωνα με όσα εξέθεσε το αιτούν δικαστήριο και αναγνώρισε η Mediakabel, προϋποθέτει την ταυτόχρονη μετάδοση, έστω και υπό κωδικοποιημένη μορφή, ταινιών σε όλους τους συνδρομητές, πρέπει να χαρακτηριστεί κατ' αρχήν ως «τηλεοπτική μετάδοση».

44. Κατόπιν αυτού, στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο γνωρίζει καλύτερα όλα τα πραγματικά στοιχεία, απόκειται να προβεί στον σχετικό χαρακτηρισμό.

45. Κατά συνέπεια, για να κλείσω το ζήτημα αυτό, προτείνω να δοθεί η απάντηση ότι αποτελεί «τηλεοπτική μετάδοση» υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552 και όχι «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» υπό την έννοια του άρθρου 1, σημείο 2, της οδηγίας 98/34 μια υπηρεσία όπου τα μεταδιδόμενα οπτικοακουστικά δεδομένα «προορίζονται για το κοινό», δηλαδή δεν αποστέλλονται στον συγκεκριμένο θεατή που τα ζήτησε (μετάδοση από σημείο σε σημείο), αλλά προορίζονται για ταυτόχρονη λήψη από ένα σύνολο αποδεκτών (μετάδοση από ένα σημείο σε πολλά σημεία).

Επί των στοιχείων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τον χαρακτηρισμό μιας υπηρεσίας μεταδόσεως τηλεοπτικού υλικού (ερωτήματα 2, υπό στοιχείο β', και 3)

46. Με τα ερωτήματα 2, υπό στοιχείο β', και 3, τα οποία πρέπει να εξεταστούν μαζί, το ολλανδικό δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο αν για τον χαρακτηρισμό μιας υπηρεσίας μεταδόσεως τηλεοπτικού υλικού πρέπει να δοθεί προτεραιότητα στην οπτική γωνία του αποδέκτη της υπηρεσίας ή του παρέχοντος την υπηρεσία, αν πρέπει να ληφθούν υπόψη οι υπηρεσίες οι οποίες ανταγωνίζονται την πιο πάνω υπηρεσία και αν πρέπει να εκτιμηθεί το γεγονός ότι η προβλεπόμενη από την οδηγία 89/552 υποχρέωση μεταδόσεως κάποιας ποσοστώσεως ευρωπαϊκών έργων είναι ανεφάρμοστη προκειμένου περί μιας υπηρεσίας όπου ο θεατής είναι εκείνος που επιλέγει και πληρώνει την ταινία που θα δει.

47. Η Mediakabel παρατηρεί ότι η υπηρεσία της και οι υπηρεσίες του βίντεο αλά καρτ, οι οποίες παρέχονται από σημείο σε σημείο και επομένως είναι δίχως άλλο «υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας», έχουν όμοια χαρακτηριστικά και κατά κάποιον τρόπο η μεν δύναται να υποκαταστήσει τις δε και αντιστρόφως οι δε την μεν. Συγκεκριμένα, και η μεν και οι δε παρέχουν στον καταναλωτή τη δυνατότητα να επιλέξει την ταινία που θα δει. Επομένως, και η μεν και οι δε πρέπει να λάβουν τον ίδιο χαρακτηρισμό και να συνεπάγονται τις ίδιες υποχρεώσεις. Εν προκειμένω, η Mediakabel διευκρινίζει ότι κάλλιστα θα μπορούσε να οργανώσει τη μετάδοση των ταινιών της προσφοράς Filmtime σύμφωνα με το σύστημα της μεταδόσεως από σημείο σε σημείο, αλλά δεν το έπραξε για το υπερβολικό κόστος που συνεπάγεται η τεχνική αυτή.

48. Η Mediakabel προσθέτει ότι ο χαρακτηρισμός της υπηρεσίας της ως «τηλεοπτικής μεταδόσεως» και η εντεύθεν υπαγωγή της υπηρεσίας αυτής στην ποσόστωση ευρωπαϊκών έργων δεν έχουν νόημα, καθόσον στην υπηρεσία αυτή ο θεατής είναι εκείνος που επιλέγει το πρόγραμμα και επομένως καθορίζει αν θέλει να δει ένα ευρωπαϊκό έργο.

49. Κατ' εμέ, η άποψη αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

50. Συγκεκριμένα, όπως είδαμε πιο πάνω (σημείο 42 των προτάσεών μου), για να καθοριστεί αν μια συγκεκριμένη υπηρεσία είναι «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» ή «τηλεοπτική μετάδοση» πρέπει να εξακριβωθεί αν το τηλεοπτικό υλικό αποστέλλεται στον συγκεκριμένο θεατή που το ζήτησε (μετάδοση από σημείο σε σημείο) ή προορίζεται να ληφθεί ταυτοχρόνως από σύνολο αποδεκτών (μετάδοση από ένα σημείο σε πολλά σημεία).

51. Επομένως, για τον σκοπό αυτόν, όπως υπογράμμισαν η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή, πρέπει να γίνει αντικειμενική αξιολόγηση στηριζόμενη σε ένα ουσιαστικά τεχνικό κριτήριο που να είναι σύμφυτο με τον τρόπο μεταδόσεως του τηλεοπτικού υλικού.

52. Κατά συνέπεια, τούτο αποκλείει τη δυνατότητα ο χαρακτηρισμός της υπηρεσίας να ποικίλει αναλόγως της οπτικής γωνίας υπό την οποία βλέπει τα πράγματα ο ερμηνευτής του δικαίου, είτε η οπτική γωνία είναι αυτή του παρέχοντος την υπηρεσία είτε είναι αυτή του αποδέκτη της υπηρεσίας. Ακόμα λιγότερο μπορεί ο χαρακτηρισμός να εξαρτάται από τα ανταγωνιστικά μειονεκτήματα που ενδέχεται να συνεπάγεται η μετάδοση από ένα σημείο σε πολλά σημεία (η οποία άλλωστε είναι λιγότερο δαπανηρή και επομένως πιο βολική από άλλη άποψη).

53. Ειδικότερα, δεν νομίζω ότι είναι δυνατόν να αποφευχθεί η πιο πάνω αντικειμενική

αξιολόγηση με επίκληση της δυνητικής ζημίας που απορρέει από την εφαρμογή του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/552, το οποίο υποχρεώνει τα κράτη μέλη να φροντίζουν, κάθε φορά που αυτό είναι εφικτό και με κατάλληλα μέσα, ώστε οι τηλεοπτικοί φορείς να αφιερώνουν σε ευρωπαϊκά έργα το μεγαλύτερο ποσοστό του χρόνου εκπομπής τους.

54. Συγκεκριμένα, αντιθέτως προς αυτό που φαίνεται να δέχονται το αιτούν δικαστήριο και η Mediakabel, η υποχρέωση αυτή ισχύει και για τις υπηρεσίες όπως η υπηρεσία Filmtime όπου ο θεατής είναι εκείνος που επιλέγει και πληρώνει την ταινία που θα δει.

55. Όπως παρατήρησαν η Γαλλική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή, το άρθρο 4, παράγραφος 1, επιβάλλει στους *τηλεοπτικούς φορείς* να *μεταδίδουν* κατά το μεγαλύτερο μέρος του χρόνου τους ευρωπαϊκά έργα· αντιθέτως, δεν υποχρεώνει *τους τηλεθεατές* να επιλέγουν τα έργα αυτά. Κατά συνέπεια, ναι μεν οι τηλεοπτικοί φορείς όπως η Mediakabel κάλλιστα μπορούν να είναι υποχρεωμένοι να προγραμματίζουν και να μεταδίδουν, ακόμη και υπό κωδικοποιημένη μορφή, ευρωπαϊκά έργα, πλην όμως είναι εμφανές ότι οι συνδρομητές τους μένουν ελεύθεροι να επιλέγουν ποια έργα θα πληρώνουν και θα βλέπουν.

56. Άλλωστε, όπως είπα λίγο πιο πάνω, τα κράτη μέλη οφείλουν να εξασφαλίζουν την τήρηση της εν λόγω υποχρεώσεως μόνον όταν αυτό «είναι εφικτό» και μόνο με «κατάλληλα μέσα».

57. Τούτο σημαίνει, κατά την άποψή μου, ότι η υποχρέωση αυτή δεν τίθεται πάντοτε και οπωσδήποτε· ασφαλώς, όχι όταν γίνεται τόσο επαχθής ώστε να καθιστά από οικονομικής απόψεως *αδύνατες* συγκεκριμένες υπηρεσίες. Άλλωστε, η υποχρέωση αυτή πρέπει να προσαρμόζεται στον συγκεκριμένο τρόπο παροχής της σχετικής υπηρεσίας και στο κέρδος από την τηλεοπτική μετάδοση, με τη χορήγηση, όπου είναι αναγκαίο, ειδικών ή προσωρινών εξαιρέσεων [9].

58. Τέλος, όπως υπογράμμισε η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η υποχρέωση αυτή τίθεται για όλες τις υπηρεσίες τηλεοπτικής μεταδόσεως, περιλαμβανομένων εκείνων όπου στον θεατή απόκειται να επιλέξει την ταινία που θα δει, αλλά ισχύει μόνον αν και εφόσον δεν συνεπάγεται ανυπέρβλητες δυσκολίες για τους τηλεοπτικούς φορείς.

59. Κατόπιν των ανωτέρω, εν προκειμένω δύναται να συναχθεί ότι ο χαρακτηρισμός μιας υπηρεσίας ως «τηλεοπτικής μεταδό-

9 — Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το Commissariaat ανέφερε ότι η ολλανδική νομοθεσία προβλέπει τη δυνατότητα η τήρηση της υποχρεώσεως του άρθρου 4 της οδηγίας 89/552 να συνδεθεί με ορισμένες ειδικές ή προσωρινές εξαιρέσεις.

σεως» κατά την οδηγία 89/552 ή ως «υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας» κατά την οδηγία 98/34 δεν εξαρτάται από την οπτική γωνία του παρέχοντος τη σχετική υπηρεσία ή του αποδέκτη της υπηρεσίας αυτής ούτε από τα ανταγωνιστικά μειονεκτήματα που δύναται να συνεπάγεται η επιλεγείσα τεχνική μεταδόσεως εικόνων.

60. Η προβλεπόμενη από το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/552 υποχρέωση αφιερώσεως σε ευρωπαϊκά έργα του μεγαλύτερου μέρους του χρόνου εκπομπής καταλαμβάνει, κάθε φορά που αυτό είναι εφικτό και όταν χρησιμοποιούνται κατάλληλα μέσα, και τις υπηρεσίες τηλεοπτικής μεταδόσεως όπου ο θεατής είναι εκείνος που επιλέγει και πληρώνει την ταινία που θα δει.

IV — Συμπέρασμα

61. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Raad van State ως εξής:

«1) Κατά το σημείο 3, στοιχείο α', του παραρτήματος V της οδηγίας 98/34 /ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφορήσεως στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1998, οι υπηρεσίες βίντεο σχεδόν αλά καρτ υπάγονται στην έννοια της «τηλεοπτικής μεταδόσεως» κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 3ης Οκτωβρίου 1989, για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων.

Οι υπηρεσίες "τηλεοπτικής μεταδόσεως" κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552 δεν εμπίπτουν στον ορισμό της "υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας" ο οποίος περιέχεται στο άρθρο 1, σημείο 2, της οδηγίας 98/34, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48.

2α) Αποτελεί "τηλεοπτική μετάδοση" υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/552 και όχι "υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας" υπό την έννοια του άρθρου 1, σημείο 2, της οδηγίας 98/34, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48, η υπηρεσία όπου τα μεταδιδόμενα οπτικοακουστικά δεδομένα προορίζονται για το κοινό, δηλαδή δεν αποστέλλονται στον συγκεκριμένο θεατή που τα ζήτησε (μετάδοση από σημείο σε σημείο), αλλά προορίζονται για ταυτόχρονη λήψη από ένα σύνολο αποδεκτών (μετάδοση από ένα σημείο σε πολλά σημεία).

2β) Ο χαρακτηρισμός μιας υπηρεσίας ως "τηλεοπτικής μεταδόσεως" κατά την οδηγία 89/552 ή "υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας" κατά την οδηγία 98/34, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48, δεν εξαρτάται από την οπτική γωνία του παρέχοντος τη σχετική υπηρεσία ή του αποδέκτη της υπηρεσίας αυτής ούτε από τα ανταγωνιστικά μειονεκτήματα που δύναται να συνεπάγεται η τεχνική μεταδόσεως εικόνων.

3) Η προβλεπόμενη από το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/552 υποχρέωση αφιερώσεως σε ευρωπαϊκά έργα του μεγαλύτερου μέρους του χρόνου εκπομπής καταλαμβάνει, κάθε φορά που αυτό είναι εφικτό και όταν χρησιμοποιούνται κατάλληλα μέσα, και τις υπηρεσίες τηλεοπτικής μεταδόσεως όπου ο θεατής είναι εκείνος που επιλέγει και πληρώνει την ταινία που θα δει.»