JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ANTONIO TIZZANO

10 päivänä maaliskuuta 2005 [1]

1. Raad van State (Alankomaiden ylin hallintotuomioistuin) on 18.2.2004 esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle EY 234 artiklan perusteella kolme ennakkoratkaisukysymystä televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3 päivänä lokakuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY [2] (jäljempänä direktiivi 89/552) ja teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22 päivänä kesäkuuta 1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY, [3] sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/48/EY, [4] (jäljempänä direktiivi 98/48) tulkinnasta.

2. Kansallinen tuomioistuin haluaa pääasiallisesti selvittää, onko toimintaa, jossa televisiotoiminnan harjoittaja lähettää elokuvia, joita levitetään verkossa ennalta määrätyn aikataulun mukaisesti ja koodattuina ja joita asiakkaat voivat katsella erityisen koodauksen purkavan avaimen avulla, joka heille lähetetään heidän maksettuaan vastaavan maksun, pidettävä direktiivissä 89/552 tarkoitettuna "televisiolähetyksenä" vai direktiivissä 98/34 tarkoitettuna "tietoyhteiskunnan palveluna".

I Sovellettavat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

3. Nyt esillä olevassa asiassa on merkitystä ensinnäkin direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdalla, jonka mukaan "televisiolähetyksellä" tarkoitetaan

"yleisön vastaanotettavaksi tarkoitettujen televisio-ohjelmien alkuperäistä lähetystä koodaamattomana tai koodattuna, johtoa pitkin tai vapaasti etenevien radioaaltojen välityksellä, satelliittilähetys mukaan lukien. — — Sillä ei tarkoiteta sellaisia viestintäpal-

1 — Alkuperäinen kieli: italia.

2 — EYVL L 298, s. 23.

3 — EYVL L 204, s. 37.

4 — Teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä annetun direktiivin 98/34/EY muuttamisesta 20 päivänä heinäkuuta 1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/48/EY (EYVL L 217, s. 18).

veluja, joissa toimitetaan tietoa tai muita sanomia yksittäisten tilausten pohjalta, kuten telekopiointia, sähköisiä tietopankkeja tai muita vastaavia palveluja".

4. Tuon direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädetään jäsenvaltioiden velvollisuudesta varmistaa "mahdollisuuksien mukaan ja tarkoituksenmukaisin keinoin, että televisiolähetystoiminnan harjoittajat varaavat — — eurooppalaisille teoksille suurimman osan lähetysajastaan — — ".

5. Nyt esillä olevan asian kannalta on merkitystä myös direktiivin 98/34 1 artiklalla, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/48, jossa säädetään seuraavaa:

"Tässä direktiivissä tarkoitetaan

— —

2) 'palvelulla' kaikkia tietoyhteiskunnan palveluja, toisin sanoen kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus.

Tässä määritelmässä tarkoitetaan:

— 'etäpalvelulla' palvelua, joka toimitetaan siten, että osapuolet eivät ole samanaikaisesti läsnä,

— ilmaisulla 'sähköisessä muodossa' palvelua, joka lähetetään lähetyspaikasta ja vastaanotetaan määränpäässä tietoja elektronisesti käsittelevien laitteiden (mukaan lukien digitaalinen pakkaaminen) tai tietojen säilytyksen avulla, ja joka lähetetään, siirretään ja vastaanotetaan kokonaan linjoja, radioyhteyttä, optisia tai muita elektromagneettisia välineitä käyttäen,

— 'palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavalla palvelulla' palvelua, joka toimitetaan henkilökohtaisen pyynnön perusteella tapahtuvana tiedonsiirtona.

Ohjeellinen luettelo palveluista, joita ei tarkoiteta tässä määritelmässä, on liitteessä V.

Tätä direktiiviä ei sovelleta

— radiolähetyspalveluihin

— direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuihin televisiolähetyspalveluihin."

6. Edellä mainitussa liitteessä V olevassa 3 kohdassa luetellaan seuraavat palvelut:

"Muut kuin palvelun vastaanottajan tilattavat palvelut

Palvelut, jotka toimitetaan lähettämällä tietoja ilman yksittäistä pyyntöä ja jotka on tarkoitettu samanaikaisesti rajoittamattomalle määrälle vastaanottajia (ryhmälähetys):

a) direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetut televisiolähetyspalvelut (mukaan lukien lähitilausvideopalvelut, N-Vod),

b) radiolähetyspalvelut,

c) (audiovisuaalinen) tekstitelevisio."

B *Kansallinen oikeus*

7. Alankomaissa radio- ja televisio-ohjelmien lähettämistä säännellään Mediawetnimisellä lailla (tiedotusvälineitä koskeva kansallinen laki). [5]

8. Mediawetin 71 a §:n 1 momentin mukaan kaupallinen radio- ja televisiotoiminnan har-

5 — 21.4.1987 annettu Alankomaiden laki, jolla säännellään radio- ja televisio-ohjelmien lähettämistä ja niistä perittäviä lupamaksuja sekä lehdistötukia; *Staadsblad* 4.6.1987, nro 249.

joittaja saa lähettää tai lähetyttää televisio-ohjelman vain, jos Commissariaat voor de Media (radio- ja televisioalaa valvova viranomainen, jäljempänä Commissariaat) on myöntänyt tähän luvan.

II Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

9. Mediakabel on vuoden 1999 lopusta lähtien tarjonnut omille tilaajilleen mahdollisuutta vastaanottaa yhdessä muiden lähettäjien ohjelmien kanssa tiettyjä televisiolähetyksiä (nk. Mr. Zap -palvelu). Tätä palvelua käyttävä tilaaja voi lisäksi tilata yhden tai useamman elokuvan valitsemalla ne televisioruudun tai niitä koskevan ohjelmaoppaan kautta (nk. Filmtime-palvelu)

10. Filmtime-palvelussa tarjottavat elokuvat lähetetään samanaikaisesti, mutta koodattuina, kaikille tilaajille noudattaen Mediakabelin vahvistamia lähetysaikoja. Tilaaja ilmoittaa siis kotoa käsin, esimerkiksi puhelimitse, minkä elokuvan hän haluaa nähdä käytettävissä olevina ajankohtina, ja maksun suoritettuaan hän saa elektronisen avaimen televisiokuvien koodauksen purkamista varten.

11. Commissariaat ilmoitti 15.3.2001 Mediakabelille Filmtime-palvelun olevan televisio-ohjelma, jolle Mediawetin 71 a §:n 1 momentin mukaan oli myönnettävä asianmukainen lupa.

12. Koska tästä päätöksestä tehty oikaisuvaatimus hylättiin, Mediakabel, joka kuitenkin tällä välin oli saanut kyseisen luvan, nosti kanteen Rechtbank te Rotterdamissa riitauttaakseen Commissariaatin esittämän, Mediakabelin tarjoamaa palvelua koskevan luonnehdinnan.

13. Myös tämä kanne hylättiin. Mediakabel haki tällöin muutosta Raad van Statesta, jossa se väitti, että Filmtimeä ei voitu pitää sellaisena "televisiolähetyksenä", joka edellyttäisi luvan myöntämistä ja johon sovellettaisiin eurooppalaisten teosten ohjelma-aikaa koskevia kiintiöitä, vaan pikemminkin "lähitilausvideopalvelut"-tyyppisenä "tietoyhteiskunnan palveluna", johon sellaisena ei sovelleta edellä mainittuja velvollisuuksia.

14. Koska kansallinen tuomioistuin ei tiedä, miten kyseinen palvelu on luonnehdittava, se

on päättänyt esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1a) Onko direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa olevaa käsitettä 'televisiolähetys' tulkittava siten, että siihen ei kuulu direktiivin 98/34/EY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/48/EY, 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu 'tietoyhteiskunnan palvelu' mutta että siihen sitä vastoin kuuluvat direktiivin 98/34/EY liitteessä V olevassa viitteellisessä luettelossa määritetyt, direktiivin 98/34/EY 1 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuulumattomat palvelut ja erityisesti kyseisen luettelon 3 kohdassa mainitut lähitilausvideopalvelut, jotka eivät näin ollen ole 'tietoyhteiskunnan palveluja'?

1b) Jos kysymykseen 1a vastataan kieltävästi: Millä tavalla direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa olevan käsitteen 'televisiolähetys' ja kyseisessä artiklassa myös olevan käsitteen 'viestintäpalvelut, joissa toimitetaan tietoa tai muita sanomia yksittäisten tilausten pohjalta', välinen ero on tehtävä?

2a) Millaisten perusteiden nojalla on ratkaistava, onko tässä asiassa esillä oleva palvelu, jossa verkkoon levitetään koodattuja signaaleja tarjoajan valitsemien sellaisten elokuvien tarjonnasta, joiden koodauksen tilaajat voivat purkaa elokuvaa kohden perittävää erillistä maksua vastaan tarjoajan tilaajien henkilökohtaisesta pyynnöstä lähettämän avaimen avulla ja joita ne voivat katsoa tarjoajan määrääminä tiettyinä eri ajankohtina, ja joka käsittää elementtejä tietoyhteiskunnan (henkilökohtaisesta) palvelusta ja samalla elementtejä televisiolähetyspalvelusta, televisiolähetyspalvelu vai tietoyhteiskunnan palvelu?

2b) Onko tämän osalta tilaajan vai pikemminkin palvelun tarjoajan näkökannalla katsottava olevan erityistä merkitystä? Onko tässä merkitystä sillä, minkälaisten palvelujen kanssa kyseinen palvelu kilpailee?

3) Onko tässä yhteydessä merkitystä sillä, että

— nyt kysymyksessä olevan kaltaisen palvelun luokittelulla 'tietoyhteiskunnan palveluksi', johon ei sovelleta direktiiviä 89/552/ETY, saatetaan heikentää tämän direktiivin tehokkuutta, kun otetaan erityisesti huomioon, että direktiivin

tavoitteena on varata tietty prosenttiosuus lähetysajasta eurooppalaisille teoksille,

— jos direktiiviä 89/552/ETY voidaan sittenkin soveltaa, siitä seuraava velvollisuus varata tietty prosenttiosuus lähetysajasta eurooppalaisille teoksille ei ole kovin järkevä, koska tilaajat maksavat elokuvaa kohden ja voivat katsoa ainoastaan sen elokuvan, josta he ovat maksaneet?"

15. Näin vireille tulleessa oikeudenkäynnissä kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Mediakabel, Commissariaat, Alankomaiden, Belgian, Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio.

16. Yhteisöjen tuomioistuin on tämän jälkeen kuullut Mediakabelia, Commissariaatia, Alankomaiden hallitusta ja komissiota 20.1.2005 pidetyssä istunnossa.

III Oikeudellinen analyysi

Johdanto

17. Kuten tiedämme, television välityksellä tarjottavien palvelujen lukumäärä on viime vuosina moninkertaistunut teknologian nopean kehityksen myötä.

18. Perinteisten televisiopalveluiden rinnalle ovat näet tulleet pay-Tv-, pay-per-view- ja video-on-demand-palvelut sekä lähitilausvideopalvelut, jotka ensin mainittuihin verrattuina takaavat katsojalle suuremman joustavuuden tuotetta hyödynnettäessä.

19. *Pay-Tv*:ssä tuote sisällytetään lähettäjän valitsemaan ohjelmistoon, johon katsojalla on pääsy yhtenä kokonaisuutena; sama koskee myös pay-per-view-palvelua, joka kuitenkin eroaa siitä siten, että katsoja voi katsoa ja maksaa yhden ainoan tuotteen. Suuremman joustavuuden takaa lähitilausvideopalvelu, jossa yksittäinen tuote lähetetään useita kertoja lähekkäisinä ajankohtina, ja vielä suuremman takaa video-on-demand-palvelu, jossa katsoja tätä varten laaditusta elektronisesta hakemistosta valitsemalla voi yksin päättää, minkä ohjelman hän milläkin hetkellä haluaa nähdä.

20. Näihin uusiin palveluihin voidaan lisätä vielä televisiovastaanottimen avulla käytettävät interaktiiviset on-line-palvelut (nk. interaktiivinen televisio), kuten kotipankki-palvelut (home banking), kotona tehtävät hankinnat (home shopping), matka- ja lomapalvelut, pelien lataaminen ja on-line opetus.

21. Alankomaiden tuomioistuimen esittämä kysymys liittyy tähän yhteyteen ja koskee tiettyä täsmällistä palvelua (lähitilausvideopalvelut), josta nimenomaan säädetään direktiivissä 98/34 ja jolla on siinä hyvin täsmällinen asema. Ennakkoratkaisukysymyksiä tutkiessani viittaan siis pääasiallisesti tuohon direktiiviin ja vertaan sitä tarvittaessa sitä vanhempaan direktiiviin 89/552.

A *Lähitilausvideopalvelun luonnehdinta (kysymys 1a)*

22. Kansallinen tuomioistuin haluaa kysymyksellä 1a pääasiallisesti selvittää, kuuluvatko lähitilausvideopalvelutkäsitteen "televisiolähetys" vai käsitteen "tietoyhteiskunnan palvelu" soveltamisalaan.

23. Minusta, kuten myös asian käsittelyyn osallistuneista hallituksista ja komissiosta, näyttää siltä, että suora ja selvä vastaus tähän kysymykseen saadaan yksinkertaisesti direktiivin 98/34 sanamuodon perusteella.

24. Kuten olemme nähneet, tuon direktiivin 1 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä kohdassa määritetään ensin tietoyhteiskunnan palvelut "etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitetta(viksi) palve(luiksi), joista tavallisesti maksetaan korvaus", minkä jälkeen saman säännöksen 4 kohdassa säädetään nimenomaisesti, ettei sitä sovelleta "direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuihin televisiolähetyspalveluihin".

25. Edelleen direktiivin 98/34 liitteessä V olevan 3 kohdan a alakohdassa todetaan, ettei edellä mainittu käsite käsitä "direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa tarkoite (ttuja) televisiolähetyspalvel(uja)", minkä jälkeen siinä säädetään nimenomaisesti, että "lähitilausvideopalvelut" kuuluvat nimenomaisesti viimeksi mainitun käsitteen alaan.

26. Näin ollen lisätutkimukset eivät ole tarpeen, sillä mainittujen säännösten yksiselitteisyyden perusteella voin päätellä, että direktiivin 98/34 liitteessä V olevan 3 kohdan a alakohdan mukaan lähitilausvideopalvelut kuuluvat direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetun käsitteen "televisiolähetyspalvelut" alaan. "Televisiolähetyspalvelut" eivät puolestaan kuulu direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdassa olevan määritelmän "tietoyhteiskunnan palvelut" alaan.

27. Tämä päätelmä, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallituskin on todennut, vaikuttaa minusta jo sinänsä riittävältä, jotta pääasiassa voidaan päättää, onko Commissariaatin menettely, kun se on edellyttänyt lupamenettelyn soveltamista Filmtime-palveluun, ollut perusteltua.

28. Kansallinen tuomioistuin on nimittäin ennakkoratkaisupyynnössä muistuttanut, että tämä palvelu kuuluu nimenomaan lähitilausvideopalvelujen ryhmään,[6] toisin sanoen ryhmään, joka — kuten on juuri todettu — kuuluu suoraan direktiivin 98/34 nojalla käsitteen "televisiolähetys" piiriin. Alankomaiden lain mukaan juuri tämän tyyppisille lähetyksille on saatava Commissariaatin myöntämä lupa.

6 — Ks. ennakkoratkaisupyyntö, 2.2 kohta.

29. Mediakabel on kuitenkin istunnossa tietyllä tavoin alustavasti vastustanut sitä, että Filmtime-palvelu luokiteltaisiin tällä tavoin. Se on siis kiistänyt sen, että tuo palvelu voitaisiin tosiasiallisesti määritellä lähitilausvideopalveluksi.

30. Tältä osin minun on todettava, että nyt tutkittavina olevissa direktiiveissä ei millään tavoin määritellä lähitilausvideopalvelua eikä yleensäkään televisio-ohjelmien yksittäisiä lähetyspalveluja ja että tuon palvelun luonnehdinta on riidanalainen myös oikeuskirjallisuudessa. Jotta voisin antaa Mediakabelin väitteeseen varmemman ja samalla nyt esillä olevan asian ratkaisemisen kannalta hyödyllisemmän vastauksen, on parempi suoraan määrittää, mikä on "televisiolähetyksen" ja "tietoyhteiskunnan palvelun" välisen eron peruste, ja tämän jälkeen tämän perusteen valossa tarkistaa, kuuluuko Filmtimen kaltainen palvelu jommankumman soveltamisalaan.

31. Tällaisella lähestymistavalla on se hyvä puoli, että se johtaa meidät käsittelemään muita ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjä kysymyksiä, joiden tutkimisen aloitan siis seuraavaksi.

"Televisiolähetys"-palvelujen ja "tietoyhteiskunnan palvelujen" välinen ero (kysymys 2a)

32. Kansallinen tuomioistuin pyytää kysymyksessä 2 a, joka on keskeisiltä osin päällekkäinen kysymyksen 1 b kanssa ja joka tekee siihen vastaamisen turhaksi, yhteisöjen tuomioistuinta kertomaan, mikä on asianmukainen peruste sen määrittämiseksi, onko nyt esillä olevassa asiassa kyseessä oleva televisio-ohjelman lähetyspalvelu direktiivissä 89/552 tarkoitettu "televisiolähetys" vai direktiivissä 98/34 tarkoitettu "tietoyhteiskunnan palvelu".

33. Mediakabel väittää, että viimeksi mainitun direktiivin mukaan tässä suhteessa ratkaisevaa on se, että katsojalla on mahdollisuus esittää tuotteesta yksittäinen tilaus. Toisin sanoen jos katsoja voi pyytää palvelun tarjoajalta nähtäväksi tietyn elokuvan, kyse on "tietoyhteiskunnan palvelusta", mutta jos tällaista mahdollisuutta sitä vastoin ei ole, kyse on "televisiolähetyksestä".

34. Edelleen Mediakabelin mukaan yksittäisen tilausmahdollisuuden lisäksi "tietoyhteiskunnan palvelua" määritettäessä varteen otettavia seikkoja ovat palvelun tarjoajan valmius toimittaa kuvien koodauksen purkujärjestelmät ja korvauksen maksamistapa, joiden on oltava sellaisia, että katsoja voi katsoa ja maksaa vain pyytämänsä elokuvan.

35. Mediakabel pyrkii tällä väitteellä siihen, että Filmtime luokiteltaisiin "tietoyhteiskunnan palveluksi". Sen mielestä nimittäin vaikka tuossa palvelussa tarjottavat yksittäiset elokuvat lähetetäänkin kaikille tilaajille, ne ovat ainoastaan niiden nähtävissä, jotka ovat ne nimenomaisesti tilanneet ja joille on asianomaisen korvauksen maksamisen jälkeen lähetetty asianmukainen koodauksenpurkuavain.

36. Katson kuitenkin, ettei tällaista ratkaisua voida hyväksyä. Mielestäni siinä yliarvioidaan kysymyksen ratkaisemisen kannalta täysin merkityksettömien seikkojen (kodifiointimuodot ja maksutavat) merkitystä ja annetaan samalla virheellinen tulkinta direktiivin 98/34 mukaiselle audiovisuaalisen palvelun "henkilökohtaista pyyntöä" koskevalle käsitteelle.

37. Edellä esitetyn tueksi palautan ensin mieliin nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevat määritelmät, jotka ovat seuraavat:

— direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdan mukaan "televisiolähetyksellä" tarkoitetaan *"yleisön vastaanotettavaksi tarkoitettujen* televisio-ohjelmien alkuperäistä lähetystä *koodaamattomana tai koodattuna*, johtoa pitkin tai vapaasti etenevien radioaaltojen välityksellä, satelliittilähetys mukaan lukien"

— direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdan ensimmäisen kohdan mukaan "tietoyhteiskunnan palvelulla" tarkoitetaan "kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan *henkilökohtaisesta pyynnöstä* toimitettavia palveluja, joista *tavallisesti* maksetaan korvaus".[7]

38. Käsite "henkilökohtainen pyyntö" puolestaan täsmennetään paremmin 1 artiklan 2 kohdassa ja liitteessä V olevassa 3 kohdassa.

39. Näistä ensiksi mainitussa säännöksessä tällä käsitteellä tarkoitetaan "palvelu(ja), jo(tka) toimitetaan *henkilökohtaisen pyynnön* perusteella tapahtuvana *tiedonsiirtona*". Toiseksi mainitussa säännöksessä kyseisen käsitteen ulkopuolelle jätetään sitä vastoin palvelut, kuten televisiolähetyspalvelut (joihin lähitilausvideopalvelut kuuluvat), "jotka toimitetaan lähettämällä tietoja *ilman* yksittäistä *pyyntöä* ja jotka on tarkoitettu *samanaikaisesti* rajoittamattomalle määrälle vastaanottajia (ryhmälähetys)".[8]

40. Kuten asian käsittelyyn osallistuvat hallitukset ovat huomauttaneet, näitä säännöksiä tutkittaessa ilmenee ennen kaikkea, että "televisiolähetyksen" ja "tietoyhteiskunnan palvelun" erottaminen toisistaan ei voi perustua siihen, ovatko lähetetyt kuvat koodattuja vai koodaamattomia, koska tämä seikka on direktiivin 89/552 mukaan ehdottomasti vailla merkitystä erottelun kannalta. Perusteena ei voida myöskään käyttää tarjottavien palvelujen maksutapaa, koska mainittujen säännösten vaietessa tämä maksu voidaan suorittaa monin eri tavoin ja koska tietoyhteiskunnan palvelujen ollessa kyseessä voi olla — vaikkakin poikkeuksellisesti — ettei sitä ole.

41. Näillä kahdella ensimmäisellä seikalla ei siis ole merkitystä nyt tutkittavana olevan asian kannalta. Merkitystä sen sijaan on sillä, milloin televisio-ohjelman lähettämistä voi-

7 — Kursivointi tässä.

8 — Kursivointi tässä.

daan pitää "yleisön vastaanotettavaksi tarkoitettuna" tai milloin se toimitetaan "henkilökohtaisen pyynnön perusteella".

42. Kuten komissiokin on huomauttanut, 37 kohdassa mainittuja säännöksiä samanaikaisesti tutkittaessa ilmenee, että "televisiolähetyksestä", ei "tietoyhteiskunnan palvelusta", on kyse juuri silloin, kun lähetetyt televisio-ohjelmat on "tarkoitettu yleisön vastaanotettaviksi", toisin sanoen silloin kun — direktiivin 98/34 täsmällisempää terminologiaa käyttääkseni — siihen liittyviä tietoja ei ole lähetetty niitä pyytäneelle yksittäiselle katsojalle (lähettäminen yhdestä tietystä paikasta toiseen tiettyyn paikkaan), vaan on tarkoitettu, että kaikki vastaanottajat vastaanottavat ne yhtä aikaa (ryhmälähetys).

43. Tämän erotteluperusteen valossa nyt tutkittavana olevan kaltaista palvelua, joka, kuten kansallinen tuomioistuin ja Mediakabel itsekin ovat myöntäneet, edellyttää elokuvien, vaikka ne olisivatkin koodattuja, samanaikaista lähettämistä kaikille tilaajille, voidaan lähtökohtaisesti pitää "televisiolähetyksenä".

44. Tämän tultua todetuksi huomautan, että kansallisen tuomioistuimen, joka tuntee paremmin kaikki tosiseikat, tehtäviin kuuluu tämän luonnehdinnan tekeminen nyt esillä olevassa asiassa.

45. Tämän kohdan käsittelyn näin päättäessäni ehdotan vastattavaksi, että palvelu, jossa lähetetyt audiovisuaaliset tiedot on "tarkoitettu yleisön vastaanotettaviksi", eli kun niitä ei ole lähetetty niitä pyytäneelle yksittäiselle katsojalle (lähettäminen yhdestä tietystä paikasta toiseen tiettyyn paikkaan), vaan on tarkoitettu, että kaikki vastaanottajat vastaanottavat ne yhtä aikaa (ryhmälähetys), on direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu "televisiolähetys" eikä direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu "tietoyhteiskunnan palvelu".

Seikat, jotka on otettava huomioon televisio-ohjelmien lähetyspalvelujen luonnehdinnassa

46. Kansallinen tuomioistuin kysyy kysymyksissään 2b ja 3, jotka on syytä käsitellä yhdessä, yhteisöjen tuomioistuimelta, onko televisio-ohjelmien lähetyspalveluja luonnehdittaessa suosittava tilaajan vai palvelun tarjoajan näkökantaa, onko huomioon otettava se, minkälaisten palvelujen kanssa kyseinen palvelu kilpailee, ja onko huomioon otettava se, että direktiivissä 89/552 säädettyä velvollisuutta varata lähetysajasta tietty prosenttiosuus eurooppalaisille teoksille ei tosiasiallisesti voitaisi soveltaa palveluun, jossa katsoja valitsee ja maksaa katsottavan elokuvan.

47. Mediakabel huomauttaa, että sen tarjoamalla palvelulla ja video-on-demand-palveluilla, jotka lähetetään yhdestä tietystä paikasta toiseen tiettyyn paikkaan ja jotka näin ollen ovat ilman muuta "tietoyhteiskunnan palveluja", on samanlaiset ominaispiirteet ja ne ovat tietyllä tavalla keskenään korvattavissa. Kuluttajalla on näissä palveluissa mahdollisuus valita katsottava elokuva. Näitä palveluja on siis luonnehdittava samalla tavoin ja niille on asetettava samat velvollisuudet. Mediakabel täsmentää tältä osin, että se olisi hyvinkin voinut järjestää Filmtimetarjonnan elokuvien lähettämisen siten, että se tapahtuu yhdestä tietystä paikasta toiseen tiettyyn paikkaan, mutta se oli luopunut siitä niiden ylettömien kustannusten vuoksi, jotka tällaisesta tekniikasta aiheutuu.

48. Mediakabel lisää vielä, että sen tarjoaman palvelun luonnehtiminen "televisiolähetykseksi" ja se tästä aiheutuva seuraus, että sille asetettaisiin velvollisuus noudattaa eurooppalaisten teosten lähetyskiintiöitä, olisi mieletöntä, koska tuossa palvelussa katsoja valitsee ohjelman ja päättää siten, haluaako hän nähdä eurooppalaisen teoksen vai ei.

49. Mielestäni tätä kantaa ei voida hyväksyä.

50. Kuten edellä (42 kohta) on nimittäin nähty, päätettäessä, onko tietty palvelu "tietoyhteiskunnan palvelu" vai "televisiolähetys", on tarkistettava, lähetetäänkö televisio-ohjelmat niitä pyytäneelle yksittäiselle katsojalle (lähettäminen yhdestä tietystä paikasta toiseen tiettyyn paikkaan) vai onko tarkoitettu, että kaikki vastaanottajat vastaanottavat ne yhtä aikaa (ryhmälähetys).

51. Kuten Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio ovat korostaneet, asiaa on tällöin arvioitava objektiivisesti ottamalla perustaksi televisio-ohjelman lähetystapaan olennaisena osana kuuluva pääasiallisesti tekninen arviointiperuste.

52. Tästä seuraa, että on mahdotonta, että palvelun luonnehdinta voisi vaihdella tulkitsijan henkilökohtaisen näkökannan mukaan, olipa kyseessä sitten palvelun tarjoaja tai sen vastaanottaja. Vielä vähemmän luonnehdintaan voivat vaikuttaa sellaiset kilpailuhaitat, joita ryhmälähetyksen kaltaisen lähetystavan (joka on edullisempi ja siis muiltakin osin sopivampi) valinnasta saattaa aiheutua.

53. Minusta edellä mainitulta objektiiviselta arviolta ei voida välttyä vetoamalla direktiivin

89/552 4 artiklan 1 kohdan, jossa jäsenvaltiot velvoitetaan varmistamaan "mahdollisuuksien mukaan ja tarkoituksenmukaisin keinoin," että televisiolähetystoiminnan harjoittajat varaavat eurooppalaisille teoksille suurimman osan lähetysajastaan, soveltamisesta aiheutuvaan mahdolliseen vahinkoon.

54. Toisin kuin kansallinen tuomioistuin ja Mediakabel näyttävät katsovan, tätä velvollisuutta voidaan todellisuudessa soveltaa myös Filmtimen kaltaisiin palveluihin, joissa katsojan tehtäviin kuuluu valita ja maksaa katsottava elokuva.

55. Kuten Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio ovat näet todenneet, 4 artiklan 1 kohdassa säädetään, että *televisiolähetystoiminnan harjoittajien* on *lähetettävä* suurin osa lähetysajastaan eurooppalaisia teoksia. Tällä ei kuitenkaan velvoiteta television katsojia valitsemaan näitä teoksia. Mediakabelin kaltaiset lähetystoiminnan harjoittajat voivat siis hyvin olla velvoitettuja ohjelmoimaan ja lähettämään, myös koodattuna, eurooppalaisia teoksia, ja sen tilaajat ovat tietysti edelleen vapaita valitsemaan, mitkä niistä he maksavat ja katsovat.

56. Kuten juuri edellä totesin, jäsenvaltioiden on varmistettava kyseisen velvollisuuden noudattaminen vain "mahdollisuuksien mukaan" ja käyttäen ainoastaan "tarkoituksenmukaisia keinoja".

57. Tämä merkitsee mielestäni sitä, ettei tämä velvollisuus ole voimassa aina ja joka tapauksessa. Varmuudella sitä ei sovelleta silloin, kun se osoittautuu niin raskaaksi, että sillä aiheutetaan määrättyjen palvelujen käyminen taloudellisesti mahdottomiksi. Lisäksi sen on oltava sopiva ja porrastettu televisiolähetysten erityisten tarjoamis- ja hyväksikäyttötapojen mukaan ja siitä on voitava tarvittaessa myöntää osittaisia tai tilapäisiä poikkeuksia. [9]

58. Kyseinen velvollisuus koskee, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on korostanut, kaikkia televisiolähetyksiä, myös niitä, joista katsojat valitsevat katsottavan elokuvan, mutta sitä sovelletaan käytännössä vain silloin ja vain siltä osin kuin siitä ei aiheudu lähettäjille ylitsepääsemättömiä vaikeuksia.

59. Edellä esitetyn perusteella katson siis voivani vastata tältä osin siten, että palvelun luonnehtiminen direktiivissä 89/552 tarkoi-

9 — Commissariaat on istunnossa todennut, että Alankomaiden lainsäädännössä säädetään mahdollisuudesta porrastaa direktiivin 89/552 4 artiklassa säädetyn velvollisuuden soveltaminen myöntämällä tietyissä tapauksissa osittaisia tai tilapäisiä poikkeuksia.

tetuksi "televisiolähetykseksi" tai direktiivissä 98/34 tarkoitetuksi "tietoyhteiskunnan palveluksi" ei riipu tuon palvelun tarjoajan tai sen vastaanottajan subjektiivisesta näkökannasta eikä kilpailuhaitoista, joita valittuun kuvanlähetystekniikkaan saattaa sisältyä.

60. Direktiivin 89/552 4 artiklan 1 kohdassa säädettyä velvollisuutta varata suurin osa lähetysajasta eurooppalaisille teoksille sovelletaan mahdollisuuksien mukaan ja tarkoituksenmukaisia keinoja käyttäen myös sellaisiin televisiolähetyspalveluihin, joissa katsoja valitsee ja maksaa katsottavan elokuvan.

IV Ratkaisuehdotus

61. Edellä esitettyjen näkemysten perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Raad van Staten esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22 päivänä kesäkuuta 1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY, sellaisena kuin se on muutettuna Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY, liitteessä V olevan 3 kohdan a alakohdan mukaan lähitilausvideopalvelut kuuluvat televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3 päivänä lokakuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetun käsitteen "televisiolähetyspalvelut" alaan.

Direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa oleva käsite "televisiolähetyspalvelut" ei kuulu direktiivin 98/34, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/48, 1 artiklan 2 kohdassa olevan määritelmän "tietoyhteiskunnan palvelut" alaan.

2a) Palvelu, jossa lähetetyt audiovisuaaliset tiedot on tarkoitettu yleisön vastaanotettaviksi, eli kun niitä ei ole lähetetty niitä pyytäneelle yksittäiselle katsojalle (lähettäminen yhdestä tietystä paikasta toiseen tiettyyn paikkaan), vaan on tarkoitettu, että kaikki vastaanottajat vastaanottavat ne yhtä aikaa (ryhmälähetys), on direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu "televisiolähetys" eikä direktiivin 98/34, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/48, 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu "tietoyhteiskunnan palvelu".

2b) Palvelun luonnehtiminen direktiivissä 89/552 tarkoitetuksi "televisiolähetykseksi" tai direktiivissä 98/34, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/48, tarkoitetuksi "tietoyhteiskunnan palveluksi" ei riipu tuon palvelun tarjoajan tai sen vastaanottajan subjektiivisesta näkökannasta eikä kilpailuhaitoista, joita valittuun kuvanlähetystekniikkaan saattaa sisältyä.

3) Direktiivin 89/552 4 artiklan 1 kohdassa säädettyä velvollisuutta varata suurin osa lähetysajasta eurooppalaisille teoksille sovelletaan mahdollisuuksien mukaan ja tarkoituksenmukaisia keinoja käyttäen myös sellaisiin televisiolähetyspalveluihin, joissa katsoja valitsee ja maksaa katsottavan elokuvan.