FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO
föredraget den 10 mars 2005 [1]

1. Raad van State (den nederländska högsta förvaltningsdomstolen) har, genom beslut av den 18 februari 2004, i enlighet med artikel 234 EG ställt tre frågor rörande tolkningen av rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television [2] (nedan kallat direktiv 89/552) och av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter [3], i dess lydelse enligt direktiv 98/48/EG [4] (nedan kallat direktiv 98/34), till domstolen.

2. Den nationella domstolen vill i huvudsak få klarhet i huruvida utbudet från ett programföretag som sänder filmer i en kanal på fastställda tidpunkter och i kodad form, vilka kan ses av kunderna med hjälp av en särskild dekoder som levereras efter att det fastställda priset har betalats, utgör en TV-sändning i den mening som avses i direktiv 89/552 eller en informationssamhällets tjänst i den mening som avses i direktiv 98/34.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

3. I förevarande mål kommer framför allt artikel 1 a i direktiv 89/552 i betraktelse, enligt vilken följande avses med TV-sändning:

"den ursprungliga överföringen av TV-program avsedda för mottagning av allmänheten, per tråd eller genom luften inklusive överföring via satellit, i okodad eller kodad form ... Den innefattar inte kommunikationstjänster som tillhandahåller data eller

1 — Originalspråk: italienska.

2 — EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3.

3 — EGT L 204, s. 37.

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 om ändring av direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 217, s. 18).

andra meddelanden som efterfrågas individuellt såsom telefax, databaser och andra liknande tjänster."

vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

4. Vidare är artikel 4.1 i nämnda direktiv aktuell, enligt vilken medlemsstaterna ", där så är praktiskt möjligt och på lämpligt sätt, [skall] säkerställa att programföretagen reserverar en övervägande del av sin sändningstid ... för europeiska produktioner".

I denna definition avses med

— på distans: tjänster som tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt,

5. I den mån det är relevant skall även artikel 1 i direktiv 98/34, i dess lydelse enligt direktiv 98/48, nämnas, i vilken följande föreskrivs:

— på elektronisk väg: en tjänst som sänds vid utgångspunkten och tas emot vid slutpunkten med hjälp av utrustning för elektronisk behandling (inbegripet digital signalkomprimering) och lagring av uppgifter, och som i sin helhet sänds, befordras och tas emot genom tråd, radio, optiska medel eller andra elektromagnetiska medel,

"I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

— på individuell begäran av en tjänstemottagare: en tjänst som tillhandahålls genom överföring av uppgifter på individuell begäran.

2) tjänst: alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som

En vägledande förteckning över tjänster som inte avses med denna definition finns i bilaga V.

Detta direktiv omfattar inte

— radiosändningar,

— TV-sändningar enligt artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG."

6. I punkt 3 i nämnda bilaga V anges följande tjänster:

"Tjänster som inte tillhandahålls på individuell begäran av en mottagare av tjänster.

Tjänster som tillhandahålls genom översändning av uppgifter utan individuell begäran och som är avsedda för samtidigt mottagande av ett obegränsat antal mottagare (punkt till flerpunktsöverföring).

a) TV-tjänster (inklusive tjänster som är närbesläktade med beställ-TV) som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG.

b) Radiotjänster.

c) (Televisuell) teletext."

B — *Nationella bestämmelser*

7. I Nederländerna regleras tillhandahållandet av radio- och televisionstjänster i Mediawet (nationell medialag). [5]

8. Enligt artikel 71 a punkt 1 i Mediawet får en kommersiell radio- eller TV-station sända

5 — Nederländsk lag av den 21 april 1987, genom vilken tillhandahållandet av radio- och televisionsprogram, licensavgifter samt beviljande av presstöd regleras; *Staatsblad* av den 4 juni 1987, nr 249.

eller låta sända ett TV-program endast om den har erhållit tillstånd från Commissariaat voor de Media (myndighet som ansvarar för tillsynen inom radio- och TV-sektorn, nedan kallat Commissariaat).

II — Faktiska omständigheter och förfarande

9. Sedan slutet av år 1999 erbjuder Mediakabel sina egna abonnenter en möjlighet att ta emot en rad TV-program, inklusive program från andra programföretag (känt som utbudet Mr. Zap). Inom ramen för detta utbud kan abonnenten dessutom beställa en eller flera filmer som väljs med hjälp av bildskärmen eller en för detta ändamål avsedd informationsguide (känt som utbudet Filmtime).

10. Filmerna i utbudet Filmtime sänds samtidigt, men i kodad form, till samtliga abonnenter vid tidpunkter som fastställts av Mediakabel. Abonnenterna meddelar således på distans, exempelvis per telefon, vilken film de har för avsikt att se på de erbjudna tidpunkterna och erhåller, efter att ha betalat det fastställda priset, en elektronisk dekoder för att avkoda TV-bilderna.

11. Genom beslut av den 15 mars 2001 informerade Commissariaat Mediakabel om att tjänsten Filmtime utgjorde ett sådant TV-program för vilket tillstånd måste erhållas i enlighet med artikel 71 a punkt 1 i Mediawet.

12. Efter att en begäran om omprövning av detta beslut inte hade lett till någon ändring väckte Mediakabel, som under mellantiden hade erhållit det aktuella tillståndet, talan vid Rechtbank te Rotterdam (domstol i Rotterdam) och gjorde gällande att den aktuella tjänsten inte borde klassificeras på så sätt som Commissariaat gjort.

13. Denna talan ogillades. Mediakabel överklagade då till Raad van State, och anförde att Filmtime inte kunde klassificeras som en sådan TV-sändning som är tillståndspliktig och som innebär att kvoten för europeisk produktion måste iakttas, utan snarare bör klassificeras som en informationssamhällets tjänst, av typen tjänst som är närbesläktad med beställ-TV [near video-on-demand], som i denna egenskap inte omfattas av ovannämnda skyldigheter.

14. Den nationella domstolen var tveksam till hur de ifrågavarande tjänsterna skulle

klassificeras och beslutade att ställa följande frågor till domstolen:

"1) a) Skall begreppet tv-sändning i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG tolkas på ett sådant sätt att det inte omfattar sådana informationssamhällets tjänster som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34/EG, i dess lydelse enligt direktiv 98/48/EG, men däremot de tjänster, däribland tjänster som är närbesläktade med beställ-tv, som definieras i den vägledande förteckning av tjänster som inte avses i direktiv 1.2 i direktiv 98/34/EG som upptagits i bilaga V till direktivet, framför allt punkt 3 i nämnda bilaga, och således inte är några informationssamhällets tjänster?

b) Om fråga 1a besvaras nekande: På vilket sätt skall det då göras skillnad mellan begreppet tv-sändning i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG och det i samma bestämmelse likaså nämnda begreppet 'kommunikationstjänster som tillhandahåller data ... som efterfrågas individuellt'?

2) a) Vilka kriterier skall tillämpas för att avgöra om det föreligger en tv-sändning eller en informationssamhällets tjänst när det är fråga om en sådan tjänst som den förevarande, som består i att ett filmutbud som har bestämts av tjänsteleverantören sprids med hjälp av kodade signaler över ett nät och att abonnenterna mot separat betalning per film och med hjälp av en dekoder som erhålls från leverantören på individuell begäran kan avkoda och titta på filmer vid olika tidpunkter som fastställs av leverantören, och som både innehåller inslag som är typiska för en (individuell) informationssamhällets tjänst och inslag som är typiska för en tv-sändning?

b) Skall det därvidlag fästas särskilt avseende vid abonnentens perspektiv eller skall särskilt avseende snarare fästas vid tjänsteleverantörens perspektiv? Är det härvidlag av intresse vilken typ av tjänster som tjänsten i fråga konkurrerar med?

3) Är det i detta sammanhang av intresse att

— en rättslig klassificering av en sådan tjänst som den aktuella som en informationssamhällets tjänst på vilken direktiv 89/552/EEG inte är tillämplig å ena sidan skulle kunna undergräva detta direktivs effektivitet och i synnerhet vad gäller de

målsättningar som ligger till grund för den skyldighet att avsätta en viss bestämd procentandel av sändningstiden till europeisk produktion som följer av direktivet, medan

— å andra sidan, om direktiv 89/552/EEG är tillämpligt, den skyldighet som följer av direktivet att avsätta en viss bestämd procentandel av sändningstiden för europeisk produktion inte är särskilt meningsfull, på grund av att abonnenterna betalar per film och endast kan titta på de filmer som de har betalat för?"

15. I det mål som därmed anhängiggjorts har Mediakabel, Commissariaat, den nederländska, den belgiska, den franska regeringen, Förenade kungarikets regering samt kommissionen ingivit skriftliga yttranden.

16. Mediakabel, Commissariaat, den nederländska regeringen och kommissionen har därefter yttrat sig vid förhandlingen i domstolen den 20 januari 2005.

III — Rättslig bedömning

Bakgrund

17. Såsom nämnts har, till följd av en snabb teknisk utveckling, under de senaste åren en process med mångdubbling av de tjänster som tillhandahålls via television kunnat iakttas.

18. Till traditionella televisionstjänster har nämligen tjänster avseende betal-TV, pay-per-view, beställ-TV och tjänster som är närbesläktade med beställ-TV kommit, vilka i jämförelse med de förstnämnda tjänsterna ger tittarna en ökad flexibilitet när det gäller hur de drar nytta av produkterna.

19. Vid betal-TV ingår produktionen i ett förutbestämt utbud från programföretaget, vilket kan förvärvas i block av tittarna. Samma sak gäller pay-per-view-TV, med den skillnaden att tittaren kan se och betala för en enstaka produktion. En större flexibilitet erbjuds genom tjänster som är närbesläktade med beställ-TV, genom vilka en enskild produktion sänds vid flera tillfällen vid mycket näraliggande tidpunkter, eller genom beställ-TV, genom vilken tittaren kan välja program genom en tillhandahållen elektronisk förteckning och därefter själv avgöra vilket program han vill se och vid vilken tidpunkt detta skall ske.

20. Till dessa nya tjänster kommer interaktiva onlinetjänster med hjälp av televisionsbildskärmar (så kallad interaktiv television), såsom banktjänster i hemmet (home banking), köp i hemmet (home shopping), rese- och semestertjänster samt utbud av spel och undervisning online.

21. Det är mot denna bakgrund som den nederländska domstolen har ställt de ovannämnda frågorna, vilka avser en tjänst (som är närbesläktad med beställ-TV) som uttryckligen avses i direktiv 98/34 och regleras på ett mycket precist sätt i detta. Det är i huvudsak till detta direktiv eller, där det är nödvändigt, till det mer grundläggande direktiv 89/552 som jag kommer att hänvisa i analysen av de ovannämnda frågorna.

A — *Klassificeringen av tjänster som närbesläktade med beställ-TV (fråga 1 a)*

22. Den nederländska domstolen har ställts fråga 1 a för att få veta huruvida tjänster som är närbesläktade med beställ-TV omfattas av begreppet TV-sändning eller av begreppet informationssamhällets tjänster.

23. Det framstår för mig, liksom för de regeringar som yttrat sig i målet samt för kommissionen, som om svaret på denna fråga följer direkt och klart av själva lydelsen av direktiv 98/34.

24. Efter att informationssamhällets tjänster i artikel 1.2 första stycket har definierats som tjänster "som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare", föreskrivs, såsom har framgått uttryckligen i fjärde stycket i samma bestämmelse, att direktivet inte skall omfatta "TV-sändningar enligt artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG".

25. I artikel 3 a i bilaga V till direktiv 98/34 föreskrivs uttryckligen, efter att det först har bekräftats att den ovannämnda definitionen inte omfattar "TV-sändningar enligt artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG", att sistnämnda begrepp gäller "inklusive tjänster som är närbesläktade med beställ-TV".

26. Det är inte nödvändigt med ytterligare undersökningar för att jag skall kunna konstatera att den otvetydiga innebörden av den nämnda bestämmelsen innebär att begreppet TV-sändning enligt artikel 1 a i direktiv 89/552 omfattar tjänster som är närbesläktade med beställ-TV i den mening som avses i punkt 3 a i bilaga V till direktiv 98/34. Tjänster avseende TV-sändning omfattas i sin tur inte av begreppet informationssamhällets tjänster enligt artikel 1.2 i direktiv 98/34.

27. En sådan slutsats förefaller mig i sig, såsom även Förenade kungarikets regering har anfört, vara tillräcklig för att avgöra frågan i den nationella domstolen och för att kunna fastställa huruvida Commissariaat haft fog för att låta tjänsten Filmtime omfattas av ett tillståndsförfarande.

28. Den nationella domstolen har nämligen i sitt beslut påpekat att en sådan tjänst omfattas av kategorin tjänster som är närbesläktade med beställ-TV [6], således av en kategori som såsom just angetts i enlighet med direktiv 98/34 enligt lag skall omfattas av begreppet TV-sändning. För en sådan typ av sändning krävs enligt nederländsk lag tillstånd från Commissariaat.

6 — Se beslutet om hänskjutande, punkt 2.2.

29. Mediakabel har vid den muntliga förhandlingen emellertid gjort en invändning som på sätt och vis kan anses behöva prövas först, avseende motsvarande klassificering av tjänsten Filmtime. Mediakabel har närmare bestämt anfört att en sådan tjänst kan definieras som en tjänst som är närbesläktad med beställ-TV.

30. I detta avseende måste jag påpeka att det varken finns någon definition av tjänster som är närbesläktade med beställ-TV i det aktuella direktivet eller någon allmän definition av de enskilda sändningstjänsterna för television, samt att klassificeringen av de förstnämnda tjänsterna dessutom är omstridd även i doktrinen. För att kunna lämna ett mindre oklart och samtidigt mer användbart svar på Mediakabels invändning, förefaller det mig bäst att genast ta reda på vilket kriterium som skall användas för att skilja TV-sändningar från informationssamhällets tjänster, för att mot bakgrund av detta kriterium sedan pröva om en tjänst sådan som Filmtime omfattas av det ena eller det andra av dessa begrepp.

31. En sådan arbetsmetod har dessutom fördelen att den leder till de övriga frågorna i begäran om förhandsavgörande, vilka nu lämpligen bör prövas.

Skillnaden mellan tjänster avseende TV-sändning och informationssamhällets tjänster (fråga 2 a)

32. Den nationella domstolen har ställt fråga 2 a, som i huvudsak täcker och gör det överflödigt att särskilt besvara fråga 1 b, för att domstolen skall ange ett lämpligt kriterium för att fastställa huruvida en sändningstjänst för television, sådan som den i det förevarande målet aktuella, utgör en TV-sändning i den mening som avses i direktiv 89/552 eller en informationssamhällets tjänst i den mening som avses i direktiv 98/34.

33. Enligt Mediakabel är den avgörande omständigheten enligt sistnämnda direktiv möjligheten för tittaren att göra en individuell begäran avseende en viss produktion. Om en tittare kan begära att TV-bolaget skall visa en viss film så är det med andra ord fråga om en informationssamhällets tjänst, men om någon sådan möjlighet inte föreligger är det däremot fråga om en TV-sändning.

34. Förutom möjligheten till en individuell begäran, kan en annan indikation på att det är fråga om en informationssamhällets tjänst enligt Mediakabel bestå i att TV-bolaget tillhandahåller ett system för att avkoda bilderna och ett system för betalning för desamma som är sådana att de gör det möjligt för tittarna att se och betala endast för de filmer som de har begärt.

35. Med hänsyn till detta antagande anser Mediakabel att Filmtime skall klassificeras som en informationssamhällets tjänst. Enligt Mediakabel kan nämligen de enskilda filmer som bjuds ut genom denna tjänst sändas till samtliga abonnenter, men filmerna kan ses endast av dem som särskilt har begärt detta och som har tillsänts en dekoder efter att ha betalat det fastställda priset.

36. Jag konstaterar dock att denna lösning inte kan godtas. Enligt min mening utgör en sådan lösning del av en felaktig bedömning av faktorer som är helt irrelevanta för den ifrågavarande klassificeringen (formerna för kodning och betalningssätten) och den stöder sig på samma gång på en felaktig bedömning av begreppet individuell begäran av TV-tjänster enligt direktiv 98/34.

37. Till stöd för ovanstående resonemang inleder jag emellertid med att erinra om de definitioner som är i fråga i förevarande mål:

— i enlighet med artikel 1 a i direktiv 89/552 avses med TV-sändning "TV-program *avsedda för mottagning av allmänheten*, per tråd eller genom luften inklusive överföring via satellit, *i okodad eller kodad form*", och

— i enlighet med artikel 1.2 första stycket i direktiv 98/34 avses med informationssamhällets tjänster däremot "tjänster som *vanligtvis* utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och *på individuell begäran* av en tjänstemottagare".[7]

38. Begreppet individuell begäran har i sin tur preciserats närmare i artikel 1.2 samt i punkt 3 i bilaga V.

39. Enligt den förstnämnda av dessa bestämmelser syftar nämnda begrepp till att ange en "tjänst som tillhandahålls genom *överföring* av uppgifter *på individuell begäran*". Genom den andra bestämmelsen omfattas däremot tjänster sådana som TV-sändningar (inklusive tjänster som är närbesläktade med beställ-TV), "som tillhandahålls genom *översändning av uppgifter utan individuell begäran* och som är avsedda för *samtidigt mottagande* av ett obegränsat antal mottagare (punkt till flerpunktsöverföring)" inte av begreppet.[8]

40. Såsom de regeringar som yttrat sig i målet har anfört framgår dock av en analys av nämnda bestämmelser framför allt att man inte kan basera sig på huruvida de sända bilderna är i *kodad eller okodad form* för att skilja TV-sändningar från informationssamhällets tjänster, eftersom nämnda former enligt direktiv 89/552 helt saknar betydelse för nämnda åtskillnad. Man kan inte heller basera analysen på hur de utförda tjänsterna betalas, eftersom denna betalning i frånvaro av reglering i nämnda bestämmelser kan ske på många olika sätt, och när fråga är om informationssamhällets tjänster kan det i undantagsfall förekomma att betalning alls inte sker.

41. Dessa båda omständigheter är inte av relevans för min bedömning. Det förefaller mig i stället som om den avgörande frågan är att klargöra när en televisionssändning kan

7 — Mina kursiveringar.

8 — Mina kursiveringar.

anses vara "avsedd för mottagning av allmänheten" och när den kan anses tillhandahållas på individuell begäran.

42. Såsom även kommissionen har erinrat om följer det av en jämförande undersökning av de i punkt 37 nämnda bestämmelserna att det är fråga om en TV-sändning och inte om en av informationssamhällets tjänster när televisionssändningen just är "avsedd för mottagning av allmänheten", det vill säga när — för att upprepa den mer precisa terminologin i direktiv 98/34 — de aktuella bilderna inte sänds till en enskild tittare som har begärt det (överföring från punkt till punkt), utan är avsedda för samtidigt mottagande av ett obegränsat antal mottagare (punkt till flerpunkts-överföring).

De omständigheter som skall beaktas vid klassificeringen av en tjänst för televisionssändning (frågorna 2 b och 3)

43. Mot bakgrund av detta kriterium för klassificeringen framgår att en sådan tjänst som är aktuell i förevarande mål, som enligt vad den nationella domstolen har anfört och Mediakabel medgett förutsätter att filmer sänds samtidigt — även om det sker i kodad form — till samtliga abonnenter, i princip skall klassificeras som TV-sändning.

44. Med hänsyn till detta ankommer det på den nationella domstolen, som bäst känner till samtliga omständigheter, att göra en sådan klassificering inom ramen för det mål som är anhängigt vid den.

45. Sammanfattningsvis konstaterar jag att det är fråga om en TV-sändning, i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552, och inte om en av informationssamhällets tjänster, i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34, när de audiovisuella uppgifter som sänds ut är "avsedda för mottagning av allmänheten", det vill säga när dessa uppgifter inte sänds till enskilda tittare som har begärt det (punkt till punktöverföring) utan är avsedda för samtidigt mottagande av ett obegränsat antal mottagare (punkt till flerpunkts-överföring).

46. Den nederländska domstolen har ställt frågorna 2 b och 3, vilka skall behandlas i ett sammanhang, för att domstolen skall klargöra om man vid klassificeringen av en tjänst för televisionssändning måste: fästa särskilt avseende vid tjänstemottagarens eller tjänsteleverantörens perspektiv, beakta de tjänster som tjänsten i fråga konkurrerar med, samt ta hänsyn till det förhållandet att skyldigheten att sända en viss kvot av europeisk produktion i verkligheten inte kan tillämpas när det är fråga om en tjänst där det är tittarna som väljer och betalar för den film de skall se.

47. Mediakabel har anfört att dess tjänst avser beställ-TV, som omfattar sändningar punkt till punkt och därmed utgör en av informationssamhällets tjänster, eftersom tjänsterna har liknande kännetecken och på vissa sätt är inbördes utbytbara. Båda typerna av tjänster ger nämligen konsumenten möjlighet att välja den film han vill se. Det bör därför medges att båda dessa typer av tjänster skall klassificeras på samma sätt och omfattas av samma skyldigheter. Mediakabel har i detta avseende anfört att det visserligen hade kunnat anordna sändningarna av de filmer som utbjuds genom Filmtime enligt en punkt till punkt-modell, men att det har avstått från detta på grund av de mycket stora kostnader som denna teknik medför.

48. Mediakabel har vidare tillagt att klassificeringen av den aktuella tjänsten som TV-sändning, och det förhållandet att bolaget därmed måste iaktta kvoterna för sändning av europeisk produktion, är meningslös, eftersom det när det är fråga om en sådan tjänst är tittarna som skall välja program och således även avgöra om de vill se en europeisk produktion eller inte.

49. Enligt min mening kan dessa argument inte godtas.

50. Såsom har visats ovan (punkt 42) är det, för att fastställa om en viss tjänst är en informationssamhällets tjänst eller en TV-sändning, nämligen nödvändigt att kontrollera om televisionssändningen är riktad till de enskilda tittare som har begärt den (sändning punkt till punkt) eller om den är avsedd för samtidigt mottagande av ett obegränsat antal mottagare (punkt till flerpunktsöverföring).

51. Såsom den nederländska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen har anfört är det i detta hänseende nödvändigt att göra en objektiv bedömning på grundval av ett i huvudsak tekniskt kriterium, som är kopplat till hur televisionssändningen sker.

52. Detta innebär att det kan uteslutas att klassificeringen av tjänsten kan variera beroende på vilken person — den som utför tjänsten eller den som mottager den — som det skall fästas särskilt avseende vid när tolkningen av begreppen sker. Klassificeringen kan än mindre vara beroende av de eventuella konkurrensnackdelar som ett val av punkt till flerpunktsöverföring (som dock är mindre kostsam och som även ur andra synpunkter är mer gynnsam) kan medföra.

53. Det förefaller mig särskilt inte vara möjligt att undandra sig nämnda objektiva

skyldighet genom att åberopa en möjlig skada till följd av tillämpningen av artikel 4.1 i direktiv 89/552, enligt vilken medlemsstaterna är skyldiga att säkerställa "där så är praktiskt möjligt och på lämpligt sätt" att programföretagen reserverar en övervägande del av sin sändningstid för europeiska produktioner.

54. Till skillnad från vad den nationella domstolen och Mediakabel tycks anse gäller nämligen denna skyldighet även en tjänst sådan som Filmtime, där tittarna väljer och betalar för den film som skall ses.

55. Såsom den franska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen har anfört innebär artikel 4.1 nämligen en skyldighet för *programföretagen* att under en övervägande del av sin sändningstid sända europeiska produktioner, och inte någon skyldighet för *TV-tittarna* att välja en sådan produktion. Ett programföretag sådant som Mediakabel kan således vara skyldigt att planera och sända, även i kodad form, europeisk produktion, samtidigt som det givetvis fortfarande står företagets abonnenter fritt att välja de program de vill betala för och se.

56. Såsom jag nyligen har anfört är medlemsstaterna dessutom skyldiga att säkerställa att skyldigheten i fråga iakttas endast om detta "är praktiskt möjligt" och endast på "lämpligt sätt".

57. Enligt min mening innebär detta att nämnda skyldighet inte gäller alltid och utan undantag, och med säkerhet är så inte fallet när det får så allvarliga följder som att vissa tjänster blir ekonomiskt *omöjliga* att utföra. Skyldigheten måste vara lämplig och anpassad till de särskilda förutsättningarna för utförandet och åtnjutandet av TV-sändningen, om nödvändigt genom tillämpning av delvisa och tidsbegränsade undantag. [9]

58. Sammanfattningsvis gäller nämnda skyldighet, såsom Förenade kungariket har anfört, samtliga tjänster avseende TV-sändning, inklusive dem där det är tittarna som väljer den film de skall se, men skyldigheten gäller i konkreta fall endast i den mån som den inte medför någon oöverstiglig svårighet för programföretaget.

59. Vad gäller det som anförts ovan konstaterar jag sammanfattningsvis att klassificeringen av en tjänst som TV-sändning, i

9 — Commissariaat har vid den muntliga förhandlingen anfört att en möjlighet att modifiera tillämpningen av den skyldighet som föreskrivs i artikel 4 i direktivet föreskrivs i den nederländska lagstiftningen, på så sätt att delvisa och tidsbegränsade undantag i vissa fall kan ske.

den mening som avses i direktiv 89/552, eller som en informationssamhällets tjänst, i den mening som avses i direktiv 98/34, inte beror på den som utför eller tar emot nämnda tjänsts subjektiva åsikt, och inte heller på de konkurrensnackdelar som den valda tekniken för överföring av bilder kan medföra.

60. Skyldigheten enligt artikel 4.1 i direktiv 89/552 att reservera en övervägande del av sändningstiden för europeiska produktioner gäller, där så är praktiskt möjligt och på lämpligt sätt, även TV-sändningar där det är tittarna som väljer och betalar för den film de skall se.

IV — Förslag till avgörande

61. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara Raad van States frågor på följande sätt:

1) Begreppet TV-sändning enligt artikel 1 a i rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television omfattar tjänster som är närbesläktade med beställ-TV i den mening som avses i punkt 3 a i bilaga V till Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998.

Tjänster avseende TV-sändning enligt artikel 1 a i direktiv 89/552 omfattas inte av begreppet informationssamhällets tjänster enligt artikel 1.2 i direktiv 98/34, i dess lydelse enligt direktiv 98/48.

2a) Det är fråga om en TV-sändning, i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552, och inte om en av informationssamhällets tjänster, i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34 i dess lydelse enligt artikel 98/48, när audiovisuella uppgifter som sänds ut är "avsedda för mottagning av allmänheten", det vill säga när dessa uppgifter inte sänds till enskilda tittare som har begärt det (punkt till punktöverföring) utan är avsedda för samtidigt mottagande av ett obegränsat antal mottagare (punkt till flerpunkts-överföring).

2b) Klassificeringen av en tjänst som TV-sändning, i den mening som avses i direktiv 89/552, eller som en informationssamhällets tjänst, i den mening som avses i direktiv 98/34 i dess lydelse enligt direktiv 98/48, beror inte på den som utför eller tar emot nämnda tjänsts subjektiva åsikt, och inte heller på de konkurrensnackdelar som den valda tekniken för överföring av bilder kan medföra.

3) Skyldigheten enligt artikel 4.1 i direktiv 89/552 att reservera en övervägande del av sändningstiden för europeiska produktioner gäller, där så är praktiskt möjligt och på lämpligt sätt, även TV-sändningar där det är tittarna som väljer och betalar för den film de skall se."