KOHTUJURISTI ETTEPANEK

ANTONIO TIZZANO

esitatud 10. märtsil 2005 [1]

1. Raad van State (Madalmaade kõrgeim halduskohus) esitas 18. veebruari 2004. aasta määrusega Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel kolm eelotsuse küsimust nõukogu 3. oktoobri 1989. aasta direktiivi 89/552/EMÜ teleringhäälingutegevust käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta [2] (edaspidi „direktiiv 89/552") ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord, [3] muudetud direktiiviga 98/48/EÜ, [4] (edaspidi „direktiiv 98/34") tõlgendamise kohta.

2. Sisuliselt soovib siseriiklik kohus teada, kas juhul kui saatja pakub filme, mida edastatakse televõrgus kindlaksmääratud aegadel ja kodeeritult ning mida kliendid saavad vaadata spetsiaalse dekodeerimisvõtme abil, mis neile pärast ettenähtud tasu maksmist saadetakse, on tegemist „teleringhäälinguga" direktiivi 89/552 tähenduses või „infoühiskonna teenusega" direktiivi 98/34 tähenduses.

I. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigusnormid*

3. Käesolevas kohtuasjas on kõigepealt asjakohane direktiivi 89/552 artikli 1 punkt a, mille kohaselt on „teleringhääling":

„avalikkusele vastuvõtmiseks mõeldud kodeerimata või kodeeritud teleprogrammide esialgne edastus kaabli või eetri, sealhulgas satelliidi kaudu. [...] See ei hõlma sideteenuseid, mille abil edastatakse teavet

1 — Algkeel: itaalia.

2 — EÜT L 298, lk. 23.

3 — EÜT L 204, lk 37; ELT eriväljaanne 13/20, lk 337.

4 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiv 98/48/EÜ, millega muudetakse direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord (EÜT L 217, lk 18; ELT eriväljaanne 13/21, lk 8).

või muid teateid üksiktellimuse alusel nagu fakside edastamine, elektroonilised andmepangad ja muud sellised teenused".

ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad teenused.

4. Samuti on asjakohane nimetatud direktiivi artikli 4 lõige 1, mis näeb ette liikmesriikide kohustuse tagada „võimaluse korral [...] asjakohaste vahenditega, et ringhäälinguorganisatsioonid reserveerivad [...] Euroopa päritoluga teostele suurema osa oma saateajast [...]".

Selle määratluse puhul tähendab:

— „vahemaa tagant", et teenust osutatakse ilma osapoolte üheaegse kohalolekuta,

5. Lisaks tuleb käesolevas asjas mainida direktiivi 98/34 artiklit 1 (muudetud direktiiviga 98/48), mis sätestab:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

— „elektroonilisel teel", et teenus saadetakse lähtepunktist ja võetakse sihtkohas vastu elektrooniliste andmetöötlus- (sh pakkimisseadmete) ja säilitusseadmete abil ning seda saadetakse, edastatakse ja võetakse vastu täielikult juhtmete või raadio kaudu, optiliselt või muude elektromagnetiliste vahendite abil,

[...]

2. *teenus* — infoühiskonna iga teenus ehk kõik vahemaa tagant elektroonilisel teel

— „teenusesaaja isikliku taotluse alusel", et teenust osutatakse andmeedastusena isikliku taotluse alusel.

Käesoleva määratluse alla mittekuuluvate teenuste näidisloend on toodud V lisas.

Käesolevat direktiivi ei kohaldata:

— raadioringhäälingu teenustele,

— direktiivi 89/552/EMÜ artikli 1 punktis a sätestatud teleringhäälingu teenustele."

6. V lisa punktis 3 on nimetatud järgmised teenused:

„Teenused, mida ei osutata „teenusesaaja isikliku taotluse põhjal"

Teenused, mida osutatakse, edastades andmeid üksikisiku nõudeta, ning mis on mõeldud samaaegselt piiramatule arvule vastuvõtjatele (rühmaedastus):

a) direktiivi 89/552/EMÜ artikli 1 punktis a sätestatud teleringhäälingu teenused (kaasa arvatud tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem);

b) raadioringhäälingu teenused;

c) (televisiooni kaudu edastatav) teletekst."

B. *Siseriiklikud õigusnormid*

7. Madalmaades reguleerib raadio- ja teleprogrammi pakkumist Mediawet (siseriiklik meediaseadus).[5]

8. Mediaweti artikli 71a lõike 1 kohaselt võib kommertsringhäälinguorganisatsioon prog-

5 — Madalmaade 21. aprilli 1987. aasta seadus, mis reguleerib raadio- ja teleprogrammi pakkumist, raadio- ja televisiooni-makse ning ajakirjandusasutustele antavat riigiabi (*Staatsblad*, 4. juuni 1987, nr 249)

rammi edastada või selle edastamist korraldada ainult siis, kui ta on saanud selleks loa Commissariaat voor de Media'lt (raadio ja televisiooni valdkonna järelevalvega tegelev asutus; edaspidi: Commissariaat).

II. Asjaolud ja menetlus

9. Mediakabel pakub alates 1999. aasta lõpust oma tellijatele võimalust lisaks teiste saatjate programmidele vastu võtta teatud telesaateid (teenus „Mr Zap"). Tellija võib selle teenuse raames tellida ühe või mitu filmi teleekraanil või telekavas toodud nimekirjast (teenus „Filmtime").

10. Teenuse „Filmtime" filme edastatakse kõikidele tellijatele samal ajal, kuid kodeeritult Mediakabeli poolt määratud aegadel. Tellija teatab seega vahemaa tagant, sealhulgas telefoni teel, millist filmi ta soovib võimalikel aegadel vaadata, ning peale ettenähtud tasu maksmist saab ta elektroonilise võtme telepildi dekodeerimiseks.

11. 15. märtsi 2001. aasta otsusega teatas Commissariaat voor de Media Mediakabelile, et teenus „Filmtime" on teleprogramm, mille jaoks peab vastavalt Mediaweti artikli 71a lõikele 1 olema luba.

12. Kuna tema vaie nimetatud otsuse peale jäeti rahuldamata, esitas Mediakabel, olles siiski vahepeal saanud vajaliku loa, Rechtbank te Rotterdam'ile (Rotterdami halduskohus) Commissariaati poolt tema teenuse kvalifitseerimise vaidlustamiseks kaebuse.

13. Kaebus jäeti samuti rahuldamata. Seetõttu esitas Mediakabel Raad van State'ile apellatsioonkaebuse, väites, et teenust „Filmtime" ei saa kvalifitseerida „teleringhäälinguks", mille jaoks peab olema luba ning mis on seotud kohustusega järgida Euroopa päritoluga teoste saateaja kvoote, vaid pigem „tellitavate videosaadete — mitmekanalisüsteemi" tüüpi „infoühiskonna teenuseks", mis ei ole iseenesest nimetatud kohustustele allutatud.

14. Apellatsioonikohus, kellel oli vaidlusaluse teenuse õige kvalifitseerimise osas

kahtlusi, otsustas esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. a) Kas mõistet „teleringhääling" direktiivi 89/552/EMÜ artikli 1 punkti a tähenduses tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab mitte direktiivi 98/34/EÜ, muudetud direktiiviga 98/48/EÜ, artikli 1 punktis 2 ette nähtud „infoühiskonna teenust", vaid vastupidi, teenuseid, mida on kirjeldatud direktiivi 98/34/EÜ V lisa näidisloendis teenustest, mis ei kuulu artikli 1 punktis 2 viidatud teenuste hulka, ja eelkõige teenuseid, mida kirjeldatakse selle loendi punktis 3, kus mainitakse teenust „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem", ja mis ei ole seega „infoühiskonna teenused"?

b) Kui vastus küsimusele 1a on eitav, siis kuidas tuleb mõistet „teleringhääling" direktiivi 89/552/EMÜ artikli 1 punkti a tähenduses eristada samas artiklis mainitud mõistest „sideteenused, mille abil edastatakse teavet üksiktellimuse alusel?"

2. a) Millistest kriteeriumidest lähtudes tuleb vastata küsimusele, millega soovitakse teada, kas selline teenus, nagu käesolevas asjas kõne all olev, kus tellija saab teenuse pakkuja poolt valitud filmide võrgus levitatavaid ja kodeeritud signaale pärast iga filmi eest eraldi tasumist dekodeerida isikliku taotluse alusel teenuse pakkuja poolt saadetud parooli abil ja vaadata neid filme teenuse pakkuja poolt määratud erinevatel aegadel ja mis seega sisaldab infoühiskonna (isiklike) teenuste teatavaid elemente ning samal ajal teleringhäälingu teenusele iseloomulikke elemente, on teleringhäälingu teenus või infoühiskonna teenus?

b) Kas selles osas tuleb eelistada tellija või teenuse pakkuja lähtekohta? Kas kõnealuse teenusega konkureerivad teenused omavad selles küsimuses tähtsust?

3. Kas käesolevas asjas tuleb omistada tähtsust asjaolule, et

— ühest küljest, kui kõnealune teenus kvalifitseeritakse „infoühiskonna teenuseks", mis ei ole hõlmatud direktiiviga 89/552/EMÜ, võib selline määratlus kahjustada selle direktiivi

mõjukust, eelkõige seoses selles oleva nõude reserveerida teatud osa saateajast Euroopa päritolu teostele aluseks olevate eesmärkidega, ja

— teisalt, kui direktiiv 89/552/EMÜ on kohaldatav, ei ole sellest tulenev kohustus reserveerida teatud osa saateajast Euroopa päritolu teostele kuigi mõistlik, kuna tellijad maksavad filmi eest ja saavad vaadata ainult seda filmi, mille eest nad on tasunud?"

15. Selliselt algatatud kohtumenetluses esitasid Mediakabel, Commissariaat, Madalmaade, Belgia, Prantsuse ja Ühendkuningriigi valitsus ja komisjon oma kirjalikud märkused.

16. Mediakabeli, Commissariaati, Madalmaade valitsuse ja komisjoni kohtukõned kuulas Euroopa Kohus seejärel ära 20. juuni 2005. aasta kohtuistungil.

III. Õiguslik analüüs

Eeldused

17. On üldteada, et viimaste aastate kiirete tehnoloogiliste muutuste tõttu on televisiooni kaudu pakutavad teenused mitmekesisemaks muutunud.

18. Traditsioonilistele televisiooniteenustele on lisandunud nimelt *pay-TV*, *pay-per-view*, *video-on-demand* ja *near video-on-demand*, mis tagavad esimestega võrreldes televaatajale toote kasutamise viisi osas suureneva paindlikkuse.

19. *Pay-TV* raames lisatakse toode saatja loodud programmide kogumisse, mida televaataja võib tervikuna vastu võtta, sarnaselt toimib ka *pay-per-view*, mille erinevus seisneb selles, et televaataja võib vaadata ka ainult ühte toodet ning ainult selle eest maksta. Suurema paindlikkuse tagab *near-video-on-demand* teenus (tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem), mille puhul edastatakse üksikut toodet mitu korda väga lähedastel kellaaegadel, veelgi suurema *video-on-demand* (tellitavad videoteenused), mille puhul televaataja võib elektroonilisest kataloogist valides ise otsustada, mis programmi ja mis ajahetkel vaadata.

20. Nendele uutele teenustele lisaks tuleb nimetada interaktiivseid *on-line*-teenuseid, mida edastatakse televisiooni vastuvõtja kaudu (nn interaktiivne televisioon), näiteks kodupangandusteenused (*home banking*), teleturg (*home shopping*), reiside ja puhkusreiside pakkumised, mängude allalaadimine ja *on-line*-õpetamine.

21. Kirjeldatud kontekstis tõusetubki Madalmaade kohtu esitatud küsimus ühe konkreetse teenuse kohta (tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem), mis on sõnaselgelt nimetatud direktiivis 98/34, kus sellel on väga täpselt määratud asetus. Seega viitan eelotsuse küsimuste analüüsis põhiliselt nimetatud direktiivile, vastandades seda vajadusel vanema direktiiviga 89/552.

Teenuse „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem" kvalifitseerimine (küsimus 1a)

22. Eelotsuse küsimusega 1a soovib Madalmaade kohus põhimõtteliselt teada, kas teenuseid „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem" tuleb seostada mõistega „teleringhääling" või mõistega „infoühiskonna teenus".

23. Tundub siiski, nagu leiavad ka menetlusse astunud valitsused ja komisjon, et vastus sellele küsimusele tuleneb otseselt ja selgelt direktiivi 98/34 sõnastusest.

24. Nagu eespool mainitud, olles artikli 1 punkti 2 esimeses lõigus määratlenud „infoühiskonna teenused" kui „vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad" teenused, sätestab direktiiv sama sätte neljandas lõigus, et direktiivi ei kohaldata „direktiivi 89/552/EMÜ artikli 1 punktis a sätestatud teleringhäälingu teenustele".

25. Sama direktiivi 98/34 V lisa punkti 3 alapunktis a, pärast seda, kui on korratud, et eespool nimetatud määratlus ei hõlma „direktiivi 89/552/EMÜ artikli 1 punktis a sätestatud teleringhäälingu teenuseid", on sõnaselgelt ette nähtud, et „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem" on viimati nimetatud mõiste puhul „kaasa arvatud".

26. Niisiis, ilma et oleks vajalik uurimisega kaugemale minna, võimaldab viidatud sätete üheselt mõistetav tähendus järeldada, et vastavalt direktiivi 98/34 V lisa punkti 3 alapunktile a hõlmab direktiivi 89/552 artikli 1 punktis a ette nähtud mõiste „teleringhäälingu teenused" teenust „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem". Teleringhäälingu teenused omakorda ei kuulu direktiivi 98/34 artikli 1 punktis 2 toodud „infoühiskonna teenuste" määratluse alla.

27. Nagu märkis ka Ühendkuningriigi valitsus, tundub see järeldus olevat iseenesest piisav põhikohtuasja lahendamiseks, see tähendab selleks, et otsustada, kas Commissariaat kehtestas teenusele „Filmtime" õiguspäraselt loamenetluse.

28. Nimelt mainis ka eelotsusetaotluse esitanud kohus oma määruses, et see teenus kuulub teenuste „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem" kategooriasse,[6] see tähendab kategooriasse, mis on direktiivi 98/34 kohaselt seotud mõistega „teleringhääling", nagu eespool märgitud. Sellist liiki levitamise puhul nõuab Madalmaade seadus just Commissariaati viidatud luba.

6 — Vt eelotsusetaotlus, punkt 2.2.

29. Ometi esitas Mediakabel kohtuistungil teenuse „Filmtime" kvalifitseerimise osas teatud mõttes esialgse vastuväite. Ta vaidlustas selle, et nimetatud teenust võib tegelikkuses määratleda kui teenust „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem".

30. Kuid sellega seoses tuleb tõdeda, et vaatlusalused direktiivid ei sätesta teenuse „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem" ega üldisemalt erinevate teleringhäälingu teenuste ühtegi definitsiooni, ning muu hulgas vaieldakse nimetatud teenuse kvalifitseerimise üle ka õiguskirjanduses. Selleks, et anda Mediakabeli vastuväitele kindlam ja samas käesolevas kontekstis tarvilikum vastus, tundub eelistatav asuda kohe „teleringhäälingut" ja „infoühiskonna teenuseid" eristava kriteeriumi määratlemise juurde, et seejärel selle kriteeriumi valguses uurida, kas selline teenus nagu „Filmtime" kuulub ühe või teise mõiste alla.

31. Kirjeldatud lähenemise eelis on, et see toob meid teiste eelotsusetaotluses tõstatatud küsimuste juurde, mida tuleb seejärel uurida.

„Teleringhäälingu" teenuste ja „infoühiskonna teenuste" eristamine (küsimus 2a)

32. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma küsimusega 2a, mis kattub põhilises osas küsimusega 1b, mille tõttu ei pea viimasele eraldi vastama, Euroopa Kohtul osutada kriteeriumile, mille alusel saaks otsustada, kas selline telepildi ülekandmise teenus, nagu käesolevas kohtuasjas kirjeldatu, on „teleringhääling" direktiivi 89/552 tähenduses või „infoühiskonna teenus" direktiivi 98/34 tähenduses.

33. Mediakabeli sõnul on viimati nimetatud direktiiviga seoses otsustav televaataja poolt toote „isikliku taotluse" esitamise võimalus. Teisisõnu, kui vaataja saab teenuseosutajalt paluda konkreetse filmi vaatamise võimalust, on tegemist „infoühiskonna teenusega", kui aga see võimalus on välistatud, on tegemist „teleringhäälinguga".

34. Lisaks „isikliku taotluse" esitamise võimalusele toob Mediakabeli väitel „infoühiskonna teenuse" identifitseerimiseks teisi näitajaid kaasa asjaolu, et teenuseosutaja loob telepildi dekodeerimise süsteemid ja tasu maksmise viisid, mis võimaldavad televaatajal vaadata ainult tellitud filmi ja ainult selle eest maksta.

35. Mediakabel jõuab kirjeldatu alusel järeldusele, et „Filmtime'i" tuleb kvalifitseerida „infoühiskonna teenuseks". Tema arvates on sellise teenuse raames pakutavaid konkreetseid filme, kuigi need edastatakse kõigile tellijatele, võimalik vaadata vaid neil, kes esitasid selleks eraldi taotluse ning kellele peale ettenähtud tasu maksmist dekodeerimisvõti saadeti.

36. Arvan siiski, et sellist lahendust ei ole võimalik toetada. Minu hinnangul ülehindab see elemente (kodeerimismeetodid ja maksmisviisid), mis ei ole kõnealuse kvalifitseerimise osas asjakohased, ning tugineb samal ajal direktiivis 98/34 toodud televisiooniteenuse „isikliku taotluse" mõiste väärale tõlgendamisele.

37. Eeltoodu toetuseks meenutan alustuseks kõnealuseid määratlusi:

— direktiivi 89/552 artikli 1 punkti a kohaselt on „teleringhääling" *„avalikkusele vastuvõtmiseks mõeldudkodeerimata või kodeeritud* teleprogrammide esialgne edastus kaabli või eetri, sealhulgas satelliidi kaudu";

— direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 2 esimese lõigu kohaselt on „infoühiskonna teenused" seevastu „kõik vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja *isikliku taotluse alusel* ning *tavaliselt* tasu eest osutatavad teenused".[7]

38. Mõistet „isiklik taotlus" on omakorda paremini täpsustatud artikli 1 punkti 2 teises lõigus ja V lisa punktis 3.

39. Neist sätetest esimese kohaselt tähendab nimetatud mõiste seda, „et teenust osutatakse *andmeedastusena isikliku taotluse alusel*". Teise sätte kohaselt ei kuulu kõnealuse mõiste alla teenused, „mida osutatakse, *edastades andmeid üksikisiku nõudeta*, ning mis on mõeldud *samaaegselt* piiramatule arvule vastuvõtjatele (rühmaedastus)",[8] nagu näiteks teleringhääling (mis hõlmab teenust „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem").

40. Nagu märkisid menetlusse astunud valitsused, ilmneb nende sätete analüüsist eelkõige, et „teleringhäälingu" ja „infoühiskonna teenuste" eristamiseks ei saa tugineda sellele, kas edastatud telepilt on *kodeeritud või mitte*, sest see ei ole vastavalt direktiivile 89/552 eristamise puhul asjakohane. Samuti ei saa toetuda osutatud teenuste eest maksmise viisidele, kuna vastavate ettekirjutuste puudumisel viidatud sätetes võib tasu maksta mitut erinevat moodi ning infoühiskonna teenuste osas võib seda isegi mitte esineda, kuigi see on erandlik juhtum.

41. Need kaks elementi ei ole seega käesolevas asjas asjakohased. Seevastu tundub oluline otsustada, millal võib teleprogrammi sisu kvalifitseerida kui „avalikkusele vastu-

7 — Kohtujuristi kursiiv.

8 — Kohtujuristi kursiiv.

võtmiseks mõeldut" või kui sellist, mis on seotud „isikliku taotlusega".

42. Nagu märkis ka komisjon, tuleneb punktis 37 viidatud sätete võrdlevast analüüsist, et kui edastatud teleprogrammi sisu on „avalikkusele vastuvõtmiseks mõeldud" see tähendab, kui — kasutades direktiivi 98/34 täpsemat sõnastust — kõnealuseid andmeid ei edastata ühele televaatajale, kes neid taotles (punktist punkti edastus), vaid on mõeldud samaaegselt piiramatule arvule vastuvõtjatele (rühmaedastus), on tegemist „teleringhäälingu" ja mitte „infoühiskonna teenusega".

Asjaolud, millega tuleb arvestada teleprogrammi ülekandeteenuse kvalifitseerimisel (küsimused 2b ja 3)

43. Nimetatud eristamiskriteeriumi valguses tuleb sellist teenust nagu käesolevas asjas, mis vastavalt eelotsusetaotluse esitanud kohtu teabele ning nagu möönab ka Mediakabel ise, eeldab filmide samaaegset edastamist kõigile tellijatele, kuigi kodeeritult, põhimõtteliselt kvalifitseerida „teleringhäälinguks".

44. Öeldut arvestades tuleb nüüd siseriiklikul kohtul, kellel on parem ülevaade faktilistest asjaoludest, viia käesolevas asjas läbi kvalifitseerimine.

45. Käesoleva osa kokkuvõtteks teen ettepaneku vastata, et teenus, mille puhul edastatud audiovisuaalsed andmed on mõeldud „avalikkusele vastuvõtmiseks", see tähendab et neid ei edastata ühele televaatajale, kes need tellis (punktist punkti edastus), vaid need on mõeldud samaaegselt piiramatule arvule vastuvõtjatele (rühmaedastus), on „teleringhääling" direktiivi 89/552 artikli 1 punkti a tähenduses ja mitte „infoühiskonna teenus" direktiivi 98/34 artikli 1 punkti 2 tähenduses.

46. Küsimustega 2b ja 3, mida tuleb koos lahendada, küsib Madalmaade kohus Euroopa Kohtult, kas teleprogrammi ülekandeteenuse kvalifitseerimisel tuleb lähtuda teenusekasutaja või teenuseosutaja lähtekohast ja kas tuleb arvestada konkureerivate teenustega ning asjaoluga, et direktiivis 89/552 sätestatud kohustust edastada teatud kvoodi alusel Euroopa päritolu teoseid ei kohaldataks teenusele, mille puhul televaataja valib vaadatava filmi ja maksab selle eest.

47. Mediakabel märgib, et tema teenusel ja teenusel „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem" (*video-on-demand*), mida edastatakse punktist punkti ning mis on seega kahtlemata „infoühiskonna teenused", esineb sarnaseid tunnusjooni ja need võivad teatud viisil üksteist asendada. Nimelt võimaldab nii üks kui teine tarbijal vaadatavat filmi valida. Seetõttu tuleks neid kvalifitseerida ühtemoodi ja seada neile samad kohustused. Mediakabel täpsustab, et ta oleks võinud ka korraldada „Filmtime" kataloogi filmide edastamise punktist punkti, kuid ta loobus sellest, kuna sellise tehnoloogiaga kaasnevad liigsed kulud.

48. Mediakabel lisab, et tema teenuse kvalifitseerimisel „teleringhäälinguks" ning sellest tuleneval kohustusel järgida Euroopa päritoluga teoste edastamise kvoote puudub mõte, kuna selle teenuse puhul on televaataja see, kes määrab programmi ja kes seega otsustab, kas ta tahab Euroopa päritoluga teost vaadata või mitte.

49. Olen arvamusel, et seda seisukohta ei saa toetada.

50. Nimelt nagu eespool nägime (punkt 42), selleks et otsustada, kas konkreetne teenus on „infoühiskonna teenus" või „teleringhääling", tuleb kindlaks teha, kas teleprogrammi sisu edastatakse ühele televaatajale, kes selle tellis (punktist punkti edastus), või kas see on mõeldud samaaegselt piiramatule arvule vastuvõtjatele (rühmaedastus).

51. Nagu rõhutasid Madalmaade ja Ühendkuningriigi valitsus ning komisjon, tuleb seda objektiivselt hinnata, tuginedes põhiliselt tehnilisele kriteeriumile, mis on omane teleprogrammi sisu ülekandmise viisile.

52. Järelikult on välistatud, et teenuse kvalifikatsioon võib varieeruda sõltuvalt tõlgendaja valitud — teenuseosutaja või teenusekasutaja — lähtekohast. Veel vähem võib kvalifikatsiooni mõjutada võimalik ebasoodsam konkurentsiolukord, mille võib kaasa tuua rühmaedastuse rakendamine (vähem kulukas ja seega ka muus osas mugavam).

53. Leian, et seda objektiivset hinnangut ei ole võimalik ära hoida, tuginedes võimalikule

kahjule, mis tuleneb direktiivi 89/552 artikli 4 lõike 1 kohaldamisest, mis kohustab liikmesriike tagama „võimaluse korral [...] asjakohaste vahenditega", et ringhäälinguorganisatsioonid reserveerivad Euroopa päritoluga teostele suurema osa oma saateajast.

54. Nimelt, vastupidi sellele, mida tunduvad arvavat nii eelotsusetaotluse esitanud kohus kui Mediakabel, on nimetatud kohustus kohaldatav ka teenustele nagu „Filmtime", mille puhul televaataja valib vaadatava filmi ja maksab selle eest.

55. Nagu rõhutasid Prantsuse ja Ühendkuningriigi valitsus ja komisjon, kohustab artikli 4 lõige 1 *teleprogrammi saatjaid* suurema osa jooksul oma saateajast Euroopa päritoluga teoseid *edastama*, see ei sea aga *televaatajale* kohustust neid teoseid valida. Mediakabeli sarnased saatjad võivad niisiis olla kohustatud Euroopa päritoluga teoseid programmi lisama ja edastama, isegi kodeeritult, kusjuures tellijad võivad muidugi vabalt välja valida need teosed, mida nad soovivad vaadata ja mille eest ka tasuda.

56. Lisaks, nagu eelnevalt märkisin, peavad liikmesriigid tagama nimetatud kohustuse täitmise vaid „võimaluse korral" ja kasutades ainult „asjakohaseid vahendeid".

57. Minu arvates tähendab see, et nimetatud kohustus ei kehti igas olukorras; kindlasti ei kohaldata seda juhul, kui selle tagajärjel muutuksid konkreetsed teenused majanduslikult *võimatuks*. Samuti peab see olema kohandatud ja kujundatud vastavalt teleülekande pakkumis- ja kasutusviisidele, hõlmates vajadusel osalisi või ajutisi erandeid. [9]

58. Nagu rõhutas Ühendkuningriigi valitsus, kehtib see kohustus kõigile teleringhäälingu teenustele, kaasa arvatud need, mille puhul on televaataja see, kes valib vaadatavad filmid, kuid seda tuleb konkreetselt rakendada vaid siis ja sel viisil, et see ei too saatjatele kaasa ületamatuid raskusi.

59. Neil tingimustel leian seega, et käesoleva punkti osas võib vastata, et teenuse kvalifitseerimine „teleringhäälinguks" direk-

9 — Commissariaat teatas kohtuistungil, et Madalmaade seadus näeb ette võimaluse liigendada direktiivi 89/552 artiklis 4 sätestatud kohustust, tehes teatud juhtudel osalisi või ajutisi erandeid.

tiivi 89/552 tähenduses või „infoühiskonna teenuseks" direktiivi 98/34 tähenduses ei sõltu teenuseosutaja või teenusekasutaja enda subjektiivsest lähtekohast ega ebasoodsamast konkurentsiolukorrast, mis telepildi ülekandmiseks valitud tehnilise teostusega kaasneda võib.

60. Direktiivi 89/552 artikli 4 lõikes 1 ette nähtud kohustust reserveerida Euroopa päritoluga teostele suurem osa saateajast rakendatakse vastavalt võimalusele ja sobivaid vahendeid kasutades ka sellistele teleülekandeteenustele, mille puhul on televaataja see, kes vaadatava filmi valib ja selle eest maksab.

IV. Ettepanek

61. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Raad van State'i esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 3. oktoobri 1989. aasta direktiivi 89/552/EMÜ teleringhäälingutegevust käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta artikli 1 punktis a ette nähtud „teleringhäälingu" mõiste hõlmab teenust „tellitavad videosaated — mitmekanalisüsteem" Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiviga 98/48/EÜ), tähenduses.

Direktiivi 89/552 artikli 1 punktis a ette nähtud „teleringhäälingu" teenused ei kuulu direktiivis 98/34 (muudetud direktiiviga 98/48) artikli 1 punktis 2 sätestatud „infoühiskonna teenuste" määratluse alla.

2a. Teenus, mille puhul edastatud audiovisuaalsed andmed on mõeldud avalikkusele vastuvõtmiseks, see tähendab, et neid ei edastata ühele televaatajale, kes need tellis (punktist punkti edastus), vaid need on mõeldud samaaegselt piiramatule arvule vastuvõtjatele (rühmaedastus), on „teleringhääling" direktiivi 89/552 artikli 1 punkti a tähenduses ja mitte „infoühiskonna teenus" direktiivi 98/34 (muudetud direktiiviga 98/48) artikli 1 punkti 2 tähenduses.

2b. Teenuse kvalifitseerimine „teleringhäälinguks" direktiivi 89/552 tähenduses või „infoühiskonna teenuseks" direktiivi 98/34 (muudetud direktiiviga 98/48) tähenduses ei sõltu teenuseosutaja või teenusekasutaja enda subjektiivsest lähtekohast ega ebasoodsamast konkurentsiolukorrast, mis telepildi ülekandeks valitud tehnilise teostusega kaasneda võib.

3. Direktiivi 89/552 artikli 4 lõikes 1 ette nähtud kohustust reserveerida Euroopa päritoluga teostele suurem osa saateajast rakendatakse vastavalt võimalusele ja sobivaid vahendeid kasutades ka sellistele teleülekandeteenustele, mille puhul on televaataja see, kes vaadatava filmi valib ja selle eest maksab.