GENERALINIO ADVOKATO ANTONIO TIZZANO IŠVADA, pateikta 2005 m. kovo 10 d. [1]

1. 2004 sausio 14 d. Sprendimu pagal EB 234 straipsnį *Raad van State* (Nyderlandai) pateikė Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą dėl 1989 m. spalio 3 d. Tarybos direktyvos 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliacija, derinimo [2] (toliau – Direktyva 89/552) ir dėl 1998 m. birželio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 98/34/EB, nustatančios informacijos apie techninius standartus, reglamentus ir informacinės visuomenės paslaugų taisykles teikimo tvarką [3], iš dalies pakeistos direktyva 98/48/EB [4] (toliau – Direktyva 98/34).

2. Iš esmės nacionalinis teismas siekia sužinoti, ar transliuotojo pagal nustatytą tvarkaraštį tinkle transliuojami koduoti filmai, kuriuos klientai gali žiūrėti su specialiu atkoduojančiu raktu, atsiųstu jiems sumokėjus numatytą sumą, yra „televizijos programų transliacija" Direktyvos 89/552 prasme, ar „informacinės visuomenės paslauga" Direktyvos 98/34 prasme.

I — Teisinis pagrindas

A — *Bendrijos teisės aktai*

3. Nagrinėjant šią bylą, svarbus yra Direktyvos 89/552 1 straipsnio a punktas, pagal kurį „televizijos programų transliacija" yra:

„televizijos programų transliacija – tai pirminis koduotas ar nekoduotas kabeliu arba eteriu televizijos programų perdavimas visuomenei, įskaitant palydovines ryšių priemones. <...> Jos neapima <...> tokių siuntimo paslaugų kaip telekopijos, elektroniniai duo-

1 — Originalo kalba: italų.

2 — OL L 298, p. 23.

3 — OL L 204, p. 37.

4 — 1998 m. liepos 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/48/EB, iš dalies keičianti Direktyvą 98/34/EB, nustatančią informacijos apie techninius standartus, reglamentus ir informacinės visuomenės paslaugų taisykles teikimo tvarką (OL L 217, 18 p.).

menų bankai ar panašaus pobūdžio paslaugos, kai atskiru prašymu pateikiama kokia nors informacija ar kitokie pranešimai".

atlyginimą per atstumą, elektroninėmis priemonėmis ir asmenišku paslaugų gavėjo prašymu teikiama paslauga.

4. Taip pat svarbi šios direktyvos 4 straipsnio 1 dalis, kuria valstybės narės įpareigojamos prižiūrėti „kai tik įmanoma, naudojantis tinkamomis priemonėmis, kad transliuotojai paliktų Europos kūriniams <...> didesnę savo programoms transliuoti skirto laiko dalį <...>".

Šiame apibrėžime:

— „teikimas per atstumą" reiškia, kad paslauga teikiama šalims nesant kartu vienoje vietoje,

5. Čia reiktų paminėti ir Direktyvos 98/34, iš dalies pakeistos Direktyva 98/48, 1 straipsnį, kuriame numatoma, kad:

„Šioje direktyvoje:

— „elektroninėmis priemonėmis" – reiškia, kad iš pradžių paslauga elektronine įranga pasiunčiama ir priimama duomenims apdoroti (įskaitant skaitmeninį tankinimą) bei saugoti, o galutinai perduodama ir priimama laidais, radijo, optinėmis, kitomis elektromagnetinėmis priemonėmis,

<...>

2) „paslauga" yra bet kuri informacinės visuomenės paslauga, t. y. paprastai už

— „asmenišku paslaugų gavėjo prašymu" reiškia, kad paslauga teikiama perduodant duomenis asmenišku prašymu.

Direktyvos V priede pateikiamas orientacinis šio apibrėžimo neatitinkančių paslaugų sąrašas.

Ši direktyva netaikoma:

— radijo transliacijos paslaugoms,

— televizijos transliavimo paslaugoms, kurioms taikomas Direktyvos 89/552/EEB 1 straipsnio a punktas".

6. Šio V priedo 3 punkte išvardijamos šios paslaugos:

„Paslaugos, teikiamos „ne asmenišku paslaugų gavėjo prašymu""

Paslaugos, teikiamos perduodant duomenis be atskiro pageidavimo, siekiant, kad juos vienu metu priimtų neribotas atskirų gavėjų skaičius (perdavimas naudojant žvaigždinį tinklo sujungimą):

a) televizijos transliacijos paslaugas (įskaitant užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugas), nurodytas Direktyvos 89/552/EEB 1 straipsnio a punkte,

b) radijo transliacijos paslaugos,

c) televizinis tekstas".

Nacionalinės teisės aktai

7. Olandijoje televizijos ir radijo programų transliaciją reglamentuoja *Mediawet* (Žiniasklaidos įstatymas) [5].

8. Pagal *Mediawet* 71a straipsnio 1 dalį komercinis transliuotojas transliuoti arba

5 — 1987 m. balandžio 21 d. Nyderlandų įstatymas, reglamentuojantis televizijos ir radijo programų transliaciją, mokesčius už televizijos ir radijo paslaugas bei pagalbą spaudos įstaigoms (*Staatsblad* Nr. 249, 1987 m. birželio 4 d.).

leisti transliuoti televizijos programą gali tik tuo atveju, jei jis gavo *Commissariaat* (įstaiga, atsakinga už radijo ir televizijos sektoriaus priežiūrą, toliau – *Commissariaat*) leidimą.

II — Faktinės aplinkybės ir procesas

9. Nuo 1999 m. *Mediakabel* savo abonentams per kitus transliavimo tinklus suteikė galimybę įsigyti daug papildomų televizijos programų (t. y. paslauga „Mr. Zap"). Ši paslauga abonentui leidžia užsisakyti vieną ar daugiau filmų, pasirenkant juos televizoriaus ekrane arba specialiame informaciniame gide (vadinamoji „Filmtime" paslauga).

10. „Filmtime" siūlomi koduoti filmai transliuojami tuo pačiu metu visiems abonentams pagal *Mediakabel* nustatytą tvarkaraštį. Abonentas kabeliu arba telefonu informuoja, kurį filmą norėtų žiūrėti pagal nustatytą tvarkaraštį ir, sumokėjęs numatytą mokestį, gauna elektroninę kortelę televizijos vaizdui atkoduoti.

11. 2001 m. kovo 15 d. Sprendimu *Commissariaat* pranešė *Mediakabel*, kad „Filmtime" paslaugą sudaro televizijos programa, kuriai turėtų būti gautas specialus leidimas pagal *Mediawet* 71a straipsnio 1 dalį.

12. Kadangi skundas dėl šio sprendimo buvo atmestas, *Mediakabel*, iki tol gavusi reikalautą leidimą, nesutikdama su tuo, kaip *Commissariaat* kvalifikavo jos paslaugą, *Rechtbank te Rotterdam* (Roterdamo teisme) pareiškė ieškinį.

13. Ir šis ieškinys buvo atmestas. Tuomet *Mediakabel* kreipėsi su apeliacija į *Raad van State* tvirtindama, kad jos „Filmtime" paslauga negali būti kvalifikuojama kaip „televizijos programų transliacija", kuriai turėtų būti gautas leidimas ir kuriai taikomos Europos kūrinių transliacijos kvotos; ši paslauga turėtų būti laikoma „informacinės visuomenės paslauga", kaip „užsakomų vaizdo programų televizijos paslauga", kuriai netaikomi minėti reikalavimai.

14. Apeliacinis teismas, abejodamas dėl teisingo šios paslaugos kvalifikavimo, nuspren-

dė pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. a) Ar „televizijos programų transliacijos" sąvoka Direktyvos 89/552/EEB 1 straipsnio a punkto prasme turi būti aiškinama taip, kad į ją patenka ne „informacinės visuomenės paslauga", nurodyta Direktyvos 98/34/EB, iš dalies pakeistos Direktyva 98/48/EB, 1 straipsnio 2 punkte, bet, atvirkščiai, paslaugos, apibrėžtos Direktyvos 98/48/EB V priedo orientaciniame paslaugų sąraše ir susijusios su paslaugomis, kurios nepatenka į Direktyvos 98/34/EB 1 straipsnio 2 punktą, ypač tos, kurios apibrėžtos minėto sąrašo 3 punkte, išvardijančiame užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugas, kurios nėra „informacinės visuomenės paslaugos"?

b) Jei į 1a klausimą būtų atsakyta neigiamai, kaip reikėtų atskirti „televizijos programų transliacijos" sąvoką Direktyvos 89/552/EEB 1 straipsnio a punkto prasme nuo tame pačiame straipsnyje minimos „siuntimo paslaugų, kai atskiru prašymu pateikiama kokia nors informacija", sąvokos?

2. a) Kokiais kriterijais remiantis galima atsakyti, ar šiuo atveju nagrinėjama paslauga, kuriai teikti paslaugos teikėjo atrinktų filmų signalai, užkoduoti ir išplatinti tinkle, atskirai sumokėjus už kiekvieną filmą asmenišku prašymu paslaugos teikėjo atsiųstu raktu gali būti abonentų atkoduoti ir žiūrimi teikėjo nustatytomis valandomis – paslauga, kuri apima specifinius informacinės visuomenės paslaugos (asmeninė) požymius ir kartu televizijos transliacijos paslaugai būdingus požymius, – yra televizijos programų transliacijos paslauga, ar informacinės visuomenės paslauga?

b) Ar pirmenybė teiktina abonento, ar paslaugos teikėjo nuomonei? Ar šiuo atveju su nagrinėjamomis paslaugomis konkuruojančios paslaugos yra svarbios?

3. Ar šioje byloje yra svarbu tai, kad:

— jei nagrinėjama paslauga yra laikoma „informacinės visuomenės paslauga", kurios neapima Direktyva 89/552/EEB, ar šis kvalifikavimas gali pakenkti šios direktyvos veiksmingumui, atsižvelgiant į ja nustatytos pareigos – palikti Euro-

pos kūriniams atitinkamą eterio laiko dalį, tikslą, turint omeny, kad

— jei Direktyva 89/552/EEB yra taikytina, pareiga, kurią ji įtvirtina, – palikti Europos kūriniams atitinkamą eterio laiko dalį – yra beprasmiška, nes abonentai moka už kiekvieną filmą ir gali žiūrėti tik filmą, už kurį jie sumokėjo?"

15. Taip pradėtame procese savo pastabas raštu pateikė *Mediakabel*, *Commissariaat*, Nyderlandų, Belgijos, Prancūzijos, Jungtinės Karalystės vyriausybės bei Komisija.

16. *Mediakabel*, *Commissariaat*, Nyderlandų, vyriausybė ir Komisija savo nuomones pareiškė 2005 m. sausio 20 d. vykusiame teismo posėdyje.

III — Teisinė analizė

Įžanga

17. Kaip žinoma, pastaruoju metu, sparčiai vykstant technologiniams pokyčiams, labai padaugėjo televizijos teikiamų paslaugų.

18. Šalia tradicinių, atsirado „pay-TV", „pay-per-view", „video-on demand" ir užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugos, kurios, palyginti su pirmosiomis, suteikia jas gaunančiam žiūrovui vis daugiau lankstumo naudojantis produktu.

19. Naudojantis „pay-TV" paslauga, produktas įtraukiamas į transliuotojo sudarytą programų tinklelį, kurį žiūrovas gali įsigyti visą; „pay-per-view" veikia lygiai taip pat, skirtumas tik tas, kad žiūrovas gali įsigyti ir tik vieną atskirą produktą. Užsakomų vaizdo programų televizijos paslauga užtikrina dar didesnį lankstumą, tą patį produktą transliuojant nedideliu laiko skirtumu daugelį kartų, o „video-on-demand" leidžiama žiūrovui pasirinkti iš elektroninio katalogo ir pačiam nuspręsti, kurią laidą ir kokiu metu žiūrėti.

20. Be šių naujų paslaugų, reikia paminėti per televizijos terminalą teikiamas interaktyvias *on-line* paslaugas, (t. y. interaktyvi televizija) – bankininkystės paslaugos į namus (*home banking*), teleparduotuvė (*home shopping*), kelionių ir atostogų pasiūlymai, žaidimai ir mokymasis internetu.

21. Tokiame kontekste Nyderlandų teismas pateikė klausimą dėl konkrečios paslaugos (užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugos), kuri aiškiai numatoma Direktyvoje 98/34 ir kuri joje užima labai konkrečią vietą. Todėl analizuodamas pateiktus klausimus daugiausiai remsiuosi šia direktyva, prireikus pasitelkdamas senesnę Direktyvą 89/552.

A — *Dėl užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugos kvalifikavimo (1 klausimo a punktas)*

22. Savo pirmojo klausimo a punktu Nyderlandų teismas nori sužinoti, ar užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugos turi būti susietos su sąvoka „televizijos programų transliacija", ar su „informacinės visuomenės paslaugos" sąvoka.

23. Mano, kaip ir nuomones pareiškusių vyriausybių bei Komisijos, manymu, tiesioginį ir aiškų atsakymą į šį klausimą galima rasti paprasčiausiai skaitant Direktyvą 98/34.

24. Iš tiesų matome, kad 1 straipsnio 2 punkto pirmojoje pastraipoje „informacinės visuomenės paslaugas" apibrėžus kaip „paprastai už atlyginimą per atstumą, elektroninėmis priemonėmis ir asmenišku paslaugų gavėjo prašymu teikiamas" paslaugas, direktyvos tos pačios nuostatos ketvirtojoje pastraipoje aiškiai numatoma, kad ji netaikoma „televizijos transliacijos paslaugoms, kurioms taikomas Direktyvos 89/552/EEB 1 straipsnio a punktas".

25. Tada tos pačios Direktyvos 98/34 V priedo 3 punkto a papunktyje, pakartojus, kad minėtas apibrėžimas neapima „televizijos transliacijos paslaugų, <...> kurioms taikomas Direktyvos 89/552/EEB 1 straipsnio a punktas", aiškiai numatoma, jog ši sąvoka „apima užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugas".

26. Nėra reikalo papildomai analizuoti, nes nurodytų nuostatų aiški reikšmė leidžia padaryti išvadą, kad pagal Direktyvos 98/34 V priedo 3 punkto a papunktį užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugos patenka į Direktyvos 89/552 1 straipsnio a punkte nurodytą „televizijos programų transliacijos" sąvoką. Tačiau televizijos programų transliacijos paslaugos nepatenka į Direktyvos 98/34 1 straipsnio 2 punkte pateiktą „informacinės visuomenės paslaugų" apibrėžimą.

27. Tokia išvada, kaip pastebėjo ir Jungtinės Karalystės vyriausybė, man atrodo pakankama norint priimti sprendimą pagrindinėje byloje, t. y. nustatyti, ar *Commissariaat* teisėtai pareikalavo gauti leidimą *Filmtime* paslaugai.

28. Iš tiesų pats prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo nutartyje priminė, kad ši paslauga priskiriama užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugų kategorijai [6], kurią, kaip ką tik buvo minėta, Direktyva 98/34 susieja su „televizijos transliacijos" sąvoka. O tokio tipo transliacijai pagal Nyderlandų įstatymą būtent reikalingas leidimas, kurio pareikalavo *Commissariaat*.

6 — Žr. prašymo priimti prejudicinį sprendimą 2.2 punktą.

29. Vis dėlto posėdyje *Mediakabel* pateikė tam tikra prasme išankstinę pastabą būtent dėl *Filmtime* paslaugos kvalifikavimo. Ji taip pat prieštaravo, kad tokia paslauga galėtų būtų laikoma užsakomų vaizdo programų televizijos paslauga.

30. Šiuo atžvilgiu pastebėtina, kad analizuojamose direktyvose nepateikimas joks užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugų ar apskritai įvairių televizijos programų transliacijos paslaugų apibrėžimas ir kad ši paslauga doktrinoje kvalifikuojama taip pat skirtingai. Norint šiomis aplinkybėmis pateikti labiau užtikrintą ir kartu naudingą atsakymą į *Mediakabel* pastabą, mano manymu, reikėtų iš karto nustatyti kriterijų, atskiriantį „televizijos programų transliaciją" nuo „informacinės visuomenės paslaugų", o tada atsižvelgiant į šį kriterijų patikrinti, ar tokią paslaugą, kokia yra *Filmtime*, apima viena ar kita sąvoka.

31. Toks vertinimas turi privalumą, nes galima pereiti prie kitų nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateiktų klausimų, kuriuos reikia pradėti analizuoti.

Dėl „televizijos programų transliacijos" ir „informacinės visuomenės paslaugų" atskyrimo (2 klausimo a punktas)

32. Savo antrojo klausimo a punktu, iš esmės pakartojančiu pirmojo klausimo b punktą, į kurį dėl to atsakyti nebereikia, prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas prašo Teisingumo Teismo nurodyti kriterijų, pagal kurį būtų galima nustatyti, ar šioje byloje nagrinėjama televizijos programų perdavimo paslauga yra „televizijos programų transliacija" Direktyvos 89/552 prasme, ar „informacinės visuomenės paslauga" Direktyvos 98/34 prasme.

33. *Mediakabel* teigimu, pagal pastarąją direktyvą lemiamasis kriterijus yra žiūrovui suteikta galimybė „asmeniškai užsakyti" produktą. Kitaip tariant, jei žiūrovas gali prašyti paslaugos teikėjo žiūrėti konkretų filmą, tai yra „informacinės visuomenės paslauga", tačiau jei tokia galimybė nesuteikiama, tai yra „televizijos programų transliacija".

34. Pagal *Mediakabel* tai yra „informacinės visuomenės paslauga" ne tik dėl suteiktos galimybės prašyti asmeniškai, bet ir dėl to, kad paslaugos teikėjas numato vaizdų atkodavimo sistemą ir tokią atsiskaitymo tvarką, jog žiūrovas gali žiūrėti ir mokėti tik už pasirinktą filmą.

35. Tuo remdamasi *Mediakabel* galiausiai priskiria *Filmtime* prie „informacinės visuomenės paslaugos". Jos nuomone, teikiant šią paslaugą siūlomus konkrečius filmus, transliuojamus visiems abonentams, gali žiūrėti tik specialų prašymą pateikę žiūrovai, kurie, sumokėję numatytą mokestį, gavo atkodavimo raktą.

36. Vis dėlto, mano nuomone, tokia išvada yra nepriimtina. Iš tiesų manau, kad ji padaryta pervertinant faktorius, kurie yra visiškai nereikšmingi nagrinėjamam kvalifikavimui (kodavimo formas ir atsiskaitymo būdus), ir kartu pagrįsta klaidingu televizijos paslaugos „asmeniško prašymo" sąvokos, pateiktos Direktyvoje 98/34, aiškinimu.

37. Patvirtindamas tai, kas pasakyta, pirmiausia priminsiu šioje byloje svarbius apibrėžimus:

— pagal Direktyvos 89/552 1 straipsnio a punktą „televizijos programų transliacija" yra „pirminis *koduotas ar nekoduotas* kabeliu arba eteriu televizijos programų *perdavimas visuomenei*, įskaitant palydovines ryšių priemones",

— pagal Direktyvos 98/34 1 straipsnio 2 punkto pirmąją pastraipą „informacinės visuomenės paslauga" yra „bet kuri, *paprastai* už atlyginimą per atstumą, elektroninėmis priemonėmis ir *asmeniš-ku* paslaugų gavėjo *prašymu* teikiama paslauga."[7]

38. Savo ruožtu sąvoka „asmenišku prašymu" yra geriau patikslinama 1 straipsnio 2 punkto antrojoje pastraipoje ir V priedo 3 punkte.

39. Pagal pirmąją iš šių nuostatų ši sąvoka apima „duomenų *perdavimo asmeniškų* paslaugų gavėjo *prašymu* teikiamas paslaugas". Antroji nuostata, atvirkščiai nagrinėjamai sąvokai, nepriskiria televizijos transliacijos paslaugų (įskaitant užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugas), „teikiamų *perduodant duomenis be atskiro pageidavimo*, siekiant, kad juos *vienu metu priimtų* neribotas atskirų gavėjų skaičius (perdavimas naudojant žvaigždinį tinklo sujungimą)"[8].

40. Be to, kaip pastebėjo nuomones pareiškusios vyriausybės, pirmiausia iš tokios šių nuostatų analizės išplaukia, kad norint atskirti „televizijos programų transliaciją" nuo „informacinės visuomenės paslaugų" negalima vadovautis tuo, kad vaizdo perdavimo būdas *yra koduotas ar nekoduotas*, nes pagal Direktyvą 89/552 šis būdas yra visiškai nesvarbus, siekiant atskirti šias dvi paslaugas. Negalima remtis ir atsiskaitymo už teikiamas paslaugas tvarka, nes minėtose nuostatose apie tai nutylint, gali būti atsiskaitoma kuo įvairiausiais būdais, o informacinės visuomenės paslaugos atveju, nors ir išskirtiniais atvejais, to gali visiškai neprireikti.

41. Taigi šie du pirmieji faktoriai šiam vertinimui neturi reikšmės. Tad svarbu nustatyti, kada televizijos programa gali būti

7 — Kursyvu pažymėta mano.

8 — Kursyvu pažymėta mano.

apibūdinta kaip skirta „visuomenei" ar „asmeniškų prašymu" teikiama paslauga.

42. Taigi, kaip pastebėjo ir Komisija, iš 37 punkte cituotų nuostatų analizės išplaukia, kad kalbama apie „televizijos programų transliacijos", o ne „informacinės visuomenės" paslaugą, kai televizijos transliuojamas turinys yra skirtas „visuomenei", t. y., remiantis Direktyvos 98/34 tikslesne terminologija, kai nagrinėjami duomenys perduodami ne atskiram jų paprašiusiam žiūrovui (tiesioginis perdavimas), o siekiant, kad juos vienu metu gautų neribotas gavėjų skaičius (perdavimas naudojant žvaigždinį tinklo sujungimą).

43. Taigi atsižvelgiant į tokį skiriamąjį kriterijų, tokia paslauga, remiantis tuo, ką nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir pripažino pati *Mediakabel*, kurios atveju filmai, taip pat ir koduoti, transliuojami tuo pačiu metu visiems abonentams, iš esmės yra laikoma „televizijos programų transliacijos" paslauga.

44. Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, galutinį sprendimą dėl šio kvalifikavimo turės priimti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kuris geriau žino visas faktines šios bylos aplinkybes.

45. Apibendrindamas į šį klausimą siūlau atsakyti, kad paslauga, kai garso ir vaizdo duomenys yra perduodami „visuomenei", t. y. kai jie nėra siunčiami tik paprašiusiam žiūrovui (tiesioginis perdavimas), o perduodami siekiant, kad juos vienu metu gautų neribotas gavėjų skaičius (perdavimas naudojant žvaigždinį tinklo sujungimą), yra „televizijos programų transliacija" Direktyvos 89/552 1 straipsnio a punkto prasme, o ne „informacinės visuomenės paslauga" Direktyvos 98/34 1 straipsnio 2 punkto prasme.

Dėl faktorių, į kuriuos turi būti atsižvelgta vertinant televizijos transliacijos paslaugą (2 klausimo b punktas ir 3 klausimas)

46. Savo 2 klausimo b punktu ir 3 klausimu, kuriuos reikia aptarti kartu, Nyderlandų teismas Teisingumo Teismo klausia, ar vertinant televizijos transliacijos paslaugą reikia: teikti pirmenybę paslaugos gavėjo ar paslaugos teikėjo nuomonei; atsižvelgti į jai konkurenciją sudarančias paslaugas ir atsižvelgti į tai, kad Direktyvoje 89/552 numatyta pareiga transliuoti tam tikrą dalį Europos kūrinių iš tikrųjų yra netaikoma paslaugai, kai būtent žiūrovas pasirenka filmą ir už jį sumoka.

47. *Mediakabel* pastebėjo, kad jos paslauga ir užsakomų vaizdo programų televizijos paslaugos, kurios teikiamos tiesiogiai ir todėl, be abejonės, yra „informacinės visuomenės paslaugos", yra panašios, todėl tam tikra prasme galėtų pakeisti viena kitą. Iš tiesų tiek viena, tiek kita suteikia žiūrovui galimybę pasirinkti, kokį filmą žiūrėti. Todėl jos turėtų būti vertinamos vienodai ir joms taikomi vienodi reikalavimai. Šiuo požiūriu *Mediakabel* pabrėžia, kad jos *Flimtime* filmai taip pat galėjo būti transliuojami tiesiogiai, tačiau to buvo atsisakyta dėl itin brangiai kainuojančios tam reikalingos technikos.

48. Be to, *Mediakabel* pridūrė, kad priskirti jos paslaugą prie „televizijos programų transliacijos" ir dėl to jai taikyti reikalavimą dėl Europos kūrinių kvotų nebūtų prasmės, nes gaunantis šią paslaugą žiūrovas pats pasirenka programą, nuspręsdamas, ar nori žiūrėti Europos kūrinį.

49. Manyčiau, šiai nuomonei negali būti pritarta.

50. Iš tiesų, kaip jau matėme (41 punktas), tam, kad būtų galima nustatyti, ar tam tikra paslauga yra „informacinės visuomenės paslauga", ar „televizijos programų transliavimo" paslauga, reikia patikrinti, ar televizijos turinys perduodamas tik jo paprašiusiam žiūrovui (tiesioginis perdavimas), ar siekiant, kad jį vienu metu gautų neribotas gavėjų skaičius (perdavimas naudojant žvaigždinį tinklo sujungimą).

51. Todėl, kaip pažymėjo Nyderlandų ir Jungtinės Karalystės vyriausybės bei Komisija, reikia objektyviai įvertinti, atsižvelgiant į esminį techninį kriterijų, susijusį su televizijos turinio perdavimo būdais.

52. Dėl šios priežasties negalima teigti, kad paslaugos kvalifikavimas priklauso nuo asmeninės vertintojo padėties, t. y. nuo to, ar jis yra paslaugos teikėjas, ar jos gavėjas. Paslaugos kvalifikavimui dar mažiau įtakos gali daryti galimos su konkurencija susijusios nepalankios aplinkybės, kurios gali atsirasti perdavimui naudojant žvaigždinį tinklo sujungimą (beje, mažiau kainuojantį ir todėl patogesnį kitais aspektais).

53. Būtent aš nemanau, kad būtų galima išvengti šio objektyvaus vertinimo, motyvuo-

jant tuo, jog dėl Direktyvos 89/552 4 straipsnio 1 dalies, kuria valstybės narės įpareigojamos prižiūrėti „kai tik įmanoma, naudojantis tinkamomis priemonėmis", kad transliuotojai paliktų Europos kūriniams didesnę savo programų transliavimui skirto laiko dalį, taikymo galėtų atsirasti žala.

54. Iš tiesų, priešingai nei teigia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir *Mediakabel*, ši nuostata turi būti taikoma ir tokioms paslaugoms, kokia yra *Filmtime*, kai pats žiūrovas renkasi filmą ir už jį atsiskaito.

55. Kaip pastebėjo Prancūzijos ir Jungtinės Karalystės vyriausybės bei Komisija, 4 straipsnio 1 dalimi *televizijos transliuotojai* įpareigojami didesnę savo transliacijai skirto laiko dalį *skirti* Europos kūriniams, tačiau *žiūrovai* šia nuostata neįpareigojami rinktis minėtus kūrinius. Tokie transliuotojai kaip *Mediakabel* gali būti įpareigojami programuoti ir transliuoti koduotus Europos kūrinius, tačiau jų abonentai, žinoma, gali laisvai pasirinkti, kuriuos kūrinius jie nori žiūrėti.

56. Be to, kaip jau minėjau, valstybės narės privalo užtikrinti šios pareigos laikymąsi, tik jei tai „yra įmanoma" ir tik „naudodamosi tinkamomis priemonėmis".

57. Mano nuomone, tai reiškia, jog šio reikalavimo būtina laikytis ne visais atvejais: tikrai ne tada, kai dėl to teikti tam tikras paslaugas taptų ekonomiškai *neįmanoma*. Be kita ko, šis reikalavimas turi būti taikomas adekvačiai ir laipsniškai, atsižvelgiant į ypatingas paslaugos sąlygas ir iš televizijos transliacijos gaunamą pelną, prireikus suteikiant dalines ar laikinas išimtis [9].

58. Galiausiai, kaip pabrėžė Jungtinės Karalystės vyriausybė, minėtas reikalavimas numatytas visoms televizijos programų transliacijos paslaugoms, įskaitant tas, kai filmus pasirenka pats žiūrovas, tačiau konkrečiai jis turi būti taikomas, tik jei tai transliuotojams nesukelia neišsprendžiamų sunkumų.

59. Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, manau, jog galima padaryti išvadą, kad paslaugos

9 — Posėdyje Commissariaat pripažino, kad Nyderlandų įstatymuose yra numatyta galimybė Direktyvos 89/552 4 straipsnyje nustatytą reikalavimą taikyti laipsniškai, tam tikrais atvejais suteikiant dalines ar laikinas išimtis.

kvalifikavimas kaip „televizijos programų transliacijos" Direktyvos 89/552 prasme arba kaip „informacinės visuomenės paslaugos" Direktyvos 98/34 prasme, nepriklauso nuo šios paslaugos teikėjo ar jos gavėjo nuomonės, nei nuo dėl pasirinktos vaizdo transliacijos technikos galimų patirti su konkurencija susijusių nepalankių aplinkybių.

60. Direktyvos 89/552 4 straipsnio 1 dalyje numatyto reikalavimo palikti Europos kūriniams daugiau laiko savo programoms transliuoti, kai tik yra įmanoma ir naudojantis tinkamomis priemonėmis, reikia laikytis teikiant taip pat ir televizijos programų transliacijos paslaugas, kai būtent žiūrovas renkasi žiūrėsimą filmą ir už jį sumoka.

IV — Išvada

61. Atsižvelgdamas į tai, kas pasakyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Raad van State* pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

„1. Pagal 1998 m. birželio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 98/34/EB, nustatančios informacijos apie techninius standartus, reglamentus ir informacinės visuomenės paslaugų taisykles teikimo tvarką, iš dalies pakeistos 1998 m. liepos 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/48/EB, V priedo 3 punkto a papunktį *užsakomų vaizdo programų* televizijos paslaugos patenka į 1989 m. spalio 3 d. Tarybos direktyvos 89/552/EEB dėl valstybių narių įstatymuose ir kituose teisės aktuose išdėstytų nuostatų, susijusių su televizijos programų transliacija, derinimo 1 straipsnio a punkte nurodytą „televizijos programų transliacijos" sąvoką.

Direktyvos 89/552 1 straipsnio a punkte nurodytos „televizijos programų transliacijos“ paslaugos nepatenka į Direktyvos 98/34, iš dalies pakeistos Direktyva 98/48, 1 straipsnio 2 punkte pateiktą informacinės visuomenės paslaugų“ apibrėžimą.

2. a) Paslauga, kai garso ir vaizdo duomenys yra perduodami visuomenei, t. y. kai jie nėra siunčiami tik jų paprašiusiam žiūrovui (tiesioginis perdavimas), o perduodami siekiant, kad juos vienu metu gautų neribotas gavėjų skaičius (perdavimas naudojant žvaigždinį tinklo sujungimą), yra „televizijos programų transliacija“ Direktyvos 89/552 1 straipsnio a punkto prasme, o ne „informacinės visuomenės paslauga“ Direktyvos 98/34 1 straipsnio 2 punkto prasme.

2. b) Paslaugos kvalifikavimas kaip „televizijos programų transliacijos“ Direktyvos 89/552 prasme arba kaip „informacinės visuomenės paslaugos“ Direktyvos 98/34 prasme, nepriklauso nei nuo šios paslaugos teikėjo ar jos gavėjo nuomonės, nei nuo dėl pasirinktos vaizdo transliacijos technikos galimų patirti su konkurencija susijusių nepalankių aplinkybių.

3. Direktyvos 89/552 4 straipsnio 1 punkte numatyto reikalavimo palikti Europos kūriniams daugiau laiko savo programoms transliuoti reikia laikytis tada, kai tai yra įmanoma, naudojantis tinkamomis priemonėmis, teikiant taip pat ir televizijos programų transliacijos paslaugas, kai būtent žiūrovas renkasi filmą ir už jį sumoka.“