WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 18 października 2007 r.*

W sprawie C-195/06

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundeskommunikationssenat (Austria) postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2006 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 27 kwietnia 2006 r., w postępowaniu:

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

przeciwko

Österreichischer Rundfunk (ORF),

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes izby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, J. Malenovský (sprawozdawca) i T. von Danwitz, sędziowie,

* Język postępowania: niemiecki.

rzecznik generalny: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
sekretarz: H. von Holstein, zastępca sekretarza,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 marca 2007 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) przez M. Ogrisa, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Österreichischer Rundfunk (ORF) przez S Korna, Rechtsanwalt,

— w imieniu rządu włoskiego przez I.M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez M. Fiorilliego, avvocato dello Stato,

— w imieniu rządu portugalskiego przez L. Fernandesa oraz J. Marques Lopes, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez T. Harris oraz M. Hoskinsa, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez G. Brauna oraz E. Montaguti, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 24 maja 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni dyrektywy Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej [nadawczej] (89/552/EWG) (Dz.U. L 298, str. 23) zmienionej dyrektywą 97/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. (Dz.U. L 202, str. 60, zwanej dalej dyrektywą 89/552).

2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu pomiędzy Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (austriackiego organu regulacyjnego ds. komunikacji, zwanego dalej „KommAustria") a Österreichischer Rundfunk (zwanego dalej „ORF") w przedmiocie kwalifikacji konkursu z nagrodami, przeprowadzonego w trakcie nadawania przez ORF audycji zatytułowanej „Quiz-Express", jako „telezakupów" lub jako „reklamy telewizyjnej".

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Zgodnie z trzynastym motywem dyrektywy 89/552:

„[…] niniejsza dyrektywa określa minimalne zasady niezbędne dla zapewnienia swobody nadawania programów [audycji] […]".

4 Zgodnie z dwudziestym siódmym motywem wskazanej dyrektywy:

„[…] w celu zabezpieczenia pełnej i właściwej ochrony interesów konsumentów jako widzów programów należy określić pewne minimalne zasady i standardy w odniesieniu do reklamy telewizyjnej, a państwa członkowskie muszą zachować prawo określania bardziej szczegółowych bądź bardziej restrykcyjnych przepisów lub w pewnych okolicznościach do nakładania odrębnych warunków na nadawców telewizyjnych znajdujących się pod ich jurysdykcją [w ramach ich właściwości].".

5 Artykuł 1 wskazanej dyrektywy stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[…]

c) »reklama telewizyjna«: każda forma obwieszczenia [wszelkiego rodzaju przekaz] transmitowanego [emitowany] odpłatnie lub za inne podobne świadczenie, lub transmisja do celów autopromocyjnych [lub w celach autopromocyjnych], przez przedsiębiorstwo prywatne lub publiczne, w powiązaniu z [w ramach] działalnością [działalności] handlową [handlowej], produkcyjną [gospodarczej], rzemieślniczą [rzemieślniczej] lub zawodową [wykonywania wolnego zawodu] w celu zwiększenia sprzedaży towarów lub świadczonych usług [mający na celu promocję odpłatnego zbywania towarów lub świadczenia usług], włączając nieruchomości, prawa i zobowiązania;

[…]

f) »telezakupy«: oznaczają transmisję [emisję] do odbioru publicznego bezpośrednich ofert w celu odpłatnego dostarczania towarów lub świadczenia usług, włącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami.”.

6 Artykuł 10 dyrektywy 89/552 stanowi:

„1. Reklama telewizyjna i telezakupy muszą być łatwo rozpoznawalne i jednoznacznie oddzielone od innych części programu środkami optycznymi [wizualnymi] i/lub akustycznymi.

2. Reklamy i telezakupy nadawane osobno muszą stanowić wyjątek.

3. W reklamach i telezakupach nie mogą być stosowne żadne techniki subliminalne.

4. Zakazana jest kryptoreklama [i] ukryte telezakupy.”.

7 Zgodnie z art. 18 wskazanej dyrektywy:

„1. Procentowy udział czasu transmisyjnego przeznaczonego na telezakupy, reklamy i inne formy reklamowania, z wyłączeniem okien eksploatacyjnych, przeznaczonych dla [na] telezakupy w rozumieniu art. 18a nie przekracza 20% dziennego czasu emisji. Czas transmisyjny reklam nie przekracza 15% dziennego czasu emisji.

2. Procentowy udział czasu transmisji przeznaczonego na reklamy i telezakupy w czasie jednej godziny zegarowej nie przekracza 20%.

3. Do celów niniejszego artykułu reklam nie stanowią:

— obwieszczenia rozpowszechniane przez nadawcę telewizyjnego, dotyczące własnych programów i produktów dodatkowych, pochodzących bezpośrednio z tych programów,

— obwieszczenia służb publicznych i apeli charytatywnych rozpowszechnianych nieodpłatnie".

Uregulowania krajowe

8 Ustawa federalna o austriackiej telewizji i radiu (Bundesgesetz über den Östereichischen Rundfunk) (BGBl. I, nr 83/2001, zwana dalej ustawą o ORF) dokonała transpozycji dyrektywy 89/552.

9 Artykuł 13 ust. 1–3 ustawy ORF stanowi:

„1. [ORF] może za opłatą udostępnić czas antenowy dla reklamy komercyjnej w ramach programu radiowego i telewizyjnego. Reklama komercyjna jest to wszelkiego rodzaju przekaz emitowany za opłatą lub inną formą wynagrodzenia lub w celach autopromocyjnych w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnego zawodu oraz mający na celu promocję odpłatnego zbywania towarów i świadczenia usług, włączając nieruchomości, prawa i zobowiązania.

2. Zabrania się udostępniania przez [ORF] czasu antenowego dla dokonywania emisji do odbioru publicznego bezpośrednich ofert w celu odpłatnego dostarczania towarów lub świadczenia usług, włącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami (telezakupy).

3. Reklamy telewizyjne powinny być łatwo rozpoznawalnym elementem programu. Powinny one być wyodrębnione z innych elementów programu za pomocą przerywników wizualnych lub akustycznych.”.

10 Artykuł 11 ustawy federalnej o utworzeniu KommAustria i federalnej rady ds. komunikacji (Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria und eines Bundeskommunikationssenates) (BGBl. I, nr 32/2001, zwanej dalej „KOG") w wersji właściwej dla okoliczności faktycznych sprawy przed sądem krajowym stanowi:

„1. W celu kontroli decyzji KommAustria oraz kontroli prawnej nad Österreichischer Rundfunk, przy Bundeskanzleramt utworzony zostaje Bundeskommunikationssenat.

2. Bundeskommunikationssenat orzeka w ostatniej instancji :

— w przedmiocie środków prawnych wniesionych na decyzje KommAustria za wyjątkiem środków prawnych w postępowaniu karno-administracyjnym;

— w przedmiocie zażaleń, wniosków oraz w postępowaniach dotyczących naruszeń administracyjnych na podstawie przepisów ustawy o ORF.

3. Orzeczenia Bundeskommunikationssenat nie mogą zostać uchylone lub zmienione w postępowaniu administracyjnym. Od orzeczeń Bundeskommunikationssenat przysługuje odwołanie do Verwaltungsgerichtshof.

[…]".

11 Zgodnie z art. 11a KOG:

„1. Bundeskommunikationssenat orzeka w przedmiocie zawiadomień przez KommAustria o naruszeniach przepisów §§ 13–17 oraz § 9 ust. 4 i § 18 ustawy o ORF w zakresie, w którym te dwa ostatnie przepisy odnoszą się do §§ 13–17 ustawy o ORF. Bundeskommunikationssenat może w tym celu wysłuchać KommAustria.

[…]”.

12 Artykuł 12 KOG stanowi:

„1. W skład Bundeskommunikationssenat wchodzi pięciu członków, spośród których trzech jest sędziami. Członkowie Bundeskommunikationssenat są niezależni w zakresie pełnienia urzędu i nie są związani poleceniami. Spośród członków będących sędziami, Bundeskommunikationssenat wybiera prezesa i wiceprezesa.

2. Członków Bundeskommunikationssenat powołuje Prezydent na wniosek rządu federalnego, na okres sześciu lat. Dla każdego członka Bundeskommunikationssenat wyznaczany jest zastępca, który zastępuje członka, gdy ten nie może prowadzić sprawy.

[…]”.

13 Zgodnie z art. 20 ust. 2 konstytucji Austrii (Bundesverfassungsgesetz):

„Jeżeli ustawa federalna lub ustawa kraju związkowego wyznacza do rozstrzygnięcia sprawy w najwyższej instancji organ kolegialny, którego orzeczenia nie mogą zostać zgodnie z przepisami tej ustawy uchylone lub zmienione w postępowaniu administracyjnym, i w skład którego wchodzi co najmniej jeden sędzia, to również pozostali członkowie tego organu kolegialnego nie są związani poleceniami w zakresie pełnienia urzędu.”.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

14 Pismem z dnia 20 maja 2005 r. KommAustria, po przeprowadzeniu postępowania wstępnego, zawiadomił Bundeskommunikationssenat o naruszeniu przez ORF § 13 ust. 2 ustawy o ORF. KommAustria podniósł, że w wyemitowanej przez ORF audycji „Quiz-Express” udostępniono czas antenowy dla telezakupów, co stanowi naruszenie wskazanego przepisu.

15 We wskazanej audycji poprzez prezentera oraz wyświetlenie komercyjnego numeru telefonicznego, skierowano do publicznego odbioru ofertę wzięcia udziału w konkursie z nagrodami, drogą wybrania tego numeru za opłatą 0,70 euro na rzecz operatora telefonicznego, umownie związanego z ORF. Konkurs składa się z dwóch części. w pierwszej części elementem decydującym jest przypadek. Uzyskanie połączenia z audycją zależy bowiem od trafienia odpowiedniej linii telefonicznej. Druga część polega na udzieleniu przez widza odpowiedzi w trakcie trwania audycji. Osoby, które nie uzyskały połączenia z audycją biorą udział w losowaniu „wygranej tygodnia”.

16 Po rozpatrzeniu argumentów przedstawionych przez KommAustria Bundeskommunikationssenat uznał, że możliwe jest zakwalifikowanie tego rodzaju audycji jako „telezakupów". Organ ten stwierdził, że w ramach swej obszernej kognicji ma on również dokonać analizy, czy treści nadane w tej audycji lub w jej części naruszają inne przepisy ustawy o ORF, w szczególności w zakresie dotyczącym reklamy. Jednak Bundeskommunikationssenat stwierdził również, że w związku z tym, iż mające zastosowanie przepisy krajowe dokonują transpozycji dyrektywy 89/552, ich wykładnia powinna być dokonywana w zgodności z tą dyrektywą.

17 W tych okolicznościach Bundeskommunikationssenat postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 1 lit. f) dyrektywy Rady 89/552 […], należy interpretować w ten sposób, że jako »telezakupy« należy rozumieć również audycje lub części audycji, w których poprzez bezpośrednie wybranie komercyjnego numeru telefonicznego, a więc odpłatnie, widz uzyskuje od nadawcy telewizyjnego możliwość udziału w konkursie z nagrodami?

2) W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze, czy art. 1 lit. c) dyrektywy Rady 89/552 […], należy interpretować w ten sposób, że jako »reklamę telewizyjną« należy rozumieć również tego rodzaju przekaz zawarty w audycjach lub częściach audycji, w którym nadawca telewizyjny oferuje widzom możliwość udziału w konkursie z nagrodami poprzez bezpośrednie wybranie komercyjnego numeru telefonicznego, a więc odpłatnie?".

W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

18 Na wstępie należy zbadać, czy Bundeskommunikationssenat jest sądem w rozumieniu art. 234 WE oraz czy w związku z tym przedstawione przez ten organ pytania prejudycjalne są dopuszczalne.

19 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu rozstrzygnięcia, czy organ odsyłający posiada charakter sądu w rozumieniu art. 234 WE, co jest wyłącznie kwestią wewnętrzną wspólnotowego porządku prawnego, Trybunał kieruje się całością okoliczności sprawy, a w szczególności podstawą prawną istnienia organu, jego stałym charakterem, obligatoryjnym charakterem jego jurysdykcji, kontradyktoryjnością postępowania, stosowaniem przez organ przepisów prawa oraz jego niezależnością (zob. w szczególności wyroki z dnia 31 maja 2005 r. w sprawie C-53/03 Syfait i in., Zb.Orz. str. I-4609, pkt 29 oraz cytowane orzecznictwo, i z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie C-246/05 Häupl, Zb.Orz. str. I-4673, pkt 16).

20 W tym zakresie należy wskazać, że po pierwsze, przepisy art. 11, 11a i 12 KOG wskazują ponad wszelką wątpliwość, że Bundeskommunikationssenat spełnia kryteria dotyczące podstawy prawnej istnienia organu, jego stałego i obligatoryjnego charakteru, kontradyktoryjności postępowania i stosowania przepisów prawa.

21 Po drugie, należy stwierdzić, że art. 12 KOG w związku z art. 20 ust. 2 federalnej ustawy zasadniczej (Bundesverfassungsgesetz), gwarantują niezależność Bundeskommunikationssenat.

22 Mając na uwadze powyższe, Bundeskommunikationssenat powinien zostać uznany za sąd w rozumieniu art. 234 WE, w związku z czym pytania przedstawione przez ten organ są dopuszczalne.

Co do istoty sprawy

23 W pytaniach prejudycjalnych, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 1 dyrektywy 89/552 należy interpretować w ten sposób, że audycja lub część audycji, w której poprzez bezpośrednie wybranie komercyjnego numeru telefonicznego, a więc odpłatnie, widz uzyskuje od nadawcy telewizyjnego możliwość udziału w konkursie z nagrodami, mieści się w zakresie ustanowionej w tym przepisie definicji telezakupów lub — w danym przypadku — w zakresie ustanowionej w tym przepisie definicji reklamy.

24 Należy przypomnieć, że zarówno względy jednolitego stosowania prawa wspólnotowego, jak i zasady równości wskazują na to, że treści przepisu prawa wspólnotowego, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Wspólnocie autonomiczną i jednolitą wykładnię, którą należy ustalić uwzględniając kontekst przepisu i cel danego uregulowania (zob. w szczególności wyroki: z dnia 18 stycznia 1984 r. w sprawie 327/82 Ekro, Rec. str. 107, pkt 11; z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-287/98 Linster, Rec. str. I-6917, pkt 43; z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-170/03 Feron, Zb.Orz. str. I-2299, pkt 26 oraz z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-316/05 Nokia, Zb.Orz. str. I-12083, pkt 21).

25 Zakres, jaki prawodawca wspólnotowy chciał przypisać pojęciom reklamy telewizyjnej i telezakupów w rozumieniu art. 1 dyrektywy 89/552, należy wobec tego ustalić uwzględniając kontekst tego przepisu i cel omawianego uregulowania.

26 Jak wynika z dwudziestego siódmego motywu dyrektywy 89/552, prawodawca wspólnotowy zamierzał zapewnić w sposób pełny i właściwy ochronę interesów konsumentów, jakimi są widzowie, określając pewne minimalne zasady i standardy w odniesieniu do różnych form promocji, takich jak reklama telewizyjna, telezakupy i sponsorowanie.

27 W tym kontekście, przepisy rozdziału IV dyrektywy 89/552, w których ustanowiono te zasady i standardy, wskazują na wolę prawodawcy wspólnotowego — jak podkreślił rzecznik generalny w pkt 76 opinii — by oddzielić tę działalność promocyjną od pozostałych nadawanych audycji, umożliwić widzowi rozpoznanie jej bez wątpliwości i ograniczyć czas jej nadawania. Wobec tego ochrona konsumentów, jakimi są widzowie, przed nadmierną reklamą stanowi podstawowy aspekt celu dyrektywy 89/552 (zob. podobnie, wyrok z dnia 23 października 2003 r. w sprawie C-245/01 RTL Television, Rec. str. I-12489, pkt 64).

28 Artykuł 1 dyrektywy 89/552 definiuje między innymi pojęcia reklamy telewizyjnej i telezakupów właśnie dla osiągnięcia wskazanego celu. w związku z tym zakres tych pojęć powinien zostać ustalony przy uwzględnieniu tego celu.

29 W związku z tym, aby udzielić odpowiedzi na pytania sądu krajowego, Trybunał powinien zbadać, czy audycja taka jak stanowiąca przedmiot postępowania przed sądem krajowym spełnia kryteria, jakimi prawodawca wspólnotowy posłużył się dla zdefiniowania wskazanych pojęć.

30 Co się tyczy po pierwsze, stosowania kryteriów definiowania telezakupów ustanowionych w art. 1 lit. f) dyrektywy 89/552, należy stwierdzić, że w omawianej audycji, opisanej w pkt 15 niniejszego wyroku, nadawca telewizyjny bezpośrednio przekazuje

widzom ofertę umożliwiając im wzięcie udziału w konkursie z nagrodami za opłatą połączenia telefonicznego.

31 Jest bezsporne, że koszt wskazanego połączenia jest wyższy od taryfy zwykłej. Nie zostało ponadto zakwestionowane, że część ceny tego połączenia jest przekazywana przez operatora telefonicznego na rzecz nadawcy telewizyjnego, który nadaje konkurs. Wobec tego, wybierając komercyjny numer telefoniczny wyświetlany na ekranie, widz, który przyczynia się do finansowania tego konkursu i w związku z tym również do uzyskiwania wpływów przez nadawcę, bierze odpłatnie udział w czynnościach oferowanych przez nadawcę.

32 Ponadto działalność polegająca na umożliwieniu użytkownikom wzięcia udziału w konkursie z nagrodami za opłatą może stanowić usługę (zob., podobnie, w zakresie organizowania loterii, wyrok z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92 Schindler, Rec. str. I-1039, pkt 25; w zakresie udostępniania automatów do gier, wyrok z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-124/97 Läärä i.in., Rec. str. I-6067, pkt 27 i w zakresie urządzania gier losowych i pieniężnych, wyrok z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-6/01 Anomar i.in., Rec. str. I-8621, pkt 56).

33 W niniejszej sprawie, w trakcie nadawania audycji widzom składa się bezpośrednią ofertę udziału w grze losowej, poprzez dostarczenie im niezbędnych informacji w celu uzyskania połączenia z prezenterem audycji i wystąpienia na antenie, ewentualnie w celu wzięcia udziału w cotygodniowym losowaniu. Widz, który otrzymuje od prezentera ofertę wzięcia udziału w konkursie przeprowadzanym w ramach audycji, przyjmuje ją poprzez wybranie komercyjnego numeru telefonicznego wskazanego na ekranie. W chwili, w której pracownicy ORF odpowiedzą, wszczęty zostaje proces płatności, zwiększony koszt połączenia jest zapisywany na rachunku telefonicznym widza, który w chwili tej decyduje się na wzięcie udziału w konkursie lub, w danym przypadku, nabywa prawo do wzięcia udziału w losowaniu.

34 Widz przyjmuje wobec tego ofertę wzięcia udziału w konkursie mając nadzieję na uzyskanie nagrody. W tych okolicznościach można dojść do wniosku, że umożliwiając widzowi wzięcie udziału w konkursie z nagrodami nadawca telewizyjny odpłatnie udostępnia mu usługę.

35 Zakwalifikowanie omawianego konkursu jako telezakupów w rozumieniu art. 1 lit. f) dyrektywy 89/552, wymaga jednak zbadania, czy mając na uwadze cechy audycji lub jej części, stanowi ona rzeczywistą ofertę świadczenia usług. W tym względzie do sądu krajowego należy dokonanie oceny całości okoliczności faktycznych w omawianej sprawie.

36 W związku z powyższym do sądu krajowego należy uwzględnienie, przy dokonywaniu tej oceny, celu audycji, w ramach której odbywa się konkurs, jego znaczenia w ramach całej audycji w kontekście czasowym i w kontekście korzyści gospodarczych w odniesieniu do korzyści oczekiwanych od całej audycji, a także rodzaju pytań zadawanych kandydatom.

37 Należy dodać, że tego rodzaju konkurs, który był przedmiotem sprawy rozpatrywanej przez sąd krajowy, może zostać zakwalifikowany jako telezakupy w rozumieniu art. 1 lit. f) dyrektywy 89/552 jedynie wówczas, gdy stanowi rzeczywistą, samodzielną działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług i nie ogranicza się do zwykłego zaoferowania rozrywki w ramach audycji (zob., podobnie, w zakresie konkursu z nagrodami w ramach publikacji, wyrok z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie C-368/95 Familiapress, Rec. str. I-3689, pkt 23).

38 Nie można bowiem wykluczyć, że nadawca telewizyjny mając na uwadze cel audycji, w ramach której odbyć miał się konkurs, zamierzał jedynie przeprowadzić ją w sposób interaktywny i nie chciał składać rzeczywistej oferty usługi w dziedzinie gier pieniężnych, zwłaszcza wówczas, gdy konkurs ten stanowi jedynie nieznaczny

fragment treści i czasu audycji rozrywkowej i w związku z tym nie zmienia jej charakteru, oraz gdy pytania zadane kandydatom nie są związane z promocją dóbr lub usług w dziedzinach działalności komercyjnej, przemysłowej, rzemieślniczej lub wolnego zawodu. To samo dotyczy sytuacji, w której spodziewane ekonomiczne znaczenie konkursu okaże się być w istocie uboczne w stosunku do znaczenia całej audycji.

39 Co się tyczy, po drugie, stosowania kryteriów ustanowionych w art. 1 lit. c) dyrektywy 89/552 dla zdefiniowania reklamy telewizyjnej, należy zbadać, czy w audycji takiej jak audycja stanowiąca przedmiot postępowania przed sądem krajowym, złożona widzom oferta wybrania komercyjnego numeru telefonu w celu wzięcia udziału, za opłatą, w konkursie z nagrodami, stanowi formę przekazu telewizyjnego lub emisji w celach autopromocyjnych przez przedsiębiorstwo prywatne lub publiczne, w ramach działalności handlowej, mającą na celu promocję zbywania towarów lub świadczenia usług.

40 Pytanie, czy w sprawie przed sądem krajowym, zawarty w audycji lub w jej części przekaz należy zakwalifikować jako „reklamę telewizyjną" zostało przedstawione przez sąd krajowy jedynie na wypadek, gdyby przekaz ten nie stanowił telezakupów. Mając na uwadze rozważania zawarte w pkt 35–38 niniejszego wyroku, z których wynika, że w braku rzeczywistej oferty świadczenia usług telezakupy nie miałyby miejsca, należy przyjąć, że badany przekaz jest audycją rozrywkową.

41 W związku z tym, że art. 1 lit. c) dyrektywy 89/552 obejmuje wszystkie formy przekazu telewizyjnego, należy również przyjąć, że przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie przedstawione przez sąd krajowy powinny zostać uwzględnione wszystkie aspekty audycji lub jej części w celu stwierdzenia, czy wskazują one na zamiar emitowania wśród widzów reklamy telewizyjnej. Nie należy w związku z tym ograniczać tej oceny jedynie do samej formy przekazu, jaką stanowi wyświetlenie na ekranie komercyjnego numeru telefonicznego umożliwiającego wzięcie udziału w grze.

42 W tym względzie nie można zakwestionować, że nadawca telewizyjny zamierza promować w swym przekazie wskazaną audycję, zachęcając widzów do oglądania, poprzez uatrakcyjnienie jej perspektywą udziału w grze umożliwiającej uzyskanie korzyści. Jednakże zasadniczo, każdy nadawca zmierza do nadania atrakcyjnego charakteru każdej audycji telewizyjnej, którą ma prawo nadawać w sposób swobodny. Nie można stąd wnioskować, że każda forma przekazu mająca na celu zwiększenie tej atrakcyjności stanowi reklamę telewizyjną.

43 Należy w związku z tym ustalić, czy taka szczególna forma przekazu, jaką stanowi oferta wzięcia udziału w konkursie z nagrodami, odznacza się właściwymi dla niej cechami, które nadają jej charakter reklamy telewizyjnej.

44 Należy stwierdzić, że konkurs oraz przekaz umożliwiający do niego dostęp zmierzają do tego, aby widz wziął udział bezpośrednio w kształtowaniu treści audycji. Wskazany przekaz stanowi integralną część audycji i nie ma a priori na celu jej zachwalania.

45 Jednakże ze względu na swą treść, konkurs może zmierzać do pośredniego promowania programów nadawcy, zwłaszcza wówczas, gdy pytania zadane kandydatowi dotyczą znajomości innych audycji tego nadawcy i mogą w związku z tym zachęcać potencjalnych kandydatów do ich oglądania. Podobnie dzieje się w sytuacji, w której nagrody w konkursie stanowią produkty służące do promowania tych audycji, jak np. nagrania wideo. w tych okolicznościach, przekaz zawarty w tej audycji lub części audycji może zostać uznany za reklamę telewizyjną w formie autopromocji. Przekaz mógłby zostać uznany za reklamę telewizyjną również wówczas, gdyby towary i usługi oferowane jako nagrody w konkursie stanowiły przedmiot prezentacji lub promocji służących do zachęcenia widzów do nabywania tych dóbr lub usług.

46 Należy stwierdzić, że informacje, którymi dysponuje Trybunał nie umożliwiają dokonania oceny, czy ma to miejsce w przypadku audycji lub części audycji takiej jak audycja stanowiąca przedmiot postępowania przed sądem krajowym. Dokonanie tej oceny należy do sądu krajowego.

47 Mając na uwadze powyższe na pytania prejudycjalne należy udzielić odpowiedzi, iż art. 1 dyrektywy 89/552 należy interpretować w ten sposób, że audycja lub część audycji, w której poprzez bezpośrednie wybranie komercyjnego numeru telefonicznego, a więc odpłatnie, widz uzyskuje od nadawcy telewizyjnego możliwość udziału w konkursie z nagrodami

— mieści się w zakresie definicji telezakupów ustanowionej w art. 1 lit. f) wskazanej dyrektywy, jeżeli audycja ta lub część audycji stanowi rzeczywistą ofertę świadczenia usług przy uwzględnieniu celu audycji, w ramach której odbywa się konkurs, jego znaczenia w ramach całej audycji w kontekście czasowym i w kontekście korzyści gospodarczych w odniesieniu do korzyści oczekiwanych od całej audycji, a także rodzaju pytań zadawanych kandydatom;

— mieści się w zakresie definicji reklamy telewizyjnej ustanowionej w art. 1 lit. c) wskazanej dyrektywy, jeżeli ze względu na cel lub treść tego konkursu oraz sposób, w jaki są prezentowane nagrody, stanowi on przekaz zmierzający do zachęcenia widza do nabycia towarów lub usług prezentowanych jako nagroda lub do pośredniego promowania programów nadawcy w formie autopromocji.

W przedmiocie kosztów

48 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 1 dyrektywy Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej [nadawczej] (89/552/EWG) zmienionej dyrektywą 97/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. należy interpretować w ten sposób, że audycja lub część audycji, w której poprzez bezpośrednie wybranie komercyjnego numeru telefonicznego, a więc odpłatnie, widz uzyskuje od nadawcy telewizyjnego możliwość udziału w konkursie z nagrodami

— mieści się w zakresie definicji telezakupów ustanowionej w art. 1 lit. f) wskazanej dyrektywy, jeżeli audycja ta lub część audycji stanowi rzeczywistą ofertę świadczenia usług przy uwzględnieniu celu audycji, w ramach której odbywa się konkurs, jego znaczenia w ramach całej audycji w kontekście czasowym i w kontekście korzyści gospodarczych w odniesieniu do korzyści oczekiwanych od całej audycji, a także rodzaju pytań zadawanych kandydatom;

— mieści się w zakresie definicji reklamy telewizyjnej ustanowionej w art. 1 lit. c) wskazanej dyrektywy, jeżeli ze względu na cel lub treść tego konkursu oraz sposób, w jaki są prezentowane nagrody, stanowi on przekaz zmierzający do zachęcenia widza do nabycia towarów lub usług prezentowanych jako nagroda lub do pośredniego promowania programów nadawcy w formie autopromocji.

Podpisy