URTEIL DES GERICHTSHOFES (Dritte Kammer)
2. Juni 2005 *

In der Rechtssache C-89/04

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG, eingereicht vom niederländischen Raad van State mit Entscheidung vom 18. Februar 2004, beim Gerichtshof eingegangen am 20. Februar 2004, in dem Verfahren

Mediakabel BV

gegen

Commissariaat voor de Media

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten A. Rosas sowie der Richter A. Borg Barthet, J.-P. Puissochet (Berichterstatter), S. von Bahr und J. Malenovský,

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

Generalanwalt: A. Tizzano,
Kanzler: M. M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2005,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Mediakabel BV, vertreten durch M. Geus und E. Steyger, advocaten,

— des Commissariaat voor de Media, vertreten durch G. Weesing, advocaat,

— der niederländischen Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster und C. Wissels als Bevollmächtigte,

— der belgischen Regierung, vertreten durch A. Goldman als Bevollmächtigten im Beistand von A. Berenboom und A. Joachimowicz, avocats,

— der französischen Regierung, vertreten durch G. de Bergues und S. Ramet als Bevollmächtigte,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch C. Jackson als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch W. Wils als Bevollmächtigten,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 10. März 2005

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23) in der durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 202, S. 60) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/552) und von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 204, S. 37) in der durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 (ABl. L 217, S. 18) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 98/34).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen des Verfahrens über die Klage der Mediakabel BV (im Folgenden: Mediakabel) gegen eine Entscheidung des Commissariaat voor de Media (Kommissariat für die Medien), mit der dieses befand, dass der „Filmtime"-Dienst, den Mediakabel ihren Kunden anbietet, einen Fernsehdienst darstellt, der dem auf diese Dienste in den Niederlanden anwendbaren Genehmigungsverfahren unterliegt.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Die Richtlinie 89/552 sieht in Artikel 4 Absatz 1 eine Verpflichtung der Fernsehveranstalter vor, den Hauptanteil ihrer Sendezeit der Sendung von europäischen Werken vorzubehalten.

4 Artikel 1 der Richtlinie bestimmt:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bedeutet:

a) ‚Fernsehsendung': die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt

ist. Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein. Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste.

...“

5 Die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178, S. 1) legt den gemeinschaftsrechtlichen Rahmen fest, der für die Dienste der Informationsgesellschaft gilt. Nach Artikel 2 Buchstabe a dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „‚Dienste der Informationsgesellschaft‘ Dienste im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG“.

6 Artikel 1 der Richtlinie 98/34 bestimmt:

„Für diese Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

...

2. ‚Dienst‘: eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck

— ‚im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird;

— ‚elektronisch erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird;

— ‚auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.

Eine Beispielliste der nicht unter diese Definition fallenden Dienste findet sich in Anhang V.

Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf:

— Hörfunkdienste;

— Fernsehdienste gemäß Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 89/552/EWG.

...“

7 Anhang V der Richtlinie 98/34, „Beispielliste der nicht unter Artikel 1 Nummer 2 Unterabsatz 2 fallenden Dienste“, enthält eine Nummer 3, „Nicht ‚auf individuellen Abruf eines Empfängers‘ erbrachte Dienste“, die „Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht werden (Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung)“ betrifft. Nummer 3 erwähnt unter Buchstabe a „Fernsehdienste (einschließlich zeitversetzter Videoabruf) nach Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552/EWG“.

8 Der sechste und siebte Satz der achtzehnten Begründungserwägung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr lauten:

„Fernsehsendungen im Sinne der Richtlinie 89/552/EWG und Radiosendungen sind keine Dienste der Informationsgesellschaft, da sie nicht auf individuellen Abruf erbracht werden. Dagegen sind Dienste, die von Punkt zu Punkt erbracht werden, wie Video auf Abruf oder die Verbreitung kommerzieller Kommunikationen mit elektronischer Post, Dienste der Informationsgesellschaft.“

Nationales Recht

9 Nach Artikel 1 Buchstabe f des Mediengesetzes (Mediawet) bedeutet „Programm": „ein elektronisches Erzeugnis mit Bild- oder Toninhalt, das gesendet werden soll und zum Empfang durch die Allgemeinheit oder einen Teil davon bestimmt ist, mit Ausnahme von Datendiensten, die ausschließlich auf individuellen Abruf verfügbar sind, und anderen interaktiven Diensten". Im selben Artikel Buchstabe l wird ein „Sondersendungsprogramm" definiert als „Programm, das kodiert gesendet wird und für den Empfang durch einen Teil der Allgemeinheit bestimmt ist, der aus Personen besteht, die mit der Rundfunk- oder Fernseheinrichtung, die das Programm betreut, einen Vertrag über den Empfang des Programms geschlossen haben".

10 Nach Artikel 71a Absatz 1 dieses Gesetzes darf eine gewerbliche Rundfunk- oder Fernseheinrichtung ein Fernsehprogramm nur dann senden oder senden lassen, wenn ihr unbeschadet der Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes (Telecommunicatiewet) eine Genehmigung des Commissariaat voor de Media erteilt worden ist.

Das Ausgangsverfahren und die Vorlagefragen

11 Seit Ende 1999 bietet die Firma Mediakabel ihren Abonnenten den Dienst „Mr. Zap" über bestimmte, von Dritten verwaltete Sendeeinrichtungen an. Dieser vom Commissariaat voor de Media nach dem Mediengesetz genehmigte Dienst erlaubt es, im Rahmen eines monatlichen Abonnements mittels eines Dekoders und einer

Chipkarte Fernsehprogramme zu empfangen, die die von der Sendeeinrichtung ausgestrahlten ergänzen. Zum anderen bietet die Firma Mediakabel ihren Abonnenten des Dienstes „Mr. Zap" Zugang gegen Entgelt (pay per view, Videoabruf) zu zusätzlichen Programmen im Rahmen eines als „Filmtime" bezeichneten Dienstes an. Möchte ein Abonnent von „Mr. Zap" einen Film aus dem Katalog „Filmtime" bestellen, so fordert er ihn getrennt über seine Fernbedienung oder per Telefon an und erhält, nachdem er sich mit einem persönlichen Code identifiziert und über automatischen Einzug bezahlt hat, einen individuellen Schlüssel, der es ihm erlaubt, zu den auf dem Fernsehbildschirm oder im Programmführer angegebenen Zeiten einen oder mehrere der monatlich angebotenen 60 Filme zu betrachten.

12 Mit Bescheid vom 15. März 2001 teilte das Commissariaat voor de Media Mediakabel mit, dass es den Dienst „Filmtime" als Sonderprogramm im Sinne von Artikel 1 des Mediengesetzes betrachte, so dass dafür ein schriftlicher Genehmigungsantrag gemäß Artikel 71a Absatz 1 dieses Gesetzes zu stellen sei. Die Firma Mediakabel stellte diesen Antrag beim Commissariaat voor de Media, gab jedoch bei seiner Einreichung an, dass dieses Verfahren ihres Erachtens auf den in Rede stehenden Dienst nicht anwendbar sei, der einen interaktiven Dienst der Kategorie der Dienste der Informationsgesellschaft darstelle und daher nicht der Kontrolle des Beklagten des Ausgangsverfahrens unterliege. Mit Bescheid vom 19. Juni 2001 genehmigte das Commissariaat die Ausstrahlung des Sonderfernsehprogramms „Filmtime" für fünf Jahre unbeschadet der Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes.

13 Mediakabel legte gegen diesen Bescheid Widerspruch ein, den das Commissariaat voor de Media am 20. November 2001 zurückwies. Die von Mediakabel bei der Rechtbank Rotterdam erhobene Klage wurde mit Beschluss vom 27. September 2002 ebenfalls abgewiesen.

14 Mediakabel legte daraufhin beim Raad van State ein Rechtsmittel ein, mit dem sie geltend macht, ihr Dienst „Filmtime" sei kein Programm im Sinne von Artikel 1 des Mediengesetzes. Insbesondere sei dieser Dienst nur auf individuellen Abruf zugänglich und dürfe daher nicht als Fernsehdienst betrachtet, sondern müsse als Kommunikationsdienst, der auf individuellen Abruf übermittelt werde, im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Absatz 3 der Richtlinie 89/552 verstanden werden, der daher dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie entzogen sei. Dieser Dienst, der Filme betreffe, die nicht immer sofort auf Abruf verfügbar seien, stelle einen Dienst des zeitversetzten Videoabrufs (near-video-on-demand) dar, für den, gerade weil er auf individuellen Abruf der Abonnenten zugänglich sei, die Anforderungen der Richtlinie 89/552, insbesondere die Verpflichtung, einen gewissen Anteil der Sendezeit europäischen Werken zu widmen, nicht gelten könnten.

15 Der Raad van State führt aus, dass der Begriff „Programm" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f des Mediengesetzes im Einklang mit dem Begriff des „Fernsehdienstes" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 auszulegen sei. Die Richtlinie 98/34, insbesondere Anhang V Nummer 3 Buchstabe a, die den zeitversetzten Videoabruf den Fernsehdiensten zuordne, definiere den letztgenannten Begriff wohl genauer, als er in Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 definiert werde, und mache damit die Bestimmung der jeweiligen Anwendungsbereiche der letztgenannten Richtlinie und der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr schwieriger. Ferner stellt das vorlegende Gericht fest, dass der Dienst „Filmtime" sowohl Merkmale eines Dienstes der Informationsgesellschaft aufweise, insbesondere wegen des Umstands, dass er auf individuellen Abruf des Abonnenten zugänglich sei, als auch Merkmale eines Fernsehdienstes, da Mediakabel die verfügbaren Filme auswähle und Frequenz und Zeit ihrer Sendung bestimme.

16 Daher hat der Raad van State das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. a) Ist der Begriff „Fernsehsendung" im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552/EWG dahin auszulegen, dass eine „Dienstleistung der Informationsgesellschaft" im Sinne des Artikels 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG nicht darunter fällt, dass darunter wohl aber Dienste fallen wie die in der Beispielliste in Anhang V der Richtlinie 98/34/EG, insbesondere in Nummer 3 („einschließlich zeitversetzter Videoabruf") beschriebenen Dienste, die nicht unter Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG fallen und folglich keine „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft" sind?

   b) Falls die Frage 1a verneint wird: Wie ist der Begriff „Fernsehsendung" im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552/EWG von dem dort ebenfalls genannten Begriff „Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln" abzugrenzen?

2. a) Anhand welcher Kriterien ist festzustellen, ob ein Dienst wie der in Rede stehende, bei dem verschlüsselte Signale eines vom Anbieter ausgewählten Angebots an Filmen, die von Abonnenten gegen gesonderte Bezahlung pro Film mit Hilfe eines vom Anbieter auf individuellen Abruf zugesandten Schlüssels entschlüsselt und zu verschiedenen, vom Anbieter bestimmten Zeitpunkten gesehen werden können, über ein Netz verbreitet werden und der Elemente einer (individuellen) Dienstleistung der Informationsgesellschaft und zugleich Elemente eines Fernsehdienstes umfasst, ein Fernsehdienst oder ein Dienst der Informationsgesellschaft ist?

2. b) Ist dabei der Sichtweise des Abonnenten oder derjenigen des Anbieters des Dienstes besondere Bedeutung beizumessen? Ist es von Belang, mit welcher Art von Diensten der fragliche Dienst im Wettbewerb steht?

3. Ist es in diesem Zusammenhang relevant, dass

— einerseits die Einordnung eines Dienstes wie des hier vorliegenden als „Dienst der Informationsgesellschaft", auf den die Richtlinie 89/552/EWG nicht anwendbar ist, die Wirksamkeit dieser Richtlinie beeinträchtigen könnte, insbesondere auch in Bezug auf die Ziele, die der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtung zugrunde liegen, einen bestimmten Prozentsatz der Sendezeit für europäische Werke bereitzustellen,

— andererseits aber, sollte die Richtlinie 89/552/EWG doch anwendbar sein, die sich aus ihr ergebende Verpflichtung, einen bestimmten Prozentsatz der Sendezeit für europäische Werke bereitzustellen, nicht viel Sinn hat, da die Abonnenten pro Film bezahlen und nur den Film sehen können, für den sie bezahlt haben?

Zu den Vorlagefragen

Zur Frage 1 a

17 Mit seiner Frage 1 a möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Begriff „Fernsehsendung" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 die Dienste erfasst, die nicht unter den Begriff der „Dienstleistung der Informations-

gesellschaft" im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34 fallen und auf die Anhang V Nummer 3 der letztgenannten Richtlinie abstellt.

18 Wie die belgische Regierung zu Recht ausführt, wird der Anwendungsbereich des Begriffes „Fernsehdienst" durch Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 autonom festgelegt, der alle hierfür maßgeblichen Einzelheiten enthalte. Daher falle unter diesen Begriff jede drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt seien.

19 Die Richtlinie 98/34 und die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr haben einen anderen Gegenstand als die Richtlinie 89/552. Sie schaffen den gemeinschaftsrechtlichen Rahmen, der nur für die Dienstleistungen der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34 gilt, also für jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung. Die Richtlinie 98/34 sieht in dieser Bestimmung ausdrücklich vor, dass sie „keine Anwendung auf ... Fernsehdienste gemäß Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552/EWG" findet. Die Richtlinie 98/34 verweist also zu diesem Punkt nur auf die Richtlinie 89/552 und enthält, wie die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, keine Definition des Begriffes „Fernsehdienst".

20 Zwar scheint Anhang V der Richtlinie 98/34, der die Dienste betrifft, die nicht der Definition eines Dienstes der Informationsgesellschaft entsprechen, genauere Einzelheiten der Definition des Begriffes „Fernsehdienst" zu enthalten, als sie in der Richtlinie 89/552 erwähnt sind. Zum einen sind in Nummer 3 dieses Anhangs die Fernsehdienste als „Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht werden (Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung)" aufgeführt. Zum anderen heißt es in Nummer 3 Buchstabe a, dass die Fernsehdienste den „zeitversetzten Video-Abruf" einschließen.

21 Allerdings hat dieser Anhang gemäß seiner Überschrift und gemäß Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34 nur Beispielcharakter und dient nur der Definition des Begriffes „Dienstleistung der Informationsgesellschaft" im Wege des Ausschlusses. Daher wird mit ihm eine Klarstellung der Umrisse des Begriffes „Fernsehsendung" weder bezweckt noch bewirkt, dessen Definition ausschließlich auf den Kriterien des Artikels 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 beruht.

22 Im Übrigen lässt sich der Anwendungsbereich des Begriffes „Fernsehsendung" nicht dadurch ermitteln, dass er im Wege des Ausschlusses aus dem Anwendungsbereich des Begriffes „Dienstleistung der Informationsgesellschaft" abgeleitet wird. Denn die Richtlinie 98/34 führt in Artikel 1 Nummer 2 wie auch in Anhang V Dienste auf, die nicht vom Begriff „Dienstleistung der Informationsgesellschaft" erfasst werden und die daher keine Fernsehdienste darstellen. Dies gilt u. a. für Hörfunkdienste. Ebenso wenig lassen sich die Fernsehdienste auf „Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht werden" im Sinne von Anhang V Nummer 3 der Richtlinie 98/34 beschränken. Würde diese Auslegung gewählt, so würden Dienste wie Bezahlfernsehen, die einer begrenzten Anzahl von Empfängern übermittelt werden, vom Begriff „Fernsehdienst" ausgenommen, obwohl sie nach den Kriterien des Artikels 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 unter diesen Begriff fallen.

23 Schließlich lag es beim Erlass der Richtlinien 98/34 und 98/48 nicht in der Absicht des Gemeinschaftsgesetzgebers, die Richtlinie 89/552 zu ändern, die weniger als ein Jahr zuvor durch die Richtlinie 97/36 geändert worden war. In diesem Sinne heißt es in der zwanzigsten Begründungserwägung der Richtlinie 98/48, durch die die Richtlinie 98/34 geändert wurde, dass die Richtlinie 98/48 den Anwendungsbereich der Richtlinie 89/552 unberührt lässt.

24 Die Richtlinie 98/34 hat daher keinen Einfluss auf den Anwendungsbereich der Richtlinie 89/552.

25 Nach allem ist auf die Frage 1 a zu antworten, dass der Begriff „Fernsehsendung" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 durch diese Bestimmung autonom definiert wird. Er wird nicht durch Gegenüberstellung zum Begriff „Dienstleistung der Informationsgesellschaft" im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34 definiert und erfasst daher nicht notwendigerweise die Dienste, die nicht unter den letztgenannten Begriff fallen.

Zur Frage 1 b

26 Mit seiner Frage 1 b möchte das vorlegende Gericht wissen, nach welchen Kriterien zu bestimmen ist, ob ein Dienst unter den Begriff „Fernsehsendung" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 oder den im selben Artikel genannten Begriff „Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen übermitteln", fällt.

27 Die Kriterien für diese Unterscheidung sind in Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 ausdrücklich aufgeführt.

28 Ein Dienst fällt unter den Begriff „Fernsehsendung", wenn er in der Erstsendung von Fernsehprogrammen besteht, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind.

29 Zunächst ist zu beachten, dass die Technik der Bildübertragung bei dieser Beurteilung nicht maßgeblich ist, wie die Verwendung der Ausdrücke „drahtlos oder drahtgebunden, erdgebunden oder durch Satelliten übermittelt, unverschlüsselt oder verschlüsselt" in Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 belegt. So hat der Gerichtshof entschieden, dass die Weiterverbreitung über Kabel in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, obwohl diese Technik zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Richtlinie wenig verbreitet war (vgl. Urteil vom 10. September 1996 in der Rechtssache C-11/95, Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-4115, Randnrn. 15 bis 25).

30 Sodann muss der betreffende Dienst der Sendung von Fernsehprogrammen dienen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind, d. h. durch eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer, an die dieselben Bilder gleichzeitig übertragen werden.

31 Schließlich ist aus dem Ausschluss der „Kommunikationsdienste ... auf individuellen Abruf" vom Begriff „Fernsehsendung" im Umkehrschluss abzuleiten, dass dieser Begriff Dienste erfasst, die nicht auf individuellen Abruf übermittelt werden. Das Kriterium, wonach Fernsehsendungen nur dann unter diesen Begriff fallen, wenn sie „zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt" sind, bekräftigt dieses Ergebnis.

32 So kann ein Dienst des Bezahlfernsehens selbst dann nicht als auf individuellen Abruf übermittelt betrachtet werden, wenn er zwar einer beschränkten Zahl von Abonnenten zugänglich ist, sich jedoch nur auf vom Verbreiter ausgewählte Programme bezieht und zu von diesem festgelegten Zeiten gesendet wird. Er fällt daher unter den Begriff „Fernsehsendung". Der Umstand, dass die Bilder bei einem solchen Dienst über einen persönlichen Schlüssel zugänglich sind, ist hierfür unerheblich, da alle Abonnenten die Sendungen zum selben Zeitpunkt empfangen.

33 Daher ist auf die Frage 1 b zu antworten, dass ein Dienst unter den Begriff „Fernsehsendung" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 fällt, wenn er in der Erstsendung von Fernsehprogrammen besteht, die zum Empfang durch die Allgemeinheit, d. h. eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer, bestimmt sind, an die dieselben Bilder gleichzeitig übertragen werden. Die Technik der Bildübertragung ist bei dieser Beurteilung nicht maßgebend.

Zu den Fragen 2 a und 2 b

34 Mit seinen Fragen 2 a und 2 b, die gemeinsam zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob ein Dienst wie „Filmtime", um den es im Ausgangsverfahren geht, ein in den Anwendungsbereich der Richtlinie 89/552 fallender Fernsehdienst ist oder ein Dienst der Informationsgesellschaft, der insbesondere unter die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr fällt, und welche Kriterien bei einer solchen Untersuchung zu berücksichtigen sind.

35 Wie das Commissariaat voor de Media, die niederländische, die belgische und die französische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission ausführen, geht aus den Einzelheiten in der Vorlageentscheidung hervor, dass ein Dienst wie „Filmtime" den Kriterien des Begriffes „Fernsehdienst" entspricht, die in der Antwort auf die Frage 1 b ins Gedächtnis gerufen worden sind.

36 Ein solcher Dienst besteht in der Sendung von Filmen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit der Fernsehzuschauer bestimmt sind. Er bezieht sich also auf Fernsehsendungen, die für eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer gesendet werden.

37 Dem Vorbringen von Mediakabel, wonach diese Art von Dienst, der dank eines jedem Abonnenten persönlich zugeteilten Schlüssels nur auf individuellen Abruf zugänglich sei, aufgrund dessen eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft „auf individuellen Abruf" darstelle, ist nicht zu folgen.

38 Ein solcher Dienst erfüllt zwar die ersten beiden Kriterien des Begriffes „Dienstleistung der Informationsgesellschaft" im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34, denn er wird im Fernabsatz und teilweise mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung erbracht, doch genügt er nicht dem dritten Kriterium dieses Begriffes, wonach der betreffende Dienst „auf individuellen Abruf eines Empfängers" erbracht werden muss. Die Liste der im Rahmen eines Dienstes wie „Filmtime" angebotenen Filme wird vom Erbringer der Dienstleistung erstellt. Diese Filmauswahl wird an alle Abonnenten unter den gleichen Bedingungen entweder über Zeitschriften oder über Bildschirmtext verbreitet, und die Filme sind zu den vom Erbringer festgelegten Sendestunden zugänglich. Der persönliche Schlüssel, der den Zugang zu den Filmen erlaubt, stellt nur ein Mittel der Entschlüsselung von Bildern dar, deren Signale gleichzeitig an alle Abonnenten übertragen werden.

39 Ein solcher Dienst wird nicht von einem einzelnen Empfänger individuell abgerufen, der in einem interaktiven Rahmen seine Programme frei wählen könnte. Er ist als ein Dienst des zeitversetzten Videoabrufs auf der Grundlage einer „Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung" und nicht als „auf individuellen Abruf eines Empfängers" erbrachter Dienst zu betrachten.

40 Mediakabel hat vor dem Gerichtshof ausgeführt, dass sie vor dem Raad van State die Einstufung eines Dienstes wie „Filmtime" als zeitversetzten Videoabruf nicht anerkannt habe. Dieses Vorbringen hat jedoch keinen Einfluss auf diese Einstufung, die auf der Berücksichtigung objektiver Kriterien der Art der betreffenden Dienste beruht.

41 Ferner ist entgegen dem Vorbringen von Mediakabel der Begriff „zeitversetzter Videoabruf" dem Gemeinschaftsgesetzgeber nicht unbekannt. Zwar ist dieser Begriff im Gemeinschaftsrecht nicht genau definiert, doch wird er in der Beispielliste des Anhangs V der Richtlinie 98/34 erwähnt, wo er unter den Fernsehdiensten aufgeführt ist. Ebenso geht aus den Nummern 83 und 84 des Erläuternden Berichtes zum Europäischen Übereinkommen über grenzüberschreitendes Fernsehen vom 5. Mai 1989, das gleichzeitig mit der Richtlinie 89/552 ausgearbeitet wurde und auf das diese sich in ihrer vierten Begründungserwägung bezieht, hervor, dass der zeitversetzte Videoabruf kein „Kommunikationsdienst ... auf individuellen Abruf" ist, wobei dieser Begriff dem in Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 verwendeten entspricht und damit in den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens fällt (vgl. in diesem Sinne zu anderen Punkten des Erläuternden Berichtes zum Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen Urteile vom 12. Dezember 1996 in den Rechtssachen C-320/94, C-328/94, C-329/94 und C-337/94 bis C-339/94, RTI u. a., Slg. 1996, I-6471, Randnr. 33, und vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-245/01, RTL Television, Slg. 2003, I-12489, Randnr. 63).

42 Das maßgebliche Kriterium für den Begriff „Fernsehdienst" ist daher die Sendung von Fernsehprogrammen, die „zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt" sind. Dem Standpunkt des Erbringers der Dienstleistung ist folglich bei der Prüfung Vorrang einzuräumen.

43 Dagegen ist, wie in der Antwort auf die Frage 1 b ausgeführt worden ist, die Technik der Übertragung der Bilder bei dieser Beurteilung nicht maßgebend.

44 Was die Lage der zum betreffenden Dienst im Wettbewerb stehenden Dienste angeht, so ist diese nicht zu berücksichtigen, da jeder dieser Dienste einem besonderen Regelungsrahmen unterliegt und da kein Grundsatz gebietet, auf Dienste, deren Merkmale voneinander abweichen, die gleiche rechtliche Regelung anzuwenden.

45 Daher ist auf die Fragen 2 a und 2 b zu antworten, dass ein Dienst wie „Filmtime", der in der Sendung von Fernsehprogrammen besteht, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind, und der nicht auf individuellen Abruf eines Dienstleistungsempfängers erbracht wird, ein Fernsehdienst im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 ist. Dem Standpunkt des Erbringers der Dienstleistung ist bei der Untersuchung des Begriffes „Fernsehdienst" der Vorrang einzuräumen. Dagegen ist die Situation der mit dem betreffenden Dienst in Wettbewerb stehenden Dienste für diese Beurteilung unerheblich.

Zur dritten Frage

46 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Schwierigkeit für den Erbringer eines Dienstes wie „Filmtime", der Verpflichtung nach Artikel 4

Absatz 1 der Richtlinie 89/552, einen gewissen Prozentsatz der Sendezeit europäischen Werken vorzubehalten, nachzukommen, die Einstufung dieses Dienstes als Fernsehdienst ausschließen kann.

47 Diese Frage ist aus zwei Gründen zu verneinen.

48 Da zum einen der betreffende Dienst die Kriterien erfüllt, die es erlauben, ihn als Fernsehdienst einzustufen, sind die Folgen dieser Einstufung für den Erbringer dieser Dienstleistung nicht zu berücksichtigen.

49 Der Anwendungsbereich einer Regelung kann nämlich nicht von möglichen nachteiligen Folgen dieser Regelung für die Wirtschaftsteilnehmer abhängen, auf die die Regelung nach dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers Anwendung findet. Ferner würde eine enge Auslegung des Begriffes „Fernsehdienst", die bewirken würde, dass ein Dienst wie im vorliegenden Fall vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen würde, die mit dieser verfolgten Zwecke beeinträchtigen und kommt daher nicht in Betracht.

50 Zum anderen ist es dem Erbringer einer Dienstleistung wie des Dienstes „Filmtime" nicht unmöglich, Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 89/552 zu beachten.

51 Denn diese Bestimmung legt eine Quote für europäische Werke bei der „Sendezeit" des betreffenden Fernsehveranstalters fest, kann jedoch nicht bezwecken, den Fernsehzuschauern vorzuschreiben, diese Werke tatsächlich zu betrachten. Zwar bestimmt unleugbar der Erbringer einer Dienstleistung wie derjenigen, um die es im Ausgangsverfahren geht, nicht, welche Werke die Abonnenten tatsächlich wählen und betrachten, doch entscheidet er wie jeder Veranstalter, der zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmte Programme sendet, welche Werke er sendet. Die in der Liste, die dieser Erbringer den Abonnenten des Dienstes anbietet, aufgeführten Filme führen zur Sendung von Signalen, die unter gleichen Voraussetzungen an die Abonnenten ausgestrahlt werden, wobei diese die Wahl haben, die auf diese Weise übertragenen Bilder zu entschlüsseln oder nicht. Der Erbringer der Dienstleistung kennt so seine Gesamtsendezeit und kann daher die ihm auferlegte Verpflichtung einhalten, „den Hauptteil [seiner] Sendezeit ... der Sendung von europäischen Werken ... vor[zu]behalten".

52 Nach allem ist auf die dritte Frage zu antworten, dass die Bedingungen, unter denen der Erbringer einer Dienstleistung wie des Dienstes „Filmtime" seine Verpflichtung aus Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 89/552, den Hauptteil seiner Sendezeit der Sendung von europäischen Werken vorzubehalten, erfüllt, ohne Einfluss auf die Einstufung dieses Dienstes als Fernsehdienst sind.

Kosten

Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Der Begriff „Fernsehsendung" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit in der durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 geänderten Fassung wird durch diese Bestimmung autonom definiert. Er wird nicht durch Gegenüberstellung zum Begriff „Dienstleistung der Informationsgesellschaft" im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften definiert und erfasst daher nicht notwendigerweise die Dienste, die nicht unter den letztgenannten Begriff fallen.**

2. **Ein Dienst fällt unter den Begriff „Fernsehsendung" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 89/552 in der durch die Richtlinie 97/36 geänderten Fassung, wenn er in der Erstsendung von Fernsehprogrammen besteht, die zum Empfang durch die Allgemeinheit, d. h. eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer, bestimmt sind, an die dieselben Bilder gleichzeitig übertragen werden. Die Technik der Bildübertragung ist bei dieser Beurteilung nicht maßgebend.**

3. **Ein Dienst wie „Filmtime", der in der Sendung von Fernsehprogrammen besteht, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind, und der nicht auf individuellen Abruf eines Dienstleistungsempfängers erbracht wird, ist ein Fernsehdienst im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der**

Richtlinie 89/552. Dem Standpunkt des Erbringers der Dienstleistung ist bei der Untersuchung des Begriffes „Fernsehdienst" der Vorrang einzuräumen. Dagegen ist die Situation der mit dem betreffenden Dienst in Wettbewerb stehenden Dienste für diese Beurteilung unerheblich.

4. **Die Bedingungen, unter denen der Erbringer einer Dienstleistung wie des Dienstes „Filmtime" seine Verpflichtung aus Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 89/552, den Hauptteil seiner Sendezeit der Sendung von europäischen Werken vorzubehalten, erfüllt, sind ohne Einfluss auf die Einstufung dieses Dienstes als Fernsehdienst.**

Unterschriften.