DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

2. juni 2005 *

I sag C-89/04,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Raad van State (Nederlandene) ved afgørelse af 18. februar 2004, indgået til Domstolen den 20. februar 2004, i sagen:

Mediakabel BV

mod

Commissariaat voor de Media,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne A. Borg Barthet, J.-P. Puissochet (refererende dommer), S. von Bahr og J. Malenovský,

* Processprog: nederlandsk.

generaladvokat: A. Tizzano
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. januar 2005

efter at der er afgivet indlæg af:

— Mediakabel BV ved advocaten M. Geus og E. Steyger

— Commissariaat voor de Media ved advocaat G. Weesing

— den nederlandske regering ved H.G. Sevenster og C. Wissels, som befuldmægtigede

— den belgiske regering ved A. Goldman, som befuldmægtiget, bistået af avocats A. Berenboom og A. Joachimowicz

— den franske regering ved G. de Bergues og S. Ramet, som befuldmægtigede

— Det Forenede Kongeriges regering ved C. Jackson, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Wils, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. marts 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, litra a), i Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv- radiospredningsvirksomhed (EFT L 298, s. 23), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF af 30. juni 1997 (EFT L 202, s. 60, herefter »direktiv 89/552«), og af artikel 1, nr. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EFT L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998 (EFT L 217, s. 18, herefter »direktiv 98/34«).

2 Denne anmodning er fremsat i en sag mellem Mediakabel BV (herefter »Mediakabel«) og Commissariaat voor de Media (medierådet) vedrørende en beslutning, hvorved sidstnævnte fastslog, at tjenesten »Filmtime«, som Mediakabel tilbyder sine kunder, er en tv-radiospredningstjeneste, der er undergivet en ordning med forudgående godkendelse, der gælder for disse tjenester i Nederlandene.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Direktiv 89/552 pålægger bl.a. i sin artikel 4, stk. 1, tv-radiospredningsorganer en pligt til at afsætte den største del af deres sendetid til transmission af europæiske programmer.

4 Dette direktivs artikel 1 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

a) »tv-radiospredning«: førstegangsudsendelse over tråd eller trådløst, også via satellit i kodet eller ukodet form af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden. Udtrykket omfatter udveksling af programmer mellem virk-

somheder med henblik på deres videreudsendelse til offentligheden. Derimod er kommunikationstjenester, der formidler informationer eller andre meddelelser på individuel basis, såsom telefaxtjenester, elektroniske databanker og andre lignende tjenesteydelser, ikke omfattet

[...]«

5 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT L 178, s. 1) definerer den fællesskabsretlige ramme, der gælder for informationssamfundets tjenester. Ifølge dette direktivs artikel 2, litra a), forstås ved »informationssamfundstjenester« »tjenester, som defineret i artikel 1, nr. 2, i direktiv 98/34/EF, som ændret ved direktiv 98/48/EF«.

6 Artikel 1 i direktiv 98/34 er affattet således:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

2) »tjeneste«: enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.

Med henblik på denne definition forstås ved:

— »teleformidling«: at en tjeneste ydes, uden at parterne er til stede samtidig

— »ad elektronisk vej«: at en tjeneste fra afsendelsesstedet sendes og på bestemmelsesstedet modtages ved hjælp af elektronisk databehandlingsudstyr (herunder digital komprimering) og datalagringsudstyr, og som udelukkende sendes, rutes og modtages via tråd, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler

— »på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«: at en tjeneste ydes ved transmission af data på individuel anmodning.

En vejledende liste over tjenester, der ikke er omfattet af denne definition, findes i bilag V.

Direktivet gælder ikke tjenester i forbindelse med

— radiospredning

— tv-radiospredning som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552/EØF

[...]«

7 Bilag V til direktiv 98/34, der har overskriften »Vejledende liste over tjenester, der ikke er omfattet af artikel 1, nr. 2, andet afsnit«, indeholder et punkt 3 om »Tjenester, der ikke formidles på individuel anmodning af en tjenestemodtager«, som omfatter »Tjenester, der ydes ved datatransmission uden en individuel anmodning med henblik på at kunne modtages samtidig af et ubegrænset antal modtagere (punkt-til-multipunkt-transmission)«. Dette punkt 3, litra a), nævner »tv-radiospredning (herunder near-video on-demand-tjenester) som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552/EØF«.

8 18. betragtning, sjette og syvende punktum, til direktivet om elektronisk handel lyder således:

»Tv-radiospredning i den betydning, hvori ordet anvendes i direktiv 89/552/EØF, og radiospredning er ikke informationssamfundstjenester, da de ikke leveres på individuel anmodning; derimod er tjenester, som udsendes punkt til punkt, som f.eks. video on-demand eller fremsendelse af kommerciel kommunikation via elektronisk post, informationssamfundstjenester.«

Nationale bestemmelser

9 I henhold til artikel 1, litra f), i medieloven (Mediawet) forstås ved begrebet »program« »et elektronisk produkt med billede eller lyd, som er bestemt til at skulle udsendes via tv-radiospedning og modtages af offentligheden eller en del deraf, bortset fra datatjenester, som kun er tilgængelige efter individuel anmodning og andre interaktive tjenester«. Samme bestemmelses litra f) definerer et »program til særlig tv-radiospredning« som et »program, som udsendes i kodeform, og som er bestemt til at kunne modtages af en del af offentligheden, nemlig dem, som har indgået en aftale med det tv-radio-foretagende, som producerer programmet, der også omfatter modtagelsen af programmet«.

10 Ifølge Mediawets artikel 71a, stk. 1, er det — medmindre andet bestemmes i de i eller i medfør af telekommunikationsloven (Telecommunicatiewet) fastsatte bestemmelser — kun tilladt et kommercielt tv-radio-foretagende at udsende eller lade udsende et af dette produceret program, såfremt det har indhentet godkendelse hertil fra Commissariaat voor de Media.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Siden slutningen af 1999 har Mediakabel givet sine kunder mulighed for at modtage tjenesten »Mr. Zap« via en række tv-net, der forvaltes af andre selskaber. Denne tjeneste, der er godkendt af Commissariaat voor de Media i overensstemmelse med medieloven, gør det muligt mod tegning af et månedligt abonnement og ved hjælp af

en dekoder og et pinkort at modtage tv-programmer, der supplerer den programpakke, som udbyderen af tv-nettet udsender i forvejen. Desuden tilbyder Mediakabel sine abonnenter på tjenesten »Mr. Zap« adgang mod betaling (»pay per view«) til yderligere programmer inden for rammerne af tjenesten »Filmtime«. Hvis en abonnent på »Mr. Zap« ønsker at bestille en film fra »Filmtime«-kataloget, fremsætter han anmodningen separat via sin fjernbetjening eller via telefon, og efter at være blevet identificeret ved hjælp af en individuel kode og efter at have betalt automatisk modtager han en individuel kode, som gør det muligt for ham at se — på de på tv-skærmen eller i tv-programoversigten angivne tidspunkter — en eller flere af de 60 film, der udbydes hver måned.

12 Ved beslutning af 15. marts 2001 oplyste Commissariaat voor de Media Mediakabel om, at tjenesteydelsen »Filmtime« må anses for et program til særlig tv-radiospredning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i medielovens artikel 1, og hvortil der skulle fremsættes skriftlig anmodning om tilladelse i medfør af lovens artikel 71a, stk. 1. Mediakabel fremsatte denne anmodning for Commissariaat voor de Media, men gjorde i forbindelse med fremsættelsen heraf gældende, at den fulgte procedure efter dens opfattelse ikke var anvendelig for den pågældende tjeneste, som efter dens opfattelse udgjorde en interaktiv tjeneste, der henhører under kategorien tjenester i informationssamfundet og af denne grund falder uden for sagsøgte i hovedsagens beføjelser. Ved beslutning af 19. juni 2001 meddelte Commissariaat voor de Media godkendelse til transmission af programmet til særlig tv-radiospredning »Filmtime« for en periode på fem år, med forbehold af bestemmelserne i telekommunikationsloven.

13 Mediakabel påklagede denne afgørelse, hvilken klage Commissariaat voor de Media forkastede den 20. november 2001. Søgsmålet iværksat af Mediakabel ved Rechtbank te Rotterdam blev ligeledes forkastet ved afgørelse af 27. september 2002.

14 Mediakabel har herefter iværksat appel til Raad van State og har til støtte herfor gjort gældende, at dens tjeneste, »Filmtime«, ikke er et program som omhandlet i medielovens artikel 1. Selskabet har bl.a. gjort gældende, at tjenesten alene er tilgængelig på individuel anmodning, og at den derfor ikke skal betragtes som en tv-radiospredningstjeneste, men som en kommunikationstjeneste, der formidler informationer på individuel basis i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra a), tredje punktum, i direktiv 89/552, der således falder uden for dette direktivs anvendelsesområde. Eftersom tjenesten omfatter film, der ikke altid er umiddelbart tilgængelige på anmodning, udgør den efter Mediakabels mening en slags »near-video on-demand-tjeneste«, som, netop fordi den er tilgængelig på abonnenternes individuelle anmodning, ikke er undergivet kravene i direktiv 89/552, bl.a. pligten til at forbeholde en vis procentdel af sendetiden for europæiske programmer.

15 Raad van State har anført, at begrebet »program« i medielovens artikel 1, litra f), skal fortolkes i overensstemmelse med begrebet »tv-radiospredningstjeneste« i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552. Retten har videre anført, at direktiv 98/34, nærmere bestemt punkt 3, litra a), i bilag V, som indbefatter near-video on-demand-tjenester i begrebet tv-radiospredningstjenester, forekommer at give en mere præcis definition af sidstnævnte begreb end den, der fremgår af artikel 1, litra a), i direktiv 89/552, og derved gør afgrænsningen af de respektive anvendelsesområder for sidstnævnte direktiv og direktivet om elektronisk handel endnu mere vanskelig. Den forelæggende ret har ligeledes anført, at tjenesten »Filmtime« udviser såvel en tjeneste i informationssamfundets — bl.a. den omstændighed, at den er tilgængelig på abonnentens individuelle anmodning — som en tv-radiospredningstjenestes kendetegn, idet Mediakabel udvælger de disponible film og bestemmer frekvens og tidspunkt for transmissionen.

16 Raad van State har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Skal begrebet »tv-radiospredning« i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552/EØF fortolkes således, at det ikke omfatter en »tjeneste i informationssamfundet« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 1, nr. 2, i direktiv 98/34/EF, som ændret ved direktiv 98/48/EF, men tjenester, der er nævnt på den vejledende liste, som er optaget i bilag V til direktiv 98/34/EF over tjenester, der ikke er omfattet af sidstnævnte direktivs artikel 1, nr. 2, og navnlig de tjenester, der er beskrevet i nævnte listes punkt 3, herunder »near-video on-demand-tjenester«, og som følge heraf ikke udgør en »tjeneste i informationssamfundet«?

b) Såfremt spørgsmål 1a besvares benægtende, hvorledes skal da afgrænsningen mellem begrebet »tv-radiospredning« i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552/EØF og det i samme bestemmelse indeholdte begreb »kommunikationstjenester, der formidler informationer [...] på individuel basis«, foretages?

2) a) På grundlag af hvilke kriterier skal det afgøres, om en tjenesteydelse som den foreliggende, hvorved der udsendes kodede signaler på et net for et af tjenesteyderen udvalgt udbud af film, som abonnenter kan afkode og se på forskellige af udbyderen fastlagte tidspunkter mod en særskilt betaling pr. film ved hjælp af en kode, som udbyderen tilsender efter individuel anmodning, og som indeholder såvel elementer af en (individuel) tjeneste i informationssamfundet som elementer af en tjenesteydelse i form af tv-radiospredning, har karakter af tv-radiospredning eller en tjeneste i informationssamfundet?

b) Bør der herved lægges særlig vægt på abonnentens eller snarere på tjenesteyderens synspunkt? Er det i den forbindelse af betydning, hvilke tjenesteydelser den pågældende tjenesteydelse konkurrerer med?

3) Er det i denne forbindelse af betydning,

— på den ene side, at kvalifikationen af en tjenesteydelse som den foreliggende som en »tjeneste i informationssamfundet«, der ikke omfattes af direktiv 89/552/EØF, vil kunne undergrave direktivets effektive virkning, i særdeleshed hvor der er tale om de formål, som ligger til grund for forpligtelsen efter direktivet til at anvende en bestemt procentdel af sendetiden til europæiske produktioner

— på den anden side, at forpligtelsen efter direktiv 89/552/EØF — hvis dette finder anvendelse — til at anvende en bestemt procentdel af sendetiden til europæiske produktioner ikke har megen mening, da abonnenterne betaler pr. film og kun kan se den film, som der er betalt for?

Om de præjudicielle spørgsmål

Om spørgsmål 1a

17 Med spørgsmål 1a ønsker den forelæggende ret oplyst, om begrebet »tv-radiospredning« i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552 omfatter de tjenester, der ikke er omfattet af begrebet »tjeneste i informationssamfundet« i den forstand, hvori

dette udtryk er anvendt i artikel 1, nr. 2, i direktiv 98/34/EF, og som er nævnt i bilag V, punkt 3, til dette direktiv.

18 Som den belgiske regering med rette har gjort gældende, afgrænses anvendelsesområdet for begrebet »tv-radiospredningstjeneste« på selvstændig måde i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552, som indeholder alle de relevante kriterier hertil. Dette begreb omfatter således enhver tjeneste, som består i førstegangsudsendelse over tråd eller trådløst, også via satellit i kodet eller ukodet form af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden.

19 Direktiv 98/34 og direktivet om elektronisk handel har et andet formål end direktiv 89/552. Direktiverne fastsætter den fællesskabsretlige ramme, der udelukkende gælder for de tjenester i informationssamfundet, der er nævnt i artikel 1, nr. 2, i direktiv 98/34, dvs. enhver tjeneste, som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager. Direktiv 98/34 bestemmer udtrykkeligt i nævnte bestemmelse, at den »ikke gælder tjenester i forbindelse med [...] tv-radiospredning som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552«. Direktiv 98/34 begrænser sig således vedrørende dette punkt til at henvise til direktiv 89/552, og indeholder — på samme måde som direktivet om elektronisk handel — ikke nogen definition af begrebet tv-radiospredningstjenester.

20 Ganske vist forekommer bilag V til direktiv 98/34 om tjenester, der ikke er omfattet af definitionen tjenester i informationssamfundet, at indeholde mere præcise angivelser vedrørende definitionen af begrebet »tv-radiospredningstjenester« end de, der er nævnt i direktiv 89/552. For det første nævner dette bilag i punkt 3 tv-radiospredningstjenester blandt de tjenester »der ydes ved datatransmission uden en individuel anmodning med henblik på at kunne modtages samtidig af et ubegrænset antal modtagere (punkt-til-multipunkt-transmission)«. For det andet nævnes det i samme punkt, litra a), at tv-radiospredningstjenester omfatter »near-video on-demand-tjenester«.

21 Imidlertid er nævnte bilag i overensstemmelse med sin overskrift og med artikel 1, nr. 2, i direktiv 98/34 alene vejledende og har alene til formål at definere begrebet »tjenester i informationssamfundet« negativt. Bilaget har således hverken til formål eller til følge at præcisere grænserne for begrebet »tv-radiospredningstjenester«, hvis definition alene afgøres ud fra de kriterier, der er fastsat i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552.

22 Det bemærkes videre, at anvendelsesområdet for begrebet »tv-radiospredning« ikke på nogen måde kan udledes af dets udelukkelse fra begrebet »tjenester i informationssamfundet«. Direktiv 98/34 opregner nemlig i artikel 1, nr. 2, såvel som i bilag V, de tjenester, som ikke er omfattet af begrebet »tjenester i informationssamfundet«, og som ikke af den grund er tv-radiospredningstjenester. Det samme gælder bl.a. for radiospredning. På samme måde kan tv-radiospredningstjenester ikke begrænses til tjenester, »der ydes ved datatransmission uden en individuel anmodning med henblik på at kunne modtages samtidig af et ubegrænset antal modtagere« som omhandlet i bilag V, punkt 3, til direktiv 98/34. Hvis en sådan fortolkning blev lagt til grund, ville tjenester som tv-tjenester i abonnement, der transmitteres til et begrænset antal modtagere, falde uden for begrebet »tv-radiospredningstjenester«, selv om de er omfattet af denne definition i medfør af kriterierne i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552.

23 Endelig havde fællesskabslovgiver ikke til hensigt, da direktiv 98/34 og direktiv 98/48 blev vedtaget, at ændre direktiv 89/552, som selv var blevet ændret mindre end et år inden ved direktiv 97/36. Det er på dette grundlag, at det i 20. betragtning til direktiv 98/48, som ændrede direktiv 98/34, anføres, at direktiv 98/48 »ikke [berører] anvendelsesområdet for [...] direktiv 89/552«.

24 Direktiv 98/34 er således uden betydning for direktiv 89/552's anvendelsesområde.

25 I lyset af ovenstående skal spørgsmål 1a besvares med, at begrebet »tv-radiospredning« i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552 defineres selvstændigt i denne bestemmelse. Begrebet skal ikke defineres i modsætning til begrebet »tjeneste i informationssamfundet« som omhandlet i artikel 1, nr. 2, i direktiv 98/34, og omfatter således ikke nødvendigvis de tjenester, der ikke er omfattet af sidstnævnte begreb.

Om spørgsmål 1b

26 Med spørgsmål 1b ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvilke kriterier der skal lægges til grund med henblik på afgørelsen af, om en tjeneste er omfattet af begrebet »tv-radiospredning« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552/EØF eller det i samme bestemmelse indeholdte begreb »kommunikationstjenester, der formidler informationer [...] på individuel basis«.

27 Kriterierne med henblik på denne sondring fremgår udtrykkeligt af artikel 1, litra a), i direktiv 89/552.

28 En tjeneste er omfattet af begrebet »tv-radiospredning«, hvis den består i førstegangsudsendelse af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden.

29 Indledningsvis bemærkes, at teknikken til udsendelse af billeder ikke er et afgørende element i denne vurdering, således som anvendelsen i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552 af ordene »over tråd eller trådløst, også via satellit i kodet eller ukodet form« vidner om. Domstolen har således fastslået, at viderespredning gennem kabelanlæg af tv-udsendelser er omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde, selv om denne teknik ikke var særligt udbredt på tidspunktet for dette direktivs vedtagelse (jf. dom af 10.9.1996, sag C-11/95, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4115, præmis 15-25).

30 Endvidere skal den pågældende tjeneste bestå i udsendelse af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden, dvs. et ubestemt antal potentielle tv-seere, til hvem de samme billeder transmitteres samtidig.

31 Endelig kan det modsætningsvis udledes af udelukkelsen af »kommunikationstjenester, der formidler informationer [...] på individuel basis«, fra begrebet »tv-radiodiffusion«, at dette begreb omfatter de tjenester, der ikke leveres på individuel basis. Kriteriet om, at fjernsynsprogrammer for at være omfattet af begrebet skal være »bestemt for offentligheden«, styrker denne vurdering.

32 Således kan en tjeneste med betalings-tv, selv om den er tilgængelig for et begrænset antal abonnenter, men som kun omfatter programmer, som er udvalgt af udsenderen, og som sendes på tidspunkter, som er fastsat af denne, ikke betragtes som formidlet på individuel basis. Tjenesten er derfor omfattet af begrebet »tv-radiospredning«. Den omstændighed, at billederne inden for rammerne af en sådan tjeneste er tilgængelige ved hjælp af en personlig kode, er uden betydning i denne forbindelse, eftersom gruppen af abonnenter modtager udsendelsen på samme tidspunkt.

33 Spørgsmål 1b skal derfor besvares med, at en tjeneste er omfattet af begrebet »tv-radiospredning« som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552, hvis den består i førstegangsudsendelse af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden, dvs. til et ubestemt antal potentielle tv-seere, til hvem de samme billeder transmitteres samtidig. Teknikken til udsendelse af billeder er ikke et afgørende kriterium med henblik på denne vurdering.

Om spørgsmål 2a og 2b

34 Med spørgsmål 2a og 2b, som vurderes samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en tjeneste som »Filmtime«, der er genstand for hovedsagen, er en tv-radiospredningstjeneste, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 89/552, eller en tjeneste i informationssamfundet, som bl.a. er omfattet af direktivet om elektronisk handel, og hvilke kriterier der skal lægges til grund ved denne afgørelse.

35 Som Commissariaat voor de Media, den nederlandske, den belgiske og den franske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen med rette har gjort gældende, fremgår det af de oplysninger, der er indeholdt i forelæggelseskendelsen, at en tjeneste som »Filmtime« opfylder kriterierne knyttet til begrebet »tv-radiospredningstjeneste«, som der blev redegjort for ved besvarelsen af spørgsmål 1b.

36 En sådan tjeneste består i udsendelse af film, der er bestemt for en gruppe tv-seere. Tjenesten vedrører således fjernsynsprogrammer, der er bestemt til et ubestemt antal potentielle tv-seere.

37 Mediakabels argument, hvorefter denne type tjeneste, som alene er tilgængelig på individuel anmodning, takket været en specifik kode, der tildeles hver abonnent personligt, derfor er en tjeneste i informationssamfundet, der »leveres på individuel anmodning«, kan ikke lægges til grund.

38 Selv om en sådan tjeneste opfylder de to første kriterier, der knytter sig til begrebet »tjeneste i informationssamfundet« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, nr. 2, i direktiv 98/34, dvs. at den teleformidles ad elektronisk vej, opfylder den ikke det tredje kriterium vedrørende dette begreb, hvorefter den pågældende tjeneste skal leveres »på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«. Listen over film, der udbydes inden for rammerne af en tjeneste som »Filmtime«, udarbejdes af tjenesteyderen. Dette udvalg af film tilbydes alle abonnenterne på samme betingelser, enten ved hjælp af aviser eller ved oplysninger, der gives på tv-skærmen, og nævnte film er tilgængelig på sendingstidspunkter, der fastsættes af udbyderen. Den personlige kode, der gør det muligt at se filmene, er kun et middel til dekryptering af billeder, hvis signaler udsendes samtidig til alle abonnenterne.

39 En sådan tjeneste bestilles således ikke individuelt af en isoleret modtager, der har et frit interaktivt programvalg. Tjenesten skal betragtes som en »near-video on-demand-tjeneste«, der leveres ved en »punkt-til-multipunkt-transmission« og ikke »på individuel anmodning af en tjenestemodtager«.

40 Mediakabel har gjort gældende for Domstolen, at kvalifikationen som »near-video on-demand-tjeneste« ikke blev lagt til grund ved Raad van State vedrørende en tjeneste som »Filmtime«. Denne påstand er imidlertid uden betydning for nævnte kvalifikation, der hviler på hensyntagen til de objektive kendetegn ved den pågældende type tjenester.

41 Det bemærkes videre, at begrebet »near-video on-demand« i modsætning til det, som Mediakabel har gjort gældende, ikke er et ubekendt begreb for fællesskabslovgiver. Selv om det er korrekt, at begrebet ikke er præcist defineret i fællesskabsretten, nævnes dette begreb i den vejledende liste i bilag V til direktiv 98/34, hvor det figurer blandt tv-radiospredningstjenester. På samme måde følger det af punkt 83 og 84 i beretningen til den europæiske konvention om grænseoverskridende fjernsyn af 5. maj 1989, som blev udarbejdet samtidig med direktiv 89/552, og som direktivet henviser til i sin fjerde betragtning, at »near-video on-demand« ikke er en »kommunikationstjeneste på individuel basis«, hvilket begreb svarer til begrebet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552, og denne tjeneste henhører således under konventionens anvendelsesområde (jf. for så vidt angår andre dele af beretningen til den europæiske konvention om grænseoverskridende fjernsyn, dom af 12.12.1996, forenede sager C-320/94, C-328/94, C-329/94 og C-337/94 — C-339/94, RTI m.fl., Sml. I, s. 6471, præmis 33, og af 23.10.2003, sag C-245/01, RTL Television, Sml. I, s. 12489, præmis 63).

42 Det afgørende kriterium med henblik på begrebet »tv-radiospredningstjenester« er således kriteriet om udsendelse af fjernsynsprogrammer, »der er bestemt for offentligheden«. Der skal således ved denne vurdering tages udgangspunkt i tjenesteyderens synsvinkel.

43 Derimod, således som det fremgår af svaret på spørgsmål 1b, er teknikken til udsendelse af billeder ikke et afgørende kriterium med henblik på denne vurdering.

44 For så vidt angår situationen for konkurrerende tjenester til den pågældende tjeneste skal den ikke tages i betragtning, eftersom hver af disse tjenester er reguleret inden for rammerne af en specifik retlig ordning, og der er intet princip, der tilsiger, at der skal gælde samme retlige ordning for tjenester, der udviser forskellige kendetegn.

45 Spørgsmål 2a og 2b skal derfor besvares med, at en tjeneste som »Filmtime«, der består i transmission af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden, og som ikke leveres på individuel anmodning fra en tjenestemodtager, er en tv-radiospredningstjeneste i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552. Der skal ved vurderingen af begrebet »tv-radiospredningstjeneste« tages udgangspunkt i tjenesteyderens synsvinkel. Derimod er situationen for konkurrerende tjenester til den pågældende tjeneste uden betydning for denne vurdering.

Om det tredje spørgsmål

46 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den omstændighed, at det er vanskeligt for leverandøren af en tjeneste som

»Filmtime« at iagttage pligten i medfør af artikel 4, stk. 1, i direktiv 89/552 til at afsætte en vis procentdel af sendetiden til europæiske programmer, indebærer, at denne tjeneste ikke længere skal kvalificeres som tv-radiospredningstjeneste.

47 Dette spørgsmål skal besvares benægtende af to grunde.

48 For det første bemærkes, at når den pågældende tjeneste opfylder kriterierne for at blive betragtet som tv-radiospredningstjeneste, er det ufornødent at tage hensyn til konsekvenserne af denne kvalifikation for tjenesteyderen.

49 Anvendelsesområdet for en lovbestemt ordning kan ikke afhænge af de eventuelle bebyrdende konsekvenser, som den kan have for de erhvervsdrivende, som fællesskabslovgiver har ønsket, den skulle finde anvendelse på. Desuden vil en streng fortolkning af begrebet »tv-radiospredningstjeneste«, som vil have til virkning at udelukke en tjeneste som den, der er genstand for hovedsagen, fra direktivets anvendelsesområde, bringe direktivets formål i fare, og kan følgelig ikke antages.

50 For det andet er det ikke umuligt for en leverandør af en tjeneste som »Filmtime« at overholde artikel 4, stk. 1, i direktiv 89/552.

51 Det følger af denne bestemmelse, at en andel europæiske programmer skal sendes i det pågældende tv-radiospredningsorgans »sendetid«, men har ikke til formål at pålægge tv-seerne faktisk at se disse programmer. Selv om det er ubestrideligt, at en leverandør af tjenesteydelser som den, der er genstand for hovedsagen, ikke bestemmer, hvilke programmer abonnenterne faktisk vælger og ser, bevarer leverandøren ikke desto mindre, på samme måde som enhver operatør, der udsender fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden, kontrollen over de programmer, han udsender. De film, der fremgår af den liste, som den pågældende tjenesteyder tilbyder tjenestens abonnenter, sendes alle ved udsendelse af signaler, der transmitteres på ensartede betingelser til abonnenterne, og disse har valget mellem at dekryptere de således udsendte billeder eller ikke at gøre det. Tjenesteyderen kender således sin samlede sendetid og kan således iagttage den pligt, der er pålagt ham til at »afsætte[...] den største halvdel af [...] sendetid[en] [...] til transmission af europæiske programmer«.

52 I lyset af ovenstående skal det tredje spørgsmål besvares med, at de betingelser, hvorunder leverandøren af en tjenesteydelse som »Filmtime« opfylder den pligt, der påhviler ham i medfør af artikel 4, stk. 1, i direktiv 89/552, til at afsætte den største halvdel af sendetiden til transmission af europæiske programmer, er uden betydning for kvalifikationen af denne tjeneste som tv-radiospredningstjeneste.

Sagens omkostninger

53 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

1) Begrebet »tv-radiospredning« i artikel 1, litra a), i Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF af 30. juni 1997, defineres selvstændigt i denne bestemmelse. Begrebet skal ikke defineres i modsætning til begrebet »tjeneste i informationssamfundet« som omhandlet i artikel 1, nr. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998, og omfatter således ikke nødvendigvis de tjenester, der ikke er omfattet af sidstnævnte begreb.

2) En tjeneste er omfattet af begrebet »tv-radiospredning« som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/552, som ændret ved direktiv 97/36, hvis den består i førstegangsudsendelse af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden, dvs. til et ubestemt antal potentielle tv-seere, til hvem de samme billeder transmitteres samtidig. Teknikken til udsendelse af billeder er ikke et afgørende kriterium med henblik på denne vurdering.

3) En tjeneste som »Filmtime«, der består i transmission af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden, og som ikke leveres på individuel anmodning fra en tjenestemodtager, er en tv-radiospredningstjeneste i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra a), i

direktiv 89/552, som ændret ved direktiv 97/36. Der skal ved vurderingen af begrebet »tv-radiospredningstjeneste« tages udgangspunkt i tjenesteyderens synsvinkel. Derimod er situationen for konkurrerende tjenester til den pågældende tjeneste uden betydning for denne vurdering.

4) **De betingelser, hvorunder leverandøren af en tjenesteydelse som »Filmtime« opfylder den pligt, der påhviler ham i medfør af artikel 4, stk. 1, i direktiv 89/552, som ændret ved direktiv 97/36, til at afsætte den største halvdel af sendetiden til transmission af europæiske programmer, er uden betydning for kvalifikationen af denne tjeneste som tv-radiospredningstjeneste.**

Underskrifter