SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

2 giugno 2005 *

Nel procedimento C-89/04,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Raad van State (Paesi Bassi) con decisione 18 febbraio 2004, pervenuta in cancelleria il 20 febbraio 2004, nel procedimento

Mediakabel BV

contro

Commissariaat voor de Media,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig.A. Rosas, presidente, dai sigg. A. Borg Barthet, J.-P. Puissochet (relatore), S. von Bahr e J. Malenovský, giudici,

* Lingua processuale: l'olandese.

avvocato generale: sig. A. Tizzano
cancelliere: sig.ra M. M. Ferreira, amministratore principale,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 20 gennaio 2005,

viste le osservazioni scritte presentate:

— per Mediakabel BV, dai sigg. M. Geus e E. Steyger, advocaten;

— per il Commissariaat voor de Media, dal sig. G. Weesing, advocaat;

— per il governo dei Paesi Bassi, dalle sig.re H. G. Sevenster e C. Wissels, in qualità di agenti;

— per il governo belga, dal sig. A. Goldman, in qualità di agente, assistito dai sigg. A. Berenboom e A. Joachimowicz, avocats;

— per il governo francese, dal sig. G. de Bergues e dalla sig.ra S. Ramet, in qualità di agenti;

— per il governo del Regno Unito, dalla sig.ra C. Jackson, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. W. Wils, in qualità di agente,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 10 marzo 2005,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 1, lett. a), della direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 298, pag. 23), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 giugno 1997, 97/36/CE (GU L 202, pag. 60), e dell'art. 1, punto 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 giugno 1998, 98/34/CE, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche (GU L 204, pag. 37), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 luglio 1998, 98/48/CE (GU L 217, pag. 18; in prosieguo: la «direttiva 98/34»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento promosso dalla Mediakabel BV (in prosieguo: la «Mediakabel») contro una decisione del Commissariaat voor de Media (istituto incaricato della vigilanza sul settore radiotelevisivo; in prosieguo: il «Commissariaat»), mediante la quale quest'ultimo ha ritenuto che il servizio «Filmtime» proposto dalla Mediakabel ai suoi clienti fosse un servizio di trasmissione televisiva soggetto alla procedura di autorizzazione applicabile a tali servizi nei Paesi Bassi.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

3 La direttiva 89/552 prevede segnatamente, all'art. 4, n. 1, un obbligo per gli organismi di trasmissione televisiva di riservare a opere europee la maggior parte del loro tempo di trasmissione.

4 L'art. 1 della suddetta direttiva prevede:

«Ai fini della presente direttiva:

a) per "trasmissione televisiva" si intende la trasmissione, via cavo o via etere, nonché la trasmissione via satellite, in forma non codificata o codificata, di programmi televisivi destinati al pubblico. Il termine suddetto comprende la

comunicazione di programmi effettuata tra le imprese ai fini della ritrasmissione al pubblico. La suddetta nozione non comprende invece i servizi di comunicazione che forniscono informazioni specifiche o altri messaggi su richiesta individuale, come la telecopiatura, le banche elettroniche di dati e servizi analoghi;

(...)».

5 La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico») (GU L 178, pag. 1), definisce il contesto giuridico comunitario applicabile ai servizi della società dell'informazione. Ai sensi dell'art. 2, lett. a), di tale direttiva, si intendono per «servizi della società dell'informazione» «i servizi ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE, come modificata dalla direttiva 98/48/CE».

6 Ai sensi dell'art. 1 della direttiva 98/34:

«Ai sensi della presente direttiva si intende per:

(...)

2) "servizio": qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi.

Ai fini della presente definizione si intende:

— "a distanza": un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti;

— "per via elettronica": un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici,

— "a richiesta individuale di un destinatario di servizi": un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale.

Nell'allegato V figura un elenco indicativo di servizi non contemplati da tale definizione.

La presente direttiva non si applica:

— ai servizi di radiodiffusione sonora,

— ai servizi di radiodiffusione televisiva di cui all'articolo 1, lettera a) della direttiva 89/552/CEE.

(...)».

7 L'allegato V della direttiva 98/34, intitolato «Elenco indicativo dei servizi non contemplati dall'articolo 1, punto 2), secondo comma», comprende un punto 3, relativo ai «Servizi non forniti "a richiesta individuale di un destinatario di servizi"», che riguarda i «Servizi forniti mediante invio di dati senza una richiesta individuale e destinati alla ricezione simultanea da parte di un numero illimitato di destinatari (trasmissione da punto a multipunto)». Il suddetto punto 3, lett. a), menziona i «servizi di radiodiffusione televisiva [compresi i servizi near-video on-demand (N-Vod)] di cui all'articolo 1, lettera a) della direttiva 89/552/CEE».

8 Ai sensi del diciottesimo 'considerando', sesta e settima frase, della direttiva sul commercio elettronico:

«La radiodiffusione televisiva, ai sensi della direttiva 89/552/CEE, e la radiodiffusione sonora non sono servizi della società dell'informazione perché non sono prestati a richiesta individuale. I servizi trasmessi "da punto a punto", quali i servizi video a richiesta o l'invio di comunicazioni commerciali per posta elettronica, sono invece servizi della società dell'informazione».

Normativa nazionale

9 In forza dell'art. 1, lett. f), della legge sui media (Mediawet), si intende per «programma»: «un prodotto elettronico con contenuto visivo e sonoro, destinato ad essere trasmesso e ricevuto dal pubblico o da una parte di esso, ad eccezione delle banche dati, di servizi che sono disponibili soltanto a richiesta individuale, e di altri servizi interattivi». La stessa norma, sub 1), definisce il «programma a diffusione speciale» come «un programma che viene diffuso codificato e che è destinato ad essere ricevuto da una parte del pubblico, composto da coloro che hanno stipulato con l'ente radiotelevisivo che si occupa del programma un contratto relativo alla ricezione di quest'ultimo».

10 L'art. 71 a, n. 1, della suddetta legge prevede che un ente radiotelevisivo che persegue scopi commerciali, salvo quanto disposto dalla Telecommunicatiewet (legge olandese sulle telecomunicazioni), sia autorizzato a trasmettere o a far trasmettere un programma da esso curato soltanto se ha ottenuto al riguardo un'autorizzazione dal Commissariaat voor de Media.

I fatti e le questioni pregiudiziali

11 A partire dalla fine del 1999, la Mediakabel offre ai propri abbonati, da un lato, il servizio «Mr. Zap» facendo ricorso a talune reti di diffusione gestite da terzi. Tale servizio, autorizzato dal Commissariaat voor de Media, in conformità alla legge sui media, consente, mediante un abbonamento mensile, di ricevere, grazie a un

decodificatore e a una carta elettronica, determinati programmi televisivi a integrazione di quelli trasmessi dal fornitore della rete. D'altro lato, la Mediakabel offre ai suoi abbonati al servizio «Mr. Zap» l'accesso a pagamento («pay per view») a programmi supplementari nell'ambito di un servizio denominato «Filmtime». Se un abbonato a «Mr. Zap» intende ordinare un film del catalogo «Filmtime», ne presenta separata richiesta mediante il suo telecomando o telefonicamente e, dopo essersi identificato con un codice personale e aver pagato con un sistema di incasso automatico, riceve una chiave individuale che gli consente di vedere, agli orari indicati sullo schermo televisivo o nella guida relativa ai programmi, uno o più dei 60 film proposti mensilmente.

12 Con decisione 15 marzo 2001, il Commissariaat voor de Media informava la Mediakabel del fatto che, a suo giudizio, il servizio «Filmtime» costituiva un programma a diffusione speciale ai sensi dell'art. 1 della legge sui media, per il quale pertanto doveva essere presentata una domanda scritta di autorizzazione conformemente all'art. 71 a, n. 1, della detta legge. La Mediakabel presentava tale domanda al Commissariaat voor de Media, ma all'atto del deposito di quest'ultima indicava che la procedura seguita non le sembrava applicabile al servizio in questione, costituente, a suo avviso, un servizio interattivo che rientrava nella categoria dei servizi della società dell'informazione e sfuggiva pertanto al potere di controllo del convenuto nella causa principale. Mediante decisione 19 giugno 2001, quest'ultimo autorizzava la trasmissione del programma televisivo a diffusione speciale «Filmtime» per un periodo di cinque anni, salvo quanto disposto dalla legge sulle telecomunicazioni.

13 La Mediakabel presentava reclamo contro tale decisione, respinto dal Commissariaat voor de Media in data 20 novembre 2001. Anche il ricorso proposto dalla Mediakabel dinanzi al Rechtbank te Rotterdam veniva respinto, con decisione 27 settembre 2002.

14 La Mediakabel a quel punto adiva il Raad van State, dinanzi al quale essa sosteneva che il suo servizio «Filmtime» non costituiva un programma ai sensi dell'art. 1 della legge sui media. Essa rilevava segnatamente che tale servizio era accessibile soltanto su richiesta individuale e che quindi doveva essere esaminato non come un servizio di radiodiffusione televisiva, ma come un servizio di telecomunicazione fornito su richiesta individuale, ai sensi dell'art. 1, lett. a), terza frase, della direttiva 89/552, che esulava di conseguenza dall'ambito di applicazione della suddetta direttiva. Riguardando film che non sono sempre disponibili immediatamente su richiesta, tale servizio costituisce, a giudizio della Mediakabel, un servizio di «near-video on-demand» che, proprio per il fatto di essere accessibile su richiesta individuale degli abbonati, non può essere assoggettato ai requisiti della direttiva 89/552, segnatamente all'obbligo di consacrare a opere europee una determinata percentuale delle ore di trasmissione.

15 Il Raad van State osserva che la nozione di «programma» ai sensi dell'art. 1, lett. f), della legge sui media deve essere interpretata in conformità a quella di «servizio di trasmissione televisiva» prevista all'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552. Esso rileva che la direttiva 98/34, in particolare il punto 3, lett. a), del suo allegato V, che include il servizio di «near-video on-demand» tra i tipi di servizio di radiodiffusione televisiva, sembra fornire una definizione di quest'ultima nozione più precisa rispetto a quella risultante all'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552, rendendo quindi più delicato determinare i rispettivi ambiti di applicazione di quest'ultima direttiva e di quella sul commercio elettronico. Il giudice a quo constata altresì che il servizio «Filmtime» presenta sia alcune caratteristiche di un servizio della società dell'informazione, segnatamente il fatto che sia accessibile su richiesta individuale dell'abbonato, sia alcune caratteristiche di un servizio di trasmissione televisiva, poiché la Mediakabel seleziona i film disponibili e stabilisce la frequenza e gli orari della loro trasmissione.

16 Il Verfassungsgerichtshof decideva pertanto di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le due questioni pregiudiziali seguenti:

«1) a) Se la nozione di "trasmissione televisiva" ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552/CEE debba essere interpretata nel senso che in tale nozione non rientra un "servizio della società dell'informazione", di cui all'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE, come modificata dalla direttiva 98/48/CE, ma che vi rientrano invece servizi quali definiti nell'elenco indicativo figurante nell'allegato V della direttiva 98/34/CE che non rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE, in particolare quelli descritti al punto 3 di detto elenco, compresi i "near-video-on-demand", che non sono quindi "servizi della società dell'informazione".

b) Qualora la questione 1 a) sia risolta negativamente, in quale modo si debba distinguere la nozione di "trasmissione televisiva" ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552/CEE dalla nozione, menzionata nello stesso articolo, di "servizi di comunicazione che forniscono informazioni specifiche su richiesta individuale".

2) a) In base a quali criteri si debba stabilire se un servizio come quello in esame — figurante con segnali codificati, diffusi tramite una rete e riguardanti un'offerta di film proposta dall'offerente, i quali possono essere visti e decodificati dall'abbonato dietro versamento separato del corrispettivo per ciascun film grazie ad una chiave inviata dall'offerente su richiesta individuale, in orari diversi, stabiliti dall'offerente, servizio che contiene quindi elementi di un servizio (individuale) della società dell'informazione e nel contempo elementi di un servizio di trasmissione televisiva — sia per l'appunto un servizio di trasmissione televisiva oppure un servizio della società dell'informazione.

b) Se al riguardo si debba attribuire particolare importanza al punto di vista dell'abbonato o piuttosto al punto di vista dell'offerente del servizio. Se al riguardo rilevino i tipi di servizi che sono in concorrenza con il servizio in esame.

3) Se nella specie rilevi il fatto che:

— da un lato, la qualificazione di un servizio come quello in esame come "servizio della società dell'informazione", cui non si applica la direttiva 89/552/CEE, potrebbe compromettere l'efficacia della direttiva, tenuto conto in particolare dell'obiettivo stabilito da detta direttiva di dedicare una determinata percentuale di ore di trasmissione alle opere europee, mentre

— dall'altro, qualora la direttiva 89/552/CEE sia applicabile, l'obbligo da essa stabilito di assegnare alle opere europee una determinata percentuale di ore di trasmissione non ha molto senso, in quanto gli abbonati pagano per ciascun film e possono vedere soltanto il film per cui hanno pagato».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione, sub a)

17 Con la sua prima questione, sub a), il giudice a quo domanda se la nozione di «trasmissione televisiva» ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552 includa i servizi che sfuggono alla nozione di «servizio della società dell'informazione» ai

sensi dell'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34 e che sono previsti all'allegato V, punto 3, di quest'ultima direttiva.

18 Come sostiene giustamente il governo belga, l'ambito di applicazione della nozione di «servizio di trasmissione televisiva» è determinato in modo autonomo dall'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552, che include tutti gli elementi pertinenti a tal fine. Rientra quindi in tale nozione qualsiasi servizio consistente nella trasmissione, via cavo o via etere, nonché la trasmissione via satellite, in forma non codificata o codificata, di programmi televisivi destinati al pubblico.

19 L'oggetto della direttiva 98/34 e della direttiva sul commercio elettronico differisce da quello di cui alla direttiva 89/552. Le due prime direttive stabiliscono l'ambito giuridico comunitario applicabile solo ai servizi della società dell'informazione, previsti all'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34, ossia a ogni servizio prestato a distanza per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. La direttiva 98/34 stabilisce espressamente, nell'ambito della suddetta disposizione, che essa «non si applica (...) ai servizi di radiodiffusione televisiva di cui all'articolo 1, lettera a), della direttiva 89/552». La direttiva 98/34 si limita pertanto in merito a tale aspetto a rinviare alla direttiva 89/552 e, come la direttiva sul commercio elettronico, non contiene alcuna definizione della nozione di servizi di radiodiffusione televisiva.

20 Certo, l'allegato V della direttiva 98/34, relativo ai servizi non previsti nella definizione di servizio della società dell'informazione, risulta includere elementi di definizione della nozione di «servizi di radiodiffusione televisiva» più precisi di quelli menzionati nella direttiva 89/552. Da un lato, tale allegato annovera, al suo punto 3, i servizi di radiodiffusione televisiva tra i servizi «forniti mediante invio di dati senza una richiesta individuale e destinati alla ricezione simultanea da parte di un numero illimitato di destinatari (trasmissione da punto a multipunto)». Dall'altro lato, nel medesimo punto, lett. a), si indica che i servizi di radiodiffusione televisiva comprendono «i servizi near-video on-demand».

21 Tuttavia, il suddetto allegato, conformemente al suo titolo e all'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34, ha solo un valore indicativo e mira esclusivamente a definire per esclusione la nozione di «servizio della società dell'informazione». Esso quindi non ha per oggetto né per effetto di precisare i confini della nozione di «servizi di radiodiffusione televisiva» o di «trasmissione televisiva», la cui definizione si fonda solo sui criteri sanciti all'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552.

22 Peraltro, l'ambito di applicazione della nozione di «radiodiffusione televisiva» non può assolutamente dedursi per esclusione da quello della nozione di «servizio della società dell'informazione». Infatti, la direttiva 98/34 menziona, all'art. 1, punto 2, così come al suo allegato V, servizi che non rientrano nella nozione di «servizio della società dell'informazione» senza tuttavia rappresentare servizi di radiodiffusione televisiva. Altrettanto vale, segnatamente, per i servizi di radiodiffusione sonora. Così pure, i servizi di radiodiffusione televisiva non possono essere circoscritti ai servizi «forniti mediante invio di dati senza una richiesta individuale e destinati alla ricezione simultanea da parte di un numero illimitato di destinatari», previsti dall'allegato V, punto 3, della direttiva 98/34. Se tale interpretazione fosse accolta, servizi come quelli televisivi su abbonamento, diffusi presso un limitato numero di destinatari, sarebbero sottratti alla nozione di «servizio di radiodiffusione televisiva» o di «trasmissione televisiva», laddove rientrano in tale nozione, in forza dei criteri fissati all'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552.

23 Infine, non rientrava nelle intenzioni del legislatore comunitario, quando le direttive 98/34 e 98/48 sono state adottate, modificare la direttiva 89/552, che era stata a sua volta modificata meno di un anno prima dalla direttiva 97/36. Proprio alla luce di quanto sopra il ventesimo 'considerando' della direttiva 98/48, che ha modificato la direttiva 98/34, enuncia che la direttiva 98/48 «lascia impregiudicata la sfera d'applicazione della direttiva 89/552».

24 La direttiva 98/34 non incide quindi sull'ambito d'applicazione della direttiva 89/552.

25 In considerazione di quanto precede, occorre risolvere la prima questione, sub a), nel senso che la nozione di «trasmissione televisiva» di cui all'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552 è definita in modo autonomo da tale disposizione. Essa non è definita in contrapposizione alla nozione di «servizio della società dell'informazione» ai sensi dell'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34 e quindi non include necessariamente i servizi estranei a quest'ultima nozione.

Sulla prima questione, sub b)

26 Con la sua prima questione, sub b), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, quali siano i criteri che consentono di stabilire se un servizio rientri nella nozione di «trasmissione televisiva», ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552, o nella nozione, menzionata al medesimo articolo, di «servizi di comunicazione che forniscono informazioni specifiche su richiesta individuale».

27 I criteri di tale distinzione risultano espressamente all'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552.

28 Un servizio rientra nelle nozione di «trasmissione televisiva» se consiste nella trasmissione di programmi televisivi destinati al pubblico.

29 Innanzi tutto, si deve osservare che la tecnica di trasmissione delle immagini non costituisce un elemento determinante in tale valutazione, come attesta il ricorso, nell'ambito dell'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552, ai termini «via cavo o via etere, nonché la trasmissione via satellite, in forma non codificata o codificata». La Corte ha quindi statuito che la teledistribuzione via cavo rientra nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva, sebbene tale tecnica fosse poco diffusa al momento dell'adozione di tale direttiva (v. sentenza 10 settembre 1996, causa C-11/95, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-4115, punti 15-25).

30 Inoltre, il servizio di cui trattasi deve consistere nella trasmissione di programmi televisivi destinati al pubblico, ossia a un numero indeterminato di potenziali telespettatori, ai quali sono simultaneamente trasmesse le medesime immagini.

31 Infine, si deve dedurre a contrario dall'esclusione dei «servizi di comunicazione forniti su richiesta individuale» dalla nozione di «trasmissione televisiva» che tale nozione include servizi che non sono erogati su richiesta individuale. Il criterio secondo il quale, al fine di rientrare nella suddetta nozione, i programmi televisivi devono essere «destinati al pubblico» rafforza tale analisi.

32 Così, un servizio di televisione a pagamento, anche accessibile a un ristretto numero di abbonati, ma riguardante solo programmi scelti dall'emittente e trasmessi in determinati orari da quest'ultima, non può essere considerato come fornito su richiesta individuale. Esso rientra di conseguenza nella nozione di «trasmissione televisiva». Il fatto che le immagini siano, in un siffatto servizio, accessibili per mezzo di un codice personale è ininfluente a tale riguardo, dal momento che il pubblico degli abbonati riceve le trasmissioni nello stesso momento.

33 Si deve pertanto risolvere la prima questione, sub b), nel senso che un servizio rientra nella nozione di «trasmissione televisiva» ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552 se consiste nella trasmissione di programmi televisivi destinati al pubblico, ossia a un numero indeterminato di potenziali telespettatori, ai quali sono simultaneamente trasmesse le medesime immagini. La tecnica di trasmissione delle immagini non rappresenta un elemento determinante nell'ambito di tale valutazione.

Sulla seconda questione, sub a) e b)

34 Con la sua seconda questione, sub a) e b), punti che occorre esaminare congiuntamente, il giudice a quo domanda, in sostanza, se un servizio come quello «Filmtime», in questione nella causa principale, sia un servizio di trasmissione televisiva che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 89/552 o un servizio della società dell'informazione, disciplinato in particolare dalla direttiva sul commercio elettronico, e quali siano i criteri da prendere in considerazione in una siffatta analisi.

35 Come sostengono giustamente il Commissariaat voor de Media, i governi dei Paesi Bassi, belga, francese e del Regno Unito, come altresì la Commissione, dagli elementi figuranti nella decisione di rinvio emerge che un servizio come il «Filmtime» soddisfa i criteri di cui alla nozione di «servizio di trasmissione televisiva», rammentati nella risposta alla prima questione, sub b).

36 Tale servizio consiste nella trasmissione di film destinati a un pubblico di telespettatori. Riguarda quindi effettivamente programmi televisivi, trasmessi per un numero indeterminato di potenziali telespettatori.

37 L'argomento della Mediakabel, secondo il quale tale tipo di servizio, accessibile solo su richiesta individuale, grazie a una chiave specifica attribuita personalmente a ciascun abbonato, costituisce, per tale motivo, un servizio della società dell'informazione «fornito su richiesta individuale», non può essere accolto.

38 Infatti, anche se un siffatto servizio soddisfa i primi due criteri della nozione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'art. 1, punto 2, della direttiva 98/34, vale a dire è fornito a distanza e inviato parzialmente mediante attrezzature elettroniche, non ricorre il terzo criterio di cui alla suddetta nozione, in forza del quale il servizio di cui trattasi deve essere fornito «a richiesta individuale di un destinatario di servizi». L'elenco dei film proposti nell'ambito di servizio come il «Filmtime» è determinato dal prestatore del servizio. Tale selezione di film viene proposta a tutti gli abbonati alle stesse condizioni a mezzo di giornali o di informazioni trasmesse sullo schermo televisivo, e i detti film sono accessibili negli orari di trasmissione stabiliti dal prestatore. La chiave personale che consente di accedere ai film rappresenta solo un modo per decriptare le immagini i cui segnali sono tramessi simultaneamente a tutti gli abbonati.

39 Un siffatto servizio non è pertanto ordinato individualmente da un destinatario isolato che disponga della libera scelta dei suoi programmi in un contesto interattivo. Deve essere considerato un servizio di «near-video on-demand», fornito su una base «da punto a multipunto» e non «a richiesta individuale di un destinatario di servizi».

40 La Mediakabel ha segnalato alla Corte di non aver ammesso dinanzi al Raad van State la qualificazione di servizio di «near-video on-demand» per un servizio come quello «Filmtime». Tuttavia, tale asserzione non incide sulla suddetta qualificazione, che risulta dalla presa in considerazione delle caratteristiche oggettive del tipo di servizi in questione.

41 Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dalla Mediakabel, la nozione di «near-video on-demand» non è ignota al legislatore comunitario. Sebbene in effetti non sia precisamente definita in diritto comunitario, tale nozione viene menzionata nell'elenco indicativo di cui all'allegato V della direttiva 98/34, in cui figura tra i servizi di radiodiffusione televisiva. Parimenti, dai punti 83 e 84 della relazione esplicativa che accompagna la Convenzione europea 5 maggio 1989 sulla televisione transfrontaliera, i cui lavori preparatori erano coevi alla direttiva 89/552 e che viene da quest'ultima richiamata nel suo quarto 'considerando', emerge che il «near-video on-demand» non è un «servizio di comunicazione operante su richiesta individuale», nozione corrispondente a quella prevista dall'art 1, lett. a), della direttiva 89/552, e rientra quindi nell'ambito di applicazione della suddetta Convenzione (v. in tal senso, in merito ad altri punti della relazione esplicativa della Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera, sentenze 12 dicembre 1996, cause riunite C-320/94, C-328/94, C-329/94 e da C-337/94 a C-339/94, RTI e a., Racc. pag. I-6471, punto 33, e 23 ottobre 2003, causa C-245/01, RTL Television, Racc. pag. I-12489, punto 63).

42 Il criterio determinante per la nozione di «servizio di trasmissione televisiva» è pertanto quello della trasmissione di programmi televisivi «destinati al pubblico». Il punto di vista del prestatore di servizio deve di conseguenza essere privilegiato nell'ambito dell'analisi.

43 Invece, come si è dichiarato in risposta alla prima questione, sub b), la tecnica di trasmissione delle immagini non rappresenta un elemento determinante nell'ambito di tale valutazione.

44 Per quanto riguarda la situazione dei servizi concorrenti del servizio di cui trattasi, essa non è stata presa in considerazione, dal momento che ciascuno di tali servizi è disciplinato da uno specifico ambito normativo e che nessun principio impone di fissare lo stesso regime giuridico per servizi aventi caratteristiche diverse.

45 Si deve pertanto risolvere la seconda questione, sub a) e b), nel senso che un servizio come il «Filmtime», consistente nel trasmettere programmi televisivi destinati al pubblico e non fornito su richiesta individuale di un destinatario di servizi, costituisce un servizio di trasmissione televisiva, ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552. Il punto di vista del prestatore del servizio deve essere privilegiato nell'ambito dell'analisi della nozione di «servizio di trasmissione televisiva». Invece, la situazione dei servizi concorrenti del servizio di cui trattasi non influisce su tale valutazione.

Sulla terza questione

46 Con la sua terza questione, il giudice a quo domanda, sostanzialmente, se la difficoltà che incontri il prestatore di un servizio come quello «Filmtime» nel

rispettare l'obbligo, previsto all'art. 4, n. 1, della direttiva 89/552, di consacrare a opere europee una determinata percentuale delle ore di trasmissione possa escludere che il suddetto servizio sia qualificabile come servizio di trasmissione televisiva.

47 Deve essere fornita una soluzione negativa a tale questione, per due serie di motivi.

48 Da un lato, dal momento che il servizio di cui trattasi soddisfa i criteri che consentono di qualificarlo come servizio di trasmissione televisiva, non occorre prendere in considerazione le conseguenze della detta qualificazione per il prestatore del servizio.

49 Infatti, l'ambito di applicazione di una disciplina non può dipendere da eventuali conseguenze pregiudizievoli di quest'ultima per gli operatori economici ai quali il legislatore comunitario ha inteso che essa si applichi. Inoltre, un'interpretazione restrittiva della nozione di «servizio di trasmissione televisiva» che avrebbe l'effetto di escludere un servizio come quello di cui trattasi nella causa principale dall'ambito di applicazione della direttiva lederebbe gli obiettivi perseguiti da quest'ultima e non può dunque essere accolta.

50 Dall'altro lato, il prestatore di un servizio come il servizio «Filmtime» non è impossibilitato a rispettare l'art. 4, n. 1, della direttiva 89/552.

51 Infatti, tale disposizione fissa una determinata percentuale relativa alle opere europee da includere nel tempo di «trasmissione» dell'ente radiotelevisivo interessato, ma non può essere finalizzata a imporre ai telespettatori di guardare effettivamente tali opere. Se è certo innegabile che il prestatore di un servizio come quello di cui trattasi nella causa principale non stabilisce le opere che vengono effettivamente selezionate e visionate dagli abbonati, il suddetto prestatore conserva comunque, al pari di ogni operatore che trasmette programmi televisivi destinati al pubblico, il controllo sulle opere da esso diffuse in onda. I film figuranti nell'elenco che il suddetto prestatario offre agli abbonati del servizio danno tutti luogo alla diffusione di segnali, trasmessi a identiche condizioni agli abbonati, disponendo questi ultimi della facoltà di scegliere se decriptare o meno le immagini così trasmesse. Il prestatore conosce in tal modo il suo tempo complessivo di trasmissione e può quindi rispettare l'obbligo che gli è stato conferito di «riservare alle opere europee la maggior parte del [suo] tempo di trasmissione».

52 Tenuto conto di quanto sopra esposto, si deve risolvere la terza questione nel senso che le condizioni alle quali il prestatore di un servizio come il servizio «Filmtime» adempie l'obbligo, previsto all'art. 4, n. 1, della direttiva 89/552, di riservare alle opere europee la maggior parte del suo tempo di trasmissione non esercitano alcuna incidenza sulla qualificazione del suddetto servizio come servizio di trasmissione televisiva.

Sulle spese

53 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute per presentare osservazioni alla Corte, salvo quelle delle dette parti, non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

1) **La nozione di «trasmissione televisiva» di cui all'art. 1, lett. a), della direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 giugno 1997, 97/36/CE, è definita in modo autonomo da tale disposizione. Essa non è definita in contrapposizione alla nozione di «servizio della società dell'informazione» ai sensi dell'art. 1, punto 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 giugno 1998, 98/34/CE, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 luglio 1998, 98/48/CE, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, e quindi non include necessariamente i servizi estranei a quest'ultima nozione.**

2) **Un servizio rientra nella nozione di «trasmissione televisiva» ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552, come modificata dalla direttiva 97/36, se consiste nella trasmissione di programmi televisivi destinati al pubblico, ossia a un numero indeterminato di potenziali telespettatori, ai quali sono simultaneamente trasmesse le medesime immagini. La tecnica di trasmissione delle immagini non rappresenta un elemento determinante nell'ambito di tale valutazione.**

3) **Un servizio come il «Filmtime», consistente nel trasmettere programmi televisivi destinati al pubblico e non fornito su richiesta individuale di un destinatario di servizi, costituisce un servizio di trasmissione televisiva, ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 89/552, come modificata dalla**

direttiva 97/36. Il punto di vista del prestatore del servizio deve essere privilegiato nell'ambito dell'analisi della nozione di «servizio di trasmissione televisiva». Invece, la situazione dei servizi concorrenti del servizio di cui trattasi non influisce su tale valutazione.

4) **Le condizioni alle quali il prestatore di un servizio come il servizio «Filmtime» adempie l'obbligo, previsto all'art. 4, n. 1, della direttiva 89/552, come modificata dalla direttiva 97/36, di riservare alle opere europee la maggior parte del suo tempo di trasmissione non esercitano alcuna incidenza sulla qualificazione del suddetto servizio come servizio di trasmissione televisiva.**

Firme