YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)
2 päivänä kesäkuuta 2005 *

Asiassa C-89/04,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Raad van State (Alankomaat) on esittänyt 18.2.2004 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 20.2.2004, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Mediakabel BV

vastaan

Commissariaat voor de Media,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Rosas sekä tuomarit A. Borg Barthet, J.-P. Puissochet (esittelevä tuomari), S. von Bahr ja J. Malenovský,

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

julkisasiamies: A. Tizzano,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. M. Ferreira,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 20.1.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Mediakabel BV, edustajinaan advocaat M. Geus ja advocaat E. Steyger,

— Commissariaat voor de Media, edustajanaan advocaat G. Weesing,

— Alankomaiden hallitus, asiamiehinään H. G. Sevenster ja C. Wissels,

— Belgian hallitus, asiamiehenään A. Goldman, avustajinaan asianajajat avocat A. Berenboom ja avocat A. Joachimowicz,

— Ranskan hallitus, asiamiehinään G. de Bergues ja S. Ramet,

— Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, asiamiehenään C. Jackson,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään W. Wils,

kuultuaan julkisasiamiehen 10.3.2005 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3 päivänä lokakuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY (EYVL L 298, s. 23), sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/36/EY (EYVL L 202, s. 60; jäljempänä direktiivi 89/552), 1 artiklan a alakohdan ja teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22 päivänä kesäkuuta 1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY (EYVL L 204, s. 37), sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY (EYVL L 217, s. 18; jäljempänä direktiivi 98/34) 1 artiklan 2 kohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa Mediakabel BV (jäljempänä Mediakabel) on riitauttanut Commissariaat voor de Median (tiedotusvälineitä valvova viranomainen, jäljempänä Commissariaat) tekemän päätöksen, jolla viimeksi mainittu katsoi Mediakabelin asiakkailleen tarjoaman Filmtime-palvelun olevan televisiolähetyspalvelu, joka kuuluu näihin palveluihin sovellettavan Alankomaiden lupajärjestelmän alaisuuteen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

3 Direktiivissä 89/552 ja erityisesti sen 4 artiklan 1 kohdassa säädetään, että televisiolähetystoiminnan harjoittajilla on velvollisuus varata eurooppalaisille teoksille suurin osan lähetysajastaan.

4 Tuon direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

a) 'televisiolähetyksellä' yleisön vastaanotettavaksi tarkoitettujen televisio-ohjelmien alkuperäistä lähetystä koodaamattomana tai koodattuna, johtoa pitkin tai vapaasti etenevien radioaaltojen välityksellä, satelliittilähetys mukaan lukien.

Käsitteeseen sisältyy yritysten välinen ohjelmien siirto, jonka tarkoituksena on ohjelmien välittäminen edelleen yleisölle. Sillä ei tarkoiteta sellaisia viestintäpalveluja, joissa toimitetaan tietoa tai muita sanomia yksittäisten tilausten pohjalta, kuten telekopiointia, sähköisiä tietopankkeja tai muita vastaavia palveluja;

— —"

5 Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista ("direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä") 8 päivänä kesäkuuta 2000 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2000/31/EY (EYVL L 178, s. 1) määritellään tietoyhteiskunnan palveluihin sovellettavat yhteisön säännökset. Tuon direktiivin 2 artiklan a kohdan mukaan "tietoyhteiskunnan palveluilla" tarkoitetaan "direktiivin 98/34/EY, muutettuna direktiivillä 98/48/EY, 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja palveluja".

6 Direktiivin 98/34 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

— —

2) 'palvelulla' kaikkia tietoyhteiskunnan palveluja, toisin sanoen kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus.

Tässä määritelmässä tarkoitetaan:

— 'etäpalvelulla' palvelua, joka toimitetaan siten, että osapuolet eivät ole samanaikaisesti läsnä,

— ilmaisulla 'sähköisessä muodossa' palvelua, joka lähetetään lähetyspaikasta ja vastaanotetaan määränpäässä tietoja elektronisesti käsittelevien laitteiden (mukaan lukien digitaalinen pakkaaminen) tai tietojen säilytyksen avulla, ja joka lähetetään, siirretään ja vastaanotetaan kokonaan linjoja, radioyhteyttä, optisia tai muita elektromagneettisia välineitä käyttäen,

— 'palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavalla palvelulla' palvelua, joka toimitetaan henkilökohtaisen pyynnön perusteella tapahtuvana tiedonsiirtona.

Ohjeellinen luettelo palveluista, joita ei tarkoiteta tässä määritelmässä, on liitteessä V.

Tätä direktiiviä ei sovelleta

— radiolähetyspalveluihin

— direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuihin televisiolähetyspalveluihin.

— —"

7 Direktiivin 98/34 liitteessä V, jonka otsikko on "viitteellinen luettelo palveluista, joita 1 artiklan 2 kohdan toinen alakohta ei koske", on 3 kohta, joka koskee "mu[ita] kuin palvelun vastaanottajan tilatta[via] palve[luja]", joilla tarkoitetaan palveluja, "jotka toimitetaan lähettämällä tietoja ilman yksittäistä pyyntöä, ja jotka on tarkoitettu samanaikaisesti rajoittamattomalle määrälle vastaanottajia (ryhmälähetys)". Tämän 3 kohdan a alakohdassa mainitaan "direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetut televisiolähetyspalvelut (mukaan lukien lähitilausvideopalvelut)".

8 Sähköisestä kaupankäynnistä annetun direktiivin 18 perustelukappaleen kuudennessa ja seitsemännessä virkkeessä todetaan seuraavaa:

"Direktiivissä 89/552/ETY tarkoitettu televisiotoiminta sekä yleisradiotoiminta eivät ole tietoyhteiskunnan palveluja, koska niitä ei toimiteta henkilökohtaisesta pyynnöstä. Sitä vastoin tietystä paikasta toiseen toimitettavat palvelut kuten tilausvideopalvelu ja kaupallisen viestinnän välittäminen sähköpostitse ovat tietoyhteiskunnan palveluja."

Kansallinen lainsäädäntö

9 Tiedotusvälineistä annetun lain (Mediawet) 1 §:n f kohdan mukaan "ohjelmalla" tarkoitetaan "sähköistä tuotetta, jolla on visuaalinen sisältö tai äänisisältö, joka on tarkoitettu lähetettäväksi ja yleisön tai sen osan vastaanotettavaksi, lukuun ottamatta sellaisia tietopalveluja, jotka toimitetaan vain henkilökohtaisesta pyynnöstä, ja muita interaktiivisia palveluja". Saman säännöksen 1 kohdassa "erityinen ohjelmalähetys" määritellään "koodattuna lähetettäväksi ohjelmaksi, joka on tarkoitettu yleisön sen osan vastaanotettavaksi, joka on tehnyt ohjelman lähettämisestä huolehtivan lähetystoiminnan harjoittajan kanssa ohjelman vastaanottamista koskevan sopimuksen".

10 Tuon lain 71 a §:n 1 momentissa säädetään, että kaupallisen lähetystoiminnan harjoittajalla on lupa lähettää tai lähetyttää ohjelma vain, jos Commissariaat on myöntänyt tähän luvan, tämän kuitenkaan estämättä televiestintälain (Telecommunicatiewet) säännösten soveltamista.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

11 Mediakabel on vuoden 1999 lopusta lähtien tarjonnut omille tilaajilleen mahdollisuutta vastaanottaa Mr. Zap -nimistä palvelua ulkopuolisten hoitamien tiettyjen lähetysverkkojen kautta. Tämä palvelu, jolle Commissariaat on tiedotusvälineistä annetun lain mukaisesti myöntänyt luvan, mahdollistaa sen, että tilaaja voi

kuukausitilauksen tehtyään vastaanottaa koodauksenpurkulaitteen ja älykortin avulla televisio-ohjelmia verkon toimittajan lähettämien ohjelmien lisäksi. Mediakabel tarjoaa tilaajilleen myös Mr. Zap -nimistä maksullista palvelua (pay per view), jonka avulla nämä voivat vastaanottaa lisää ohjelmia Filmtime-nimisen palvelun välityksellä. Jos Mr. Zap -tilaaja haluaa tilata Filmtime-ohjelmaoppaassa olevan elokuvan, hän tilaa sen erikseen kaukosäätimellään tai puhelimitse, ja sen jälkeen kun hänet on tunnistettu salasanan avulla ja kun hän on automaattisen maksujärjestelmän avulla suorittanut maksun, hänelle toimitetaan henkilökohtainen avain, jonka avulla hän voi televisioruudulla tai ohjelmalehdissä ilmoitettuina ajankohtina katsella yhden tai useamman kuukausittain tarjottavista 60 elokuvasta.

12 Commissariaat ilmoitti 15.3.2001 Mediakabelille pitävänsä Filmtime-palvelua tiedotusvälineistä annetun lain 1 §:ssä tarkoitettuna erityisenä ohjelmalähetyksenä, jolle oli näin kyseisen lain 71 a §:n 1 momentin nojalla kirjallisesti haettava lupa. Mediakabel teki tämän hakemuksen Commissariaatille, mutta totesi hakemusta jättäessään, ettei tällaista menettelyä sen mielestä pitänyt soveltaa kyseiseen palveluun, joka sen mukaan on luokkaan tietoyhteiskunnan palvelut kuuluva interaktiivinen palvelu ja joka ei tästä syystä kuulunut pääasian vastaajan valvontatoimivaltaan. Viimeksi mainittu antoi 19.6.2001 tekemällään päätöksellä luvan Filmtime-nimisen erityisen televisio-ohjelmalähetyksen lähettämiselle viideksi vuodeksi, tämän kuitenkaan estämättä televiestintälain säännösten soveltamista.

13 Mediakabel teki tästä päätöksestä oikaisuvaatimuksen, jonka Commissariaat hylkäsi 20.11.2001. Mediakabelin Rechtbank te Rotterdamissa nostama kanne hylättiin sekin 27.9.2002 tehdyllä päätöksellä.

14 Mediakabel saattoi tuolloin asian Raad van Staten käsiteltäväksi ja väitti, että sen Filmtime-palvelu ei ole tiedotusvälineistä annetun lain 1 §:ssä tarkoitettu ohjelma. Se väitti muun muassa, että tämä palvelu on saatavilla vain henkilökohtaisesta pyynnöstä ja ettei sitä näin ollen ole pidettävä televisiolähetyspalveluna vaan direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdan kolmannessa virkkeessä tarkoitettuna yksittäisten tilausten pohjalta toimitettavana televiestintäpalveluna, joka näin ollen ei kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan. Koska tällä palvelulla tarjotaan elokuvia, jotka eivät aina ole heti tilauksesta saatavilla, se on Mediakabelin mukaan lähitilausvideopalvelu, johon juuri sen vuoksi, että se on tilaajien käytettävissä näiden esittäessä henkilökohtaisen pyynnön, ei voida soveltaa direktiivissä 89/552 asetettuja vaatimuksia, etenkään velvollisuutta varata tietty prosenttiosuus lähetysajasta eurooppalaisille teoksille.

15 Raad van State toteaa, että tiedotusvälineistä annetun lain 1 §:n f kohdassa tarkoitettua käsitettä ohjelma on tulkittava yhdenmukaisesti direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa olevan käsitteen "televisiolähetyspalvelu" kanssa. Se katsoo, että direktiivissä 98/34 ja erityisesti sen liitteessä V olevan 3 kohdan a alakohdassa, jossa lähitilausvideopalvelut sisällytetään televisiolähetyspalveluihin, näytetään annettavan tälle käsitteelle täsmällisempi määritelmä kuin direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa ja näin sillä vaikeutetaan yhtäältä tämän viimeksi mainitun direktiivin ja toisaalta sähköisestä kaupankäynnistä annetun direktiivin soveltamisalojen määrittämistä. Kansallinen tuomioistuin toteaa myös, että Filmtime-palvelulla on sekä tietoyhteiskunnan palveluun viittaavia ominaisuuksia, muun muassa se, että tilaaja voi saada sen henkilökohtaisesta pyynnöstään, että televisiolähetyspalveluun viittaavia ominaisuuksia, koska Mediakabel valitsee saatavilla olevat elokuvat ja määrää, miten usein ne lähetetään ja mitkä ovat niiden lähetysajankohdat.

16 Tässä tilanteessa Raad van State on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) a) Onko direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa olevaa käsitettä 'televisiolähetys' tulkittava siten, että siihen ei kuulu direktiivin 98/34/EY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/48/EY, 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu 'tietoyhteiskunnan palvelu' mutta että siihen sitä vastoin kuuluvat direktiivin 98/34/EY liitteessä V olevassa viitteellisessä luettelossa määritetyt, direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuulumattomat palvelut ja erityisesti kyseisen luettelon 3 kohdassa mainitut lähitilausvideopalvelut, jotka eivät näin ollen ole 'tietoyhteiskunnan palveluja'?

b) Jos kysymykseen 1 a vastataan kieltävästi: Millä tavalla direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a kohdassa olevan käsitteen 'televisiolähetys' ja kyseisessä artiklassa myös olevan käsitteen 'viestintäpalvelut, joissa toimitetaan tietoa tai muita sanomia yksittäisten tilausten pohjalta', välinen ero on tehtävä?

2) a) Millaisten perusteiden nojalla on ratkaistava, onko tässä asiassa esillä oleva palvelu, jossa verkkoon levitetään koodattuja signaaleja tarjoajan valitsemien sellaisten elokuvien tarjonnasta, joiden koodauksen tilaajat voivat purkaa elokuvaa kohden perittävää erillistä maksua vastaan tarjoajan tilaajien henkilökohtaisesta pyynnöstä lähettämän avaimen avulla ja joita he voivat katsoa tarjoajan määrääminä tiettyinä eri ajankohtina, ja joka käsittää elementtejä tietoyhteiskunnan (henkilökohtaisesta) palvelusta ja samalla elementtejä televisiolähetyspalvelusta, televisiolähetyspalvelu vai tietoyhteiskunnan palvelu?

b) Onko tämän osalta tilaajan vai pikemminkin palvelun tarjoajan näkökannalla katsottava olevan erityistä merkitystä? Onko tässä merkitystä sillä, minkälaisten palvelujen kanssa kyseinen palvelu kilpailee?

3) Onko tässä yhteydessä merkitystä sillä, että

— nyt kysymyksessä olevan kaltaisen palvelun luokittelulla 'tietoyhteiskunnan palveluksi', johon ei sovelleta direktiiviä 89/552/ETY, saatetaan heikentää tämän direktiivin tehokkuutta, kun otetaan erityisesti huomioon, että direktiivin tavoitteena on varata tietty prosenttiosuus lähetysajasta eurooppalaisille teoksille

— jos direktiiviä 89/552/ETY voidaan sittenkin soveltaa, siitä seuraava velvollisuus varata tietty prosenttiosuus lähetysajasta eurooppalaisille teoksille ei ole kovin järkevä, koska tilaajat maksavat elokuvaa kohden ja voivat katsoa ainoastaan sen elokuvan, josta he ovat maksaneet?"

Ennakkoratkaisukysymykset

Ensimmäisen kysymyksen a kohta

17 Kansallinen tuomioistuin haluaa ensimmäisen kysymyksensä a kohdalla selvittää, kattaako direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu käsite "televisiolähetys" palvelut, jotka eivät kuulu direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun

käsitteen "tietoyhteiskunnan palvelu" alaan ja joita tarkoitetaan viimeksi mainitun direktiivin liitteessä V olevassa 3 kohdassa.

18 Kuten Belgian hallitus perustellusti toteaa, käsitteen "televisiolähetyspalvelu" soveltamisala määritellään itsenäisesti direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa, joka sisältää kaikki tähän tarvittavat seikat. Tämän käsitteen alaan kuuluvat siis kaikki yleisön vastaanotettaviksi tarkoitettujen televisio-ohjelmien alkuperäiset lähetykset, jotka lähetetään koodaamattomana tai koodattuna, johtoa pitkin tai vapaasti etenevien radioaaltojen välityksellä, satelliittilähetys mukaan lukien.

19 Direktiivillä 98/34 ja sähköisestä kaupankäynnistä annetulla direktiivillä on eri tavoite kuin direktiivillä 89/552. Niissä vahvistetaan yksinomaan direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin tietoyhteiskunnan palveluihin, toisin sanoen kaikkiin etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettaviin palveluihin, sovellettavat yhteisön oikeussäännöt. Direktiivin 98/34 kyseisessä säännöksessä säädetään nimenomaisesti, ettei sitä sovelleta "direktiivin 89/552/ETY 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuihin televisiolähetyspalveluihin". Direktiivissä 98/34 rajoittaudutaan siis tältä osin viittaamaan direktiiviin 89/552 eikä siinä millään tavoin määritellä käsitettä televisiolähetyspalvelut, kuten ei sähköisestä kaupankäynnistä annetussa direktiivissäkään.

20 Direktiivin 98/34 liite V, joka liittyy palveluihin, jotka eivät kuulu tietoyhteiskunnan palveluja koskevan määritelmän piiriin, näyttää tosin sisältävän sellaisia seikkoja, joiden nojalla käsite "televisiolähetyspalvelut" voidaan määrittää täsmällisemmin kuin direktiiviin 89/552 sisältyvien seikkojen nojalla. Tuossa liitteessä olevassa 3 kohdassa televisiolähetyspalvelut mainitaan niiden palvelujen joukossa, "jotka toimitetaan lähettämällä tietoja ilman yksittäistä pyyntöä, ja jotka on tarkoitettu samanaikaisesti rajoittamattomalle määrälle vastaanottajia (ryhmälähetys)". Tämän 3 kohdan a alakohta tarkoittaa, että "lähitilausvideopalvelut" kuuluvat televisiolähetyspalveluihin.

21 Kyseisellä liitteellä on kuitenkin sen otsikon ja direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdan mukaisesti vain viitteellinen arvo ja käsite "tietoyhteiskunnan palvelu" on määritelty siinä poissulkien. Sen tavoitteena ja seurauksena ei siis ole käsitteen "televisiolähetyspalvelut" rajojen hahmottaminen, joten tuon käsitteen määrittely on yksin direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdasta ilmenevien perusteiden varassa.

22 Käsitteen "televisiolähetys" soveltamisalaa ei myöskään voida millään tavoin päätellä käsitteen "tietoyhteiskunnan palvelu" soveltamisalan perusteella poissuljentaa käyttäen. Direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdassa ja sen liitteessä V mainitaan palveluja, jotka eivät kuulu käsitteen "tietoyhteiskunnan palvelu" alaan ja jotka eivät kuitenkaan ole televisiolähetyspalveluja. Tämä koskee muun muassa radiolähetyspalveluja. Televisiolähetyspalveluina ei myöskään voida pitää ainoastaan niitä direktiivin 98/34 liitteessä V olevassa 3 kohdassa tarkoitettuja palveluja, "jotka toimitetaan lähettämällä tietoja ilman yksittäistä pyyntöä, ja jotka on tarkoitettu samanaikaisesti rajoittamattomalle määrälle vastaanottajia". Jos tällainen tulkinta hyväksyttäisiin, televisiolähetysten tilaajapalvelujen kaltaiset palvelut, jotka lähetetään rajalliselle määrälle vastaanottajia, eivät kuuluisi käsitteen "televisiolähetyspalvelut" piiriin, vaikka ne direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa vahvistettujen perusteiden nojalla kuuluvat tämän käsitteen alaan.

23 Direktiivejä 98/34 ja 98/48 antaessaan yhteisöjen lainsäätäjän aikomuksena ei ollut muuttaa direktiiviä 89/552, jota oli muutettu vajaa vuosi aikaisemmin direktiivillä 97/36. Direktiivin 98/48, jolla on muutettu direktiiviä 98/34, 20 perustelukappaleessa todetaan tässä hengessä, ettei direktiivi 98/48 "rajoita — — direktiivin 89/552 — — soveltamisalaa".

24 Direktiivi 98/34 ei siis vaikuta direktiivin 89/552 soveltamisalaan.

25 Edellä esitetty huomioon ottaen ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen a kohtaan on siis vastattava siten, että direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu käsite "televisiolähetys" on määritelty itsenäisesti tässä säännöksessä. Sitä ei määritellä asettamalla se vastakkain direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun käsitteen "tietoyhteiskunnan palvelu" kanssa, eikä se siis välttämättä kata palveluja, jotka eivät kuulu tämän viimeksi mainitun käsitteen alaan.

Ensimmäisen kysymyksen b kohta

26 Kansallinen tuomioistuin kysyy ensimmäisen kysymyksensä b kohdassa, mitkä ovat ne perusteet, joiden nojalla voidaan päättää, kuuluuko palvelu direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetun käsitteen "televisiolähetys" vai samassa artiklassa mainitun käsitteen "viestintäpalvelut, joissa toimitetaan tietoa tai muita sanomia yksittäisten tilausten pohjalta" piiriin.

27 Erotteluperusteet ilmenevät nimenomaisesti direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdasta.

28 Palvelu kuuluu käsitteen "televisiolähetys" alaan, jos se on yleisön vastaanotettavaksi tarkoitettujen televisio-ohjelmien alkuperäistä lähettämistä.

29 Aluksi on todettava, että kuvien lähetystekniikka ei ole tässä arvioinnissa ratkaiseva seikka, minkä osoittaa se, että direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa käytetään sanontaa "koodaamattomana tai koodattuna, johtoa pitkin tai vapaasti etenevien radioaaltojen välityksellä, satelliittilähetys mukaan lukien". Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että televisio-ohjelmien lähettäminen kaapeleitse kuuluu kyseisen direktiivin soveltamisalaan, vaikka tuo tekniikka ei ollutkaan laajalle levinnyttä tämän direktiivin antamisajankohtana (ks. asia C-11/95, komissio v. Belgia, tuomio 10.9.1996, Kok. 1996, s. I-4115, 15–25 kohta).

30 Kyseisen palvelun on muodostuttava yleisön vastaanotettavaksi tarkoitettujen televisio-ohjelmien lähettämisestä, toisin sanoen sellaisten televisio-ohjelmien lähettämisestä, jotka on tarkoitettu rajoittamattomalle määrälle potentiaalisia televisionkatsojia, joille samat kuvat toimitetaan samanaikaisesti.

31 Siitä, että käsite "viestintäpalvelut, jotka [suoritetaan] yksittäisten tilausten pohjalta" on jätetty käsitteen "televisiolähetys" ulkopuolelle, on pääteltävä a contrario, että tämä käsite kattaa palvelut, joita ei suoriteta yksittäisten tilausten pohjalta. Peruste, jonka mukaan televisio-ohjelmien on tämän käsitteen alaan kuuluakseen oltava "yleisön vastaanotettaviksi tarkoitettuja", vahvistaa tätä päätelmää.

32 Näin ollen maksullista televisiopalvelua, joka tosin on vain rajoitetun tilaajamäärän käytettävissä mutta joka sisältää vain lähettäjän valitsemia ohjelmia, jotka lähetetään sen valitsemina ajankohtina, ei voida katsoa toimitetun yksittäisen tilauksen pohjalta. Se kuuluu näin ollen käsitteen "televisiolähetys" piiriin. Tässä suhteessa vaikutusta ei ole sillä seikalla, että tuollaisessa palvelussa kuvat ovat saatavilla henkilökohtaisen salasanan avulla, koska tilaajayleisö vastaanottaa lähetykset samalla hetkellä.

33 Ensimmäisen kysymyksen b kohtaan on siis vastattava siten, että palvelu kuuluu direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetun käsitteen "televisiolähetys" alaan, jos se muodostuu yleisön, toisin sanoen rajoittamattoman määrän potentiaalisia televisionkatsojia, joille samat kuvat toimitetaan samanaikaisesti, vastaanotettavaksi tarkoitettujen televisio-ohjelmien alkuperäisestä lähettämisestä. Kuvien lähetystekniikka ei ole tässä arvioinnissa ratkaiseva seikka.

Toisen kysymyksen a ja b kohta

34 Toisen kysymyksensä a ja b kohdassa, joita on tutkittava yhdessä, kansallinen tuomioistuin kysyy, onko pääasiassa riidanalaisen Filmtime-palvelun kaltainen palvelu direktiivin 89/552 soveltamisalaan kuuluva televisiolähetyspalvelu vai onko se tietoyhteiskunnan palvelu, joka kuuluu erityisesti sähköisestä viestinnästä annetun direktiivin soveltamisalaan, ja mitkä ovat tässä erottelussa huomioon otettavat perusteet.

35 Kuten Commissariaat, Alankomaiden, Belgian, Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio ovat perustellusti todenneet, ennakkoratkaisupyynnössä esitetyistä seikoista ilmenee, että Filmtime-palvelu on käsitteelle "televisiolähetyspalvelu" asetettujen perusteiden mukainen, jotka on palautettu mieliin ensimmäisen kysymyksen b kohtaan vastattaessa.

36 Tällainen palvelu koostuu televisionkatsojista muodostuvalle yleisölle tarkoitettujen elokuvien lähettämisestä. Se koskee siis television kautta lähetettyjä ohjelmia, jotka lähetetään rajoittamattomalle määrälle potentiaalisia televisionkatsojia.

37 Mediakabelin esittämiä lausumia, joiden mukaan tämäntyyppinen palvelu, jonka voi saada vain yksittäisen pyynnön nojalla kullekin tilaajalle annettavan henkilökohtaisen erikoisavaimen avulla, on tästä syystä "yksittäisen tilauksen pohjalta" suoritettava tietoyhteiskunnan palvelu, ei voida hyväksyä.

38 Vaikka tuollainen palvelu onkin direktiivin 98/34 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulle käsitteelle tietoyhteiskunnan palvelu asetetun kahden ensimmäisen perusteen mukainen eli vaikka se toimitetaan etäpalveluna ja lähetetään osittain elektronisten laitteiden avulla, se ei kuitenkaan ole kyseiselle käsitteelle asetetun kolmannen perusteen mukainen, jonka mukaan kyseinen palvelu on toimitettava "palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä". Palvelun tarjoaja laatii Filmtime-palvelun kaltaisella palvelulla tarjottavia elokuvia koskevan luettelon. Tätä elokuvavalikoimaa tarjotaan samoin edellytyksin kaikille tilaajille joko sanomalehdissä tai televisioruudussa annettavilla tiedoilla, ja nämä elokuvat ovat katsottavissa palvelun tarjoajan vahvistamina ajankohtina. Elokuvien katsomisen mahdollistava henkilökohtainen avain on vain keino purkaa koodaus kuvista, jotka lähetetään samanaikaisesti kaikille tilaajille.

39 Tätä palvelua ei siis ole tilannut henkilökohtaisesti yksittäinen vastaanottaja, joka voisi vapaasti valita ohjelmansa interaktiivisessa ympäristössä. Sitä on pidettävä lähitilausvideopalveluna, joka lähetetään ryhmälähetyksenä eikä "palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä".

40 Mediakabel on yhteisöjen tuomioistuimessa todennut, ettei se Raad van Statessa hyväksynyt sitä, että Filmtime-palvelun kaltaista palvelua pidetään lähitilausvideopalveluna. Tämä väite ei kuitenkaan vaikuta kyseiseen luonnehdintaan, joka on seurausta kyseisten palvelujen tyypin objektiivisten ominaisuuksien huomioon ottamisesta.

41 Toisin kuin Mediakabel väittää, käsite "lähitilausvideopalvelu" ei ole tuntematon yhteisöjen lainsäätäjälle. Vaikka onkin totta, ettei tätä käsitettä täsmällisesti määritellä yhteisön oikeudessa, se mainitaan direktiivin 98/34 liitteessä V olevassa viitteellisessä luettelossa, jossa se esiintyy televisiolähetyspalvelujen joukossa. Rajat ylittävistä televisiolähetyksistä 5.5.1989 tehtyyn Euroopan yleissopimukseen, jota valmisteltiin samanaikaisesti direktiivin 89/552 kanssa ja johon sen neljännessä perustelukappaleessa viitataan, liittyvän selvityksen 83 ja 84 kohdasta ilmenee, että lähitilausvideopalvelu ei ole "yksittäisten tilausten pohjalta toimitettava viestintäpalvelu", mikä vastaa direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettua käsitettä, ja että se siis kuuluu kyseisen yleissopimuksen soveltamisalaan (ks. rajat ylittävistä televisiolähetyksistä tehtyyn Euroopan yleissopimukseen liitetyn selittävän kertomuksen muiden kohtien osalta yhdistetyt asiat C-320/94, C-328/94, C-329/94 ja C-337/94–C-339/94, RTI ym., tuomio 12.12.1996, Kok. 1996, s. I-6471, 33 kohta ja asia C-245/01, RTL Television, tuomio 23.10.2003, Kok. 2003, s. I-12489, 63 kohta).

42 Käsitteen "televisiolähetyspalvelu" ratkaiseva kriteeri on siis "yleisön vastaanotettavaksi tarkoitettujen" televisio-ohjelmien lähettäminen. Palvelun tarjoajan näkökannalla on näin ollen oltava etusija asiaa tutkittaessa.

43 Kuten ensimmäisen kysymyksen b kohtaan vastattaessa on todettu, kuvien lähetystekniikka ei sitä vastoin ole tässä arvioinnissa ratkaiseva seikka.

44 Kyseisen palvelun kanssa kilpailevien palvelujen asemaa ei oteta huomioon, koska kutakin näistä palveluista säännellään omilla erityisillä säännöksillään ja koska mikään periaate ei velvoita siihen, että samoja oikeussääntöjä sovellettaisiin palveluihin, joiden ominaispiirteet eroavat toisistaan.

45 Toisen ennakkoratkaisukysymyksen a ja b kohtaan on näin ollen vastattava siten, että Filmtime-palvelun kaltainen palvelu, jolla televisio-ohjelmia lähetetään yleisölle ja jota ei toimiteta palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä, on direktiivin 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu televisiolähetyspalvelu. Palvelun tarjoajan näkökannalla on oltava etusija käsitettä "televisiolähetyspalvelu" tutkittaessa. Tähän arviointiin ei sitä vastoin vaikuta kyseisen palvelun kanssa kilpailevien palvelujen asema.

Kolmas kysymys

46 Kansallinen tuomioistuin kysyy kolmannessa kysymyksessään, voidaanko Filmtime-palvelun kaltaista palvelua olla pitämättä televisiolähetyspalveluna, jos sen tarjoajalla

on vaikeuksia noudattaa direktiivin 89/552 4 artiklan 1 kohdassa säädettyä velvollisuutta varata tietty prosenttiosuus lähetysajasta eurooppalaisille teoksille.

47 Tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi kahdenlaisista syistä.

48 Ensinnäkin koska kyseinen palvelu täyttää ne kriteerit, joiden nojalla sitä voidaan pitää televisiolähetyspalveluna, tästä luonnehdinnasta palvelun tarjoajalle aiheutuvia seurauksia ei ole syytä ottaa huomioon.

49 Tietyn sääntelyn soveltamisala ei nimittäin voi riippua niistä mahdollisista haitallisista seurauksista, joita sillä on niille taloudellisille toimijoille, joihin yhteisön lainsäätäjä on halunnut sitä sovellettavan. Käsitteen "televisiolähetyspalvelu" sellaisella suppealla tulkinnalla, jonka vaikutuksesta pääasiassa kyseessä olevan kaltainen palvelu suljettaisiin direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, vaarannettaisiin lisäksi direktiivin tavoitteiden toteutuminen, joten sitä ei voida hyväksyä.

50 Toiseksi Filmtime-palvelun kaltaisen palvelun tarjoajan ei ole mahdotonta noudattaa direktiivin 89/552 4 artiklan 1 kohtaa.

51 Tämän säännöksen mukaan televisiolähetystoiminnan harjoittajalla nimittäin on velvollisuus noudattaa eurooppalaisten teosten lähetyskiintiötä lähetysajan osalta, mutta sillä ei voida velvoittaa televisionkatsojia tosiasiallisesti katsomaan kyseisiä teoksia. Vaikka ei voidakaan kiistää, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen palvelun tarjoaja ei päätä sitä, mitä teoksia tilaajat tosiasiallisesti valitsevat ja katselevat, tuo tarjoaja, kuten jokainen yleisön vastaanotettavaksi tarkoitettuja televisio-ohjelmia lähettävä toimija, määrää kuitenkin yhä, mitä teoksia lähetetään. Kaikki elokuvat, jotka esiintyvät luettelossa, jonka kyseinen palvelun tarjoaja tarjoaa palvelun tilaajille, lähetetään signaaleina samoilla edellytuksillä tilaajille ja viimeksi mainitut voivat valita, purkavatko ne näin lähetettyjen kuvien koodauksen vai eivät. Palvelujentarjoaja tietää näin kokonaislähetysaikansa ja voi siis noudattaa sille asetettua velvollisuutta "varata eurooppalaisille teoksille suurimman osan lähetysajastaan".

52 Edellä esitetyt seikat huomioiden kolmanteen kysymykseen on vastattava siten, että ne edellytykset, joilla Filmtime-palvelun kaltaisen palvelun tarjoaja täyttää direktiivin 89/552 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun velvollisuutensa varata eurooppalaisille teoksille suurimman osan lähetysajastaan, eivät vaikuta siihen, pidetäänkö tätä palvelua televisiolähetyspalveluna.

Oikeudenkäyntikulut

53 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (kolmas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3.10.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/36/EY, 89/552 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu käsite "televisiolähetys" on määritelty itsenäisesti tässä säännöksessä. Sitä ei määritellä asettamalla se vastakkain teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY, 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun käsitteen "tietoyhteiskunnan palvelu" kanssa eikä se siis välttämättä kata palveluja, jotka eivät kuulu tämän viimeksi mainitun käsitteen alaan.**

2) **Palvelu kuuluu direktiivin 89/552, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/36, 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetun käsitteen "televisiolähetys" alaan, jos se muodostuu yleisön, toisin sanoen rajoittamattoman määrän potentiaalisia televisionkatsojia, joille samat kuvat toimitetaan samanaikaisesti, vastaanotettavaksi tarkoitettujen televisio-ohjelmien alkuperäisestä lähettämisestä. Kuvien lähetystekniikka ei ole tässä arvioinnissa ratkaiseva seikka.**

3) **Filmtime-palvelun kaltainen palvelu, jolla televisio-ohjelmia lähetetään yleisölle ja jota ei toimiteta palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä, on direktiivin 89/552, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/36, 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu televisiolähetyspal-**

velu. Palvelun tarjoajan näkökannalla on oltava etusija käsitettä "televisiolähetyspalvelu" tutkittaessa. Tähän arviointiin ei sitä vastoin vaikuta kyseisen palvelun kanssa kilpailevien palvelujen asema.

4) Ne edellytykset, joilla Filmtime-palvelun kaltaisen palvelun tarjoaja täyttää direktiivin 89/552, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/36, 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun velvollisuutensa varata eurooppalaisille teoksille suurimman osan lähetysajastaan, eivät vaikuta siihen, pidetäänkö tätä palvelua televisiolähetyspalveluna.

Allekirjoitukset