DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 2 juni 2005 *

I mål C-89/04,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, som framställts av Raad van State (Nederländerna), genom beslut av den 18 februari 2004, som inkom till domstolen den 20 februari 2004, i målet

Mediakabel BV *

mot

Commissariaat voor de Media,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden A. Rosas samt domarna A. Borg Barthet, J.-P. Puissochet (referent), S. von Bahr och J. Malenovský,

* Rättegångsspråk: nederländska.

generaladvokat: A. Tizzano,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M.M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 januari 2005,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Mediakabel BV, genom M. Geus och E. Steyger, advocaten,

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

— Nederländernas regering, genom H.G. Sevenster och C. Wissels, båda i egenskap av ombud,

— Belgiens regering, genom A. Goldman, i egenskap av ombud, biträdd av A. Berenboom och A. Joachimowicz, avocats,

— Frankrikes regering, genom G. de Bergues och S. Ramet, båda i egenskap av ombud,

— Förenade kungarikets regering, genom C. Jackson, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom W. Wils, i egenskap av ombud,

och efter att den 10 mars 2005 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 1 a i rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997 (EGT L 202, s. 60) (nedan kallat direktiv 89/552), och av artikel 1.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (EGT L 217, s. 18) (nedan kallat direktiv 98/34).

2 Begäran har framställts i ett förfarande som anhängiggjorts av Mediakabel BV (nedan kallat Mediakabel) angående ett beslut som fattats av Commissariaat voor de Media (mediemyndighet), i vilket den sistnämnde fastställt att tjänsten "Filmtime" som Mediakabel erbjuder sina kunder betraktas som en TV-sändning som omfattas av det tillståndsförfarande som i Nederländerna är tillämpligt på den typen av tjänster.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 I artikel 4.1 i direktiv 89/552 föreskrivs bland annat en skyldighet för programföretagen att reservera en övervägande del av sin sändningstid för europeiska produktioner.

4 I artikel 1 i detta direktiv fastställs följande:

"I detta direktiv avses med

a) *TV-sändning*: den ursprungliga överföringen av TV-program avsedda för mottagning av allmänheten, per tråd eller genom luften inklusive överföring via satellit, i okodad eller kodad form. Den innefattar överföring av program

mellan företag för vidaresändning till allmänheten. Den innefattar inte kommunikationstjänster som tillhandahåller data eller andra meddelanden som efterfrågas individuellt såsom telefax, databaser och andra liknande tjänster.

... "

5 I Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, s. 1) definieras de gemenskapsrättsliga bestämmelser som är tillämpliga på informationssamhällets tjänster. Enligt artikel 2 a i detta direktiv avses med informationssamhällets tjänster "tjänster i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34/EG, ändrat genom direktiv 98/48/EG".

6 I artikel 1 i direktiv 98/34 föreskrivs följande:

"I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

2) *tjänst*: alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

I denna definition avses med

— *på distans*: tjänster som tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt,

— *på elektronisk väg*: en tjänst som sänds vid utgångspunkten och tas emot vid slutpunkten med hjälp av utrustning för elektronisk behandling (inbegripet digital signalkomprimering) och lagring av uppgifter, och som i sin helhet sänds, befordras och tas emot genom tråd, radio, optiska medel eller andra elektromagnetiska medel,

— *på individuell begäran av en tjänstemottagare*: en tjänst som tillhandahålls genom överföring av uppgifter på individuell begäran.

En vägledande förteckning över tjänster som inte avses med denna definition finns i bilaga V.

Detta direktiv omfattar inte

— radiosändningar,

— TV-sändningar enligt artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG.

... "

7 Punkt 3 i bilaga V till direktiv 98/34 med beteckningen Vägledande förteckning över tjänster som inte omfattas av artikel 1.2 andra stycket rör "[t]jänster som inte tillhandahålls på individuell begäran av en mottagare av tjänster" och avser "[t]jänster som tillhandahålls genom översändning av uppgifter utan individuell begäran och som är avsedda för samtidigt mottagande av ett obegränsat antal mottagare (punkt till flerpunktsöverföring)". I punkt 3 a omnämns de "TV-tjänster (inklusive tjänster som är närbesläktade med beställ-TV) som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG".

8 I skäl 18 sjätte och sjunde meningen i direktivet om elektronisk handel föreskrivs följande:

"Sändningsverksamhet för television enligt direktiv 89/552/EEG och radiosändningar hör inte till informationssamhällets tjänster eftersom de inte tillhandahålls på individuell begäran. Andra tjänster som sänds från en punkt till en annan, som video på beställning eller tillhandahållande av kommersiella meddelanden via e-post, hör däremot till informationssamhällets tjänster."

De nationella bestämmelserna

9 Med stöd av artikel 1 f i den nederländska medialagen (Mediawet) avses med program "en elektronisk produkt med ett visuellt eller hörbart innehåll som är avsedd för sändningsverksamhet som skall mottas av den stora allmänheten eller en del av denna, med undantag för datatjänster som endast tillhandahålls på individuell begäran, och andra interaktiva tjänster". I artikel 1 l definieras ett "program för särskild sändning" som ett program som sänds kodat och som är avsett för mottagning av den del av den stora allmänheten som har tecknat abonnemang hos programföretagen som tillhandahåller tjänsten".

10 Enligt artikel 71a.1 i medialagen får en kommersiell radio- eller TV-station endast sända eller låta sända TV-program som den utvecklat om den har erhållit tillstånd från Commissariaat voor de Media, utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i lagen om telekommunikation (Telecommunicatiewet).

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11 Mediakabel har sedan slutet av år 1999 erbjudit sina abonnenter tjänsten "Mr. Zap" genom ett antal sändningsnät som drivs av utomstående. Denna tjänst, som beviljats tillstånd av Commissariaat voor de Media med stöd av medialagen, ger abonnenten möjlighet att mot en månadsavgift, med hjälp av en dekoder och ett smartkort,

motta TV-program som kompletterar de program som nätoperatören redan sänder. Vidare erbjuder Mediakabel dem som abonnerar på tjänsten Mr. Zap ytterligare program mot betalning (pay per view) inom ramen för en tjänst kallad Filmtime. Om en abonnent på Filmtime vill beställa en film ur katalogen Filmtime, gör han en separat beställning med hjälp av sin fjärrkontroll eller per telefon och erhåller, efter att ha uppgett en personlig kod och betalat för beställningen, en personlig nyckel som gör det möjligt för honom att på tidpunkter som anges på TV-skärmen eller i TV-tidningen se en eller flera av de 60 filmer som erbjuds varje månad.

12 Commissariaat voor de Media informerade Mediakabel genom beslut av den 15 mars 2001 att tjänsten Filmtime ansågs vara ett program för särskild sändning i den mening som avses i artikel 1 i medialagen, för vilken en skriftlig begäran om tillstånd skall inges med stöd av artikel 71a.1 i nämnda lag. Mediakabel lämnade in en sådan begäran hos Commissariaat voor de Media men angav vid inlämnandet att det förfarande som fullföljts inte var tillämpligt på ifrågavarande tjänst, vilken enligt Mediakabel utgör en interaktiv tjänst i kategorin informationssamhällets tjänster och därför inte omfattas av den granskningsrätt som tillkommer svaranden i målet vid den nationella domstolen. Genom beslut av den 19 juni 2001 beviljade den senare ett femårigt tillstånd att sända TV-programmet Filmtime i form av särskild sändning, utan hinder av bestämmelserna i lagen om telekommunikation.

13 Mediakabel överklagade beslutet till Commissariaat voor de Media, som ogillade överklagandet den 20 november 2001. Även den talan som Mediakabel väckte vid Rechtbank te Rotterdam ogillades, genom beslut av den 27 september 2002.

14 Mediakabel väckte därför talan vid Raad van State, vid vilken det gjorde gällande att tjänsten Filmtime inte kunde betraktas som ett TV-program i den mening som avses i artikel 1 i medialagen. Mediakabel gjorde gällande att denna tjänst endast tillhandahålls på individuell begäran och att den därför inte skall betraktas som en TV-sändning utan som en telekommunikationstjänst som tillhandahålls på individuell begäran i den mening som avses i artikel 1 a tredje meningen i direktiv 89/552, varför den följaktligen inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. Eftersom det genom denna tjänst erbjuds filmer som inte alltid är omedelbart tillgängliga på begäran, utgör den enligt Mediakabel en tjänst som är närbesläktad med beställ-TV, som av just det skälet att den tillhandahålls på abonnentens individuella begäran inte kan bli föremål för de krav som uppställs i direktiv 89/552, bland annat kravet att ägna en viss procent av sändningstiden åt europeiska produktioner.

15 Raad van State har angett att begreppet program i den mening som avses i artikel 1 f i medialagen skall tolkas i enlighet med begreppet TV-sändning som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552. Raad van State har påpekat att direktiv 98/34, särskilt punkt 3 a i bilaga V, enligt vilken begreppet TV-tjänster omfattar tjänster som är närbesläktade med beställ-TV, tycks ge en närmare definition av sistnämnda begrepp än den som ges i artikel 1 a i direktiv 89/552. Tillämpningsområdena för det senare direktivet respektive direktivet om elektronisk handel blir därmed svårare att avgränsa. Den nationella domstolen har även fastställt att tjänsten Filmtime både innehåller inslag som är typiska för en informationssamhällets tjänst, bland annat omständigheten att den tillhandahålls på abonnentens individuella begäran, och inslag som är typiska för en TV-sändning eftersom det är Mediakabel som väljer utbudet av filmer och bestämmer vid vilka tidpunkter filmerna skall sändas.

16 Under dessa omständigheter har Raad van State beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) a) Skall begreppet TV-sändning i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG tolkas på ett sådant sätt att det inte omfattar sådana informationssamhällets tjänster som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34/EG, i dess lydelse enligt direktiv 98/48/EG, men däremot de tjänster, däribland tjänster som är närbesläktade med beställ-TV, som definieras i den vägledande förteckning som upptagits i bilaga V till direktiv 98/34/EG, framför allt punkt 3 i bilagan, och som således inte är några informationssamhällets tjänster?

b) Om fråga 1a besvaras nekande: På vilket sätt skall det då göras skillnad mellan begreppet TV-sändning i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG och det däri nämnda begreppet kommunikationstjänster som tillhandahåller data ... som efterfrågas individuellt?

2) a) Vilka kriterier skall tillämpas för att avgöra om det föreligger en TV-sändning eller en informationssamhällets tjänst när det är fråga om en sådan tjänst som den förevarande, som består i att ett filmutbud som har bestämts av tjänsteleverantören sprids med hjälp av signaler över ett nät och abonnenterna mot separat betalning per film och med hjälp av en nyckel som erhålls från leverantören på individuell begäran kan avkoda och titta på filmer vid olika tidpunkter som bestäms av leverantören, och som både innehåller inslag som är typiska för en (individuell) informationssamhällets tjänst och inslag som är typiska för en TV-sändning?

b) Skall särskilt avseende fästas vid abonnentens perspektiv eller skall särskilt avseende snarare fästas vid tjänsteleverantörens perspektiv? Är det av intresse vilken typ av tjänster som tjänsten i fråga konkurrerar med?

3) Är det i detta sammanhang av intresse att

— en rättslig kvalifikation av en sådan tjänst som den aktuella som en informationssamhällets tjänst, på vilken direktiv 89/552/EEG inte är tillämplig, å ena sidan skulle kunna undergräva genomslagskraften hos detta direktiv, i synnerhet vad gäller de målsättningar som ligger till grund för den skyldighet att avsätta en viss bestämd procentandel sändningstid till europeisk produktion som följer av direktivet, medan

— å andra sidan, om direktiv 89/552/EEG är tillämpligt, den skyldighet som följer av direktivet att avsätta en viss bestämd procentandel sändningstid för europeisk produktion inte är särskilt meningsfull då abonnenterna betalar per film och endast kan titta på de filmer som de betalt för?"

Prövningen av tolkningsfrågorna

Fråga 1 a

17 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 1 a för att få klarhet i huruvida begreppet TV-sändning i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552 omfattar tjänster som inte omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster i

den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34 och i punkt 3 i bilaga V till detta direktiv.

18 Såsom Belgiens regering med rätta har hävdat bestäms tillämpningsområdet för begreppet TV-sändning enbart av artikel 1 a i direktiv 89/552, vilken innehåller samtliga relevanta delar i det avseendet. Varje tjänst som består i ursprunglig överföring av TV-program avsedda för mottagning av allmänheten, per tråd eller genom luften inklusive överföring via satellit, i okodad eller kodad form, omfattas av detta begrepp.

19 Direktiv 98/34 och direktivet om elektronisk handel har ett annat syfte än direktiv 89/552. De förstnämnda upprättar den gemenskapsrättsliga ram som är tillämplig endast på de informationssamhällets tjänster som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34, det vill säga tjänster som utförs på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. I nämnda bestämmelse i direktiv 98/34 föreskrivs uttryckligen att det "[inte] omfattar ... TV-sändningar enligt artikel 1 a i direktiv 89/552/EEG". I detta hänseende görs i direktiv 98/34 endast en hänvisning till direktiv 89/552 och det innehåller inte, liksom direktivet om elektronisk handel, någon definition av begreppet TV-sändning.

20 Bilaga V till direktiv 98/34, som avser tjänster som inte omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster, tycks innehålla en mer detaljerad definition av begreppet TV-tjänst än den som ges i direktiv 89/552. Dels uppräknas i punkt 3 i denna bilaga TV-tjänster bland de tjänster "som tillhandahålls genom översändning av uppgifter utan individuell begäran och som är avsedda för samtidigt mottagande av ett obegränsat antal mottagare (punkt till flerpunktsöverföring)". Dels anges i samma punkt under a att TV-tjänster omfattar "tjänster som är närbesläktade med beställ-TV".

21 Bilagan är i enlighet med sin beteckning och i enlighet med artikel 1.2 i direktiv 98/34 endast vägledande, och avsikten är endast att genom uteslutning definiera begreppet informationssamhällets tjänster. Bilagan har varken som syfte eller följd att precisera begreppet TV-tjänst, vars definition uteslutande grundas på de kriterier som fastställs i artikel 1 a i direktiv 89/552.

22 Tillämpningsområdet för begreppet TV-sändning kan inte heller på något sätt härledas genom att det utesluts från begreppet informationssamhällets tjänster. I artikel 1.2 i direktiv 98/34 samt i bilagan till detta direktiv uppräknas tjänster som inte omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster, och som inte utgör TV-sändningar för det. Detta gäller bland annat för radiosändningar. På samma sätt kan inte TV-sändningarna begränsas till "[t]jänster som tillhandahålls genom översändning av uppgifter utan individuell begäran och som är avsedda för samtidigt mottagande av ett obegränsat antal mottagare" som avses i punkt 3 i bilaga V till direktiv 98/34. Om denna tolkning skulle godtas, skulle sådana TV-tjänster som är tillgängliga mot innehav av ett abonnemang och som sänds till ett begränsat antal mottagare inte omfattas av begreppet TV-sändningar trots att de omfattas av detta begrepp med stöd av de kriterier som fastställs i artikel 1 a i direktiv 89/552.

23 När gemenskapslagstiftaren antog direktiven 98/34 och 98/48 avsåg den inte att ändra direktiv 89/552, som mindre än ett år tidigare redan hade ändrats genom direktiv 97/36. Det är mot denna bakgrund som det fastställs i skäl 20 i direktiv 98/48, vilket ändrade direktiv 98/34, att direktiv 98/48 "[inte] påverkar ... tillämpningsområdet för rådets direktiv 89/552".

24 Direktiv 98/34 har således ingen inverkan på tillämpningsområdet för direktiv 89/552.

25 Med hänsyn till vad som ovan anförts skall fråga 1 a besvaras så att begreppet TV-sändning i artikel 1 a i direktiv 89/552 enbart definieras genom denna bestämmelse. Begreppet definieras inte såsom motsats till begreppet informationssamhällets tjänster i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34 och omfattar därför inte nödvändigtvis de tjänster som inte omfattas av det senare begreppet.

Fråga 1 b

26 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 1 b för att få klarhet i genom vilka kriterier man kan fastställa huruvida en tjänst omfattas av begreppet TV-sändning i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552 eller av begreppet "kommunikationstjänster som tillhandahåller data ... som efterfrågas individuellt" och som omnämns i samma artikel.

27 I artikel 1 a i direktiv 89/552 anges uttryckligen kriterierna för denna åtskillnad.

28 En tjänst omfattas av begreppet TV-sändning om den utgör en ursprunglig överföring av TV-program avsedd för mottagning av allmänheten.

29 Först och främst skall det anges att den teknik som används för att överföra bilder inte är avgörande för denna bedömning, vilket bekräftas av användningen av orden "per tråd eller genom luften inklusive överföring via satellit, i okodad eller kodad form" i artikel 1 a i direktiv 89/552. Domstolen har fastslagit att TV-sändning via kabel omfattas av nämnda direktivs tillämpningsområde trots att denna teknik var föga utbredd vid den tidpunkt då direktivet antogs (se domstolens dom av den 10 september 1996 i mål C-11/95, kommissionen mot Belgien, REG 1996, s. I-4115, punkterna 15–25).

30 Den berörda tjänsten måste vidare bestå i en sändning av TV-program avsedda för mottagning av allmänheten, det vill säga ett obestämt antal potentiella TV-tittare till vilka samma bilder sänds samtidigt.

31 Av omständigheten att "kommunikationstjänster som ... efterfrågas individuellt" utesluts från begreppet TV-sändning kan man *e contrario* dra slutsatsen att detta begrepp omfattar tjänster som inte tillhandahålls på individuell begäran. Kriteriet enligt vilket TV-programmen skall vara avsedda för mottagning av allmänheten för att omfattas av nämnda begrepp stärker denna bedömning.

32 En TV-tjänst för vilken man betalar men som, även om den är tillgänglig för ett begränsat antal abonnenter, endast omfattar ett programutbud som bestäms av distributören och vars sändningstider också bestäms av denne, kan inte anses tillhandahållen på individuell begäran. En sådan tjänst omfattas följaktligen av begreppet TV-sändning. Omständigheten att programmen i en sådan tjänst är tillgängliga med hjälp av en personlig kod har ingen betydelse i detta hänseende eftersom abonnenterna erhåller sändningarna vid samma tidpunkt.

33 Fråga 1 b skall således besvaras så att en tjänst omfattas av begreppet TV-sändning i artikel 1 a i direktiv 89/552 om den utgör en ursprunglig överföring av TV-program avsedd för mottagning av allmänheten, det vill säga för ett obestämt antal potentiella TV-tittare till vilka samma bilder överförs samtidigt. Den teknik som används för att överföra bilderna är inte avgörande för denna bedömning.

Frågorna 2 a och 2 b

34 Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna 2 a och 2 b, som skall prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida en tjänst såsom Filmtime som är i fråga i målet vid den nationella domstolen utgör en TV-tjänst som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 89/522 eller en informationssamhällets tjänst som bland annat omfattas av direktivet om elektronisk handel, samt vilka kriterier som skall beaktas vid en sådan bedömning.

35 Såsom Commissariaat voor de Media, den nederländska regeringen, den belgiska regeringen, den franska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen har hävdat, framgår det av de omständigheter som anges i beslutet om hänskjutande att en tjänst som Filmtime uppfyller kriterierna för begreppet TV-sändning, vilka återges i svaret på fråga 1 b.

36 En TV-sändning består i att sända filmer avsedda för mottagning av en allmän krets TV-tittare. Den omfattar således TV-program som är avsedda för mottagning av ett obestämt antal potentiella TV-tittare.

37 Mediakabels argument att denna tjänst endast är tillgänglig på individuell begäran tack vare den personliga nyckel som varje abonnent tilldelas, och därför utgör en informationssamhällets tjänst "som tillhandahålls på individuell begäran", kan inte godtas.

38 Även om en sådan tjänst uppfyller de två första kriterierna för begreppet informationssamhällets tjänst i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34, nämligen att den tillhandahålls på distans och delvis sänds med hjälp av elektronisk utrustning, uppfyller den inte det tredje kriteriet för nämnda begrepp, enligt vilket den berörda tjänsten skall tillhandahållas "på individuell begäran av en tjänstemottagare". Listan över de filmer som erbjuds inom ramen för en tjänst som Filmtime upprättas av tjänsteleverantören. Filmutbudet riktas till samtliga abonnenter på samma villkor, antingen genom tidningar eller genom information på TV-skärmen, och filmerna är tillgängliga på sändningstider som bestäms av denna leverantör. Den personliga nyckel som ger tillgång till filmerna utgör endast ett medel att avkoda bilderna, vars signaler sänds samtidigt till samtliga abonnenter.

39 En sådan tjänst är således inte individuellt beställd av en enstaka mottagare som har ett fritt val bland programmen inom en interaktiv ram. Tjänsten skall betraktas som en tjänst som är närbesläktad med beställ-TV som tillhandahålls genom punkt till flerpunktsöverföring och inte "på individuell begäran av en mottagare av tjänster".

40 Mediakabel har angett för domstolen att det vid Raad van State inte höll med om att en tjänst som Filmtime skall klassificeras som en tjänst som är närbesläktad med beställ-TV. Detta påstående är emellertid utan betydelse för klassificeringen, som skall göras utifrån de objektiva egenskaperna hos den typen av tjänster.

41 I motsats till vad Mediakabel har påstått är begreppet tjänst som är närbesläktad med beställ-TV för övrigt inte okänd för gemenskapslagstiftaren. Även om det är korrekt att begreppet inte är definierat i gemenskapsrätten, omnämns det i den vägledande förteckningen i bilaga V till direktiv 98/34, där begreppet återfinns bland TV-tjänster. Det framgår dessutom av punkterna 83 och 84 i förklaringsrapporten till europeiska konventionen om gränsöverskridande television av den 5 maj 1989, vilken utarbetades samtidigt som direktiv 89/552 och till vilken det hänvisas i fjärde skälet i detta direktiv, att en tjänst som är närbesläktad med beställ-TV inte utgör en "kommunikationstjänst som tillhandahålls på individuell efterfrågan". Det senare begreppet motsvarar det som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552 och omfattas således av tillämpningsområdet för nämnda konvention (se, för ett liknande resonemang, beträffande andra punkter i förklaringsrapporten till den europeiska konventionen om gränsöverskridande television domstolens dom av den 12 december 1996 i de förenade målen C-320/94, C-328/94, C-329/94 och C-337/94–C-339/94, RTI m.fl, REG 1996, s. I-6471, punkt 33, och av den 23 oktober 2003 i mål C-245/01, RTL Television, REG 2003, s. I-12489, punkt 63).

42 Det avgörande kriteriet för begreppet TV-tjänster är således det om överföring av TV-program "avsedda för mottagning av allmänheten". Vid bedömningen skall följaktligen särskilt avseende fästas vid tjänsteleverantörens perspektiv.

43 Såsom det fastställts i svaret på fråga 1 b är tekniken för överföringen av bilderna däremot inte avgörande för denna bedömning.

44 När det gäller den situationen att tjänster konkurrerar med den berörda tjänsten, skall denna situation inte beaktas, eftersom var och en av dessa tjänster styrs av en särskild rättslig ram och det inte finns någon princip enligt vilken tjänster med olika egenskaper skall regleras enligt samma bestämmelser.

45 Frågorna 2 a och 2 b skall således besvaras så att en tjänst som Filmtime, som består i att överföra TV-program avsedda för mottagning av allmänheten och som inte tillhandahålls en tjänstemottagare på individuell begäran, utgör en TV-sändning i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552. I bedömningen av begreppet TV-sändning skall särskilt avseende fästas vid tjänsteleverantörens perspektiv. Den situationen att tjänster konkurrerar med den berörda tjänsten påverka däremot inte denna bedömning.

Fråga 3

46 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 3 för att få klarhet i huruvida svårigheten för leverantören av en tjänst som Filmtime att efterkomma kravet i

artikel 4.1 i direktiv 89/552, på att en viss procent av sändningstiden skall reserveras för europeiska produktioner, kan medföra att denna tjänst inte skall klassificeras som TV-sändning.

47 Denna fråga skall besvaras nekande av två skäl.

48 Eftersom den berörda tjänsten uppfyller kriterierna för att klassificeras som en TV-sändning, skall konsekvenserna för tjänsteleverantören av denna klassificering inte beaktas.

49 En reglerings tillämpningsområde kan inte bero på dess eventuella följder till nackdel för de ekonomiska aktörer, på vilka gemenskapslagstiftaren velat tillämpa regleringen. En restriktiv tolkning av begreppet TV-sändningar, som skulle utesluta en tjänst som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen från direktivets tillämpningsområde, skulle undergräva de syften som eftersträvas genom direktivet och kan därför inte godtas.

50 Det är vidare inte omöjligt för en leverantör av en tjänst som Filmtime att iaktta artikel 4.1 i direktiv 89/552.

51 Genom denna bestämmelse fastställs en kvot europeiska produktioner som skall uppfyllas under de berörda programföretagens sändningstid men bestämmelsen kan inte ha till syfte att ålägga TV-tittarna att faktiskt titta på nämnda produktioner. Även om det är ostridigt att leverantören av en tjänst som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte bestämmer vilka produktioner som abonnenterna väljer att titta på, är det leverantören, liksom samtliga operatörer som sänder TV-program avsedda för mottagning av allmänheten, som bestämmer vilka program som skall sändas. Samtliga filmer på den lista som tjänsteleverantören erbjuder abonnenterna sänds med signaler som överförs under villkor som är identiska för abonnenter. Det är sedan upp till abonnenterna att välja att avkoda bilderna som överförs eller inte. Tjänsteleverantören förfogar på detta sätt över den totala sändningstiden och kan därför iaktta sin skyldighet att "reservera ... en övervägande del av sin sändningstid ... för europeiska produktioner".

52 Med hänsyn till vad som ovan anförts skall fråga 3 besvaras så att de villkor under vilka en leverantör av en tjänst som Filmtime fullgör skyldigheten som avses i artikel 4.1 i direktiv 89/552, att reservera en övervägande del av sin sändningstid för europeiska produktioner, inte påverkar klassificeringen av tjänsten som TV-sändning.

Rättegångskostnader

Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

På dessa grunder beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande dom:

1) **Begreppet TV-sändning i artikel 1 a i rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997, definieras endast genom denna bestämmelse. Begreppet definieras inte såsom motsats till begreppet informationssamhällets tjänster i den mening som avses i artikel 1.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998, och omfattar således inte nödvändigtvis de tjänster som inte omfattas av det senare begreppet.**

2) **En tjänst omfattas av begreppet TV-sändning i artikel 1 a i direktiv 89/552, i dess lydelse enligt direktiv 97/36, om den utgör en ursprunglig överföring av TV-program avsedd för mottagning av allmänheten, det vill säga för ett obestämt antal potentiella TV-tittare till vilka samma bilder överförs samtidigt. Den teknik som används för att överföra bilderna är inte avgörande för denna bedömning.**

3) **En tjänst som Filmtime, som består i att överföra TV-program avsedda för mottagning av allmänheten och som inte tillhandahålls en tjänstemottagare på individuell begäran utgör, en TV-sändning i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 89/552, i dess lydelse enligt direktiv 97/36. Vid**

bedömningen av begreppet TV-sändning skall särskilt avseende fästas vid tjänsteleverantörens perspektiv. Situationen för tjänster som konkurrerar med den berörda tjänsten har däremot ingen inverkan på denna bedömning.

4) **De villkor under vilka en leverantör av en tjänst som Filmtime fullgör skyldigheten i artikel 4.1 i direktiv 89/552, att reservera en övervägande del av sin sändningstid för europeiska produktioner, påverkar inte klassificeringen av tjänsten som TV-sändning.**

Underskrifter