WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)
z dnia 2 czerwca 2005 r.*

W sprawie C-89/04

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Raad van State (Niderlandy) postanowieniem z dnia 18 lutego 2004 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 20 lutego 2004 r., w postępowaniu:

Mediakabel BV

przeciwko

Commissariaat voor de Media,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: A. Rosas, prezes, A. Borg Barthet, J.P. Puissochet (sprawozdawca), S. von Bahr i J. Malenovský, sędziowie,

* Język postępowania: niederlandzki.

rzecznik generalny: A. Tizzano,
sekretarz: M.M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 stycznia 2005 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Mediakabel BV przez M. Geusa i E. Steygera, advocaten,

— w imieniu Commissariaat voor de Media przez G. Weesinga, advocaat,

— w imieniu rządu niderlandzkiego przez H.G. Sevenster i C. Wissels, działające w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu belgijskiego przez A. Goldmana, działającego w charakterze pełnomocnika oraz przez adwokatów A. Berenbooma i A. Joachimowicza,

— w imieniu rządu francuskiego przez G. de Berguesa i S. Ramet, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez C. Jackson, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez W. Wilsa, działającego w charakterze pełnomocnika,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 10 marca 2005 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 lit. a) dyrektywy Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej [nadawczej] (Dz.U. L 298, str. 23), zmienionej dyrektywą 97/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. (Dz.U. L 202, str. 60, zwanej dalej „dyrektywą 89/552") oraz art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. L 204, str. 37), zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. (Dz.U. L 217, str. 18, zwanej dalej „dyrektywą 98/34").

2 Wniosek ten został złożony w ramach skargi wniesionej przez spółkę Mediakabel BV (zwaną dalej „Mediakabel") na decyzję Commissariaat voor de Media (urząd ds. mediów), w której Commissariaat voor de Media uznał, że oferowana klientom przez Mediakabel usługa „Filmtime" jest usługą telewizyjną podlegającą procedurze zezwolenia, stosowanej do tych usług w Niderlandach.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 89/552 przewiduje w szczególności obowiązek nadawców telewizyjnych zarezerwowania większości łącznego czasu nadawania programu dla produkcji europejskich.

4 Artykuł 1 wymienionej dyrektywy stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

a) »nadawanie programów telewizyjnych« oznacza pierwotną emisję przewodową lub bezprzewodową, w tym także transmisję satelitarną, w formie kodowanej bądź niekodowanej, programów telewizyjnych przeznaczonych do powszech-

nego odbioru. Pod tym określeniem rozumie się także przesyłanie programów pomiędzy nadawcami w celu ich powszechnej emisji. Termin ten nie obejmuje usług komunikacyjnych zajmujących się [polegających na] dostarczani[u] informacji lub innych treści na indywidualne zapotrzebowanie [żądanie], takich jak: usługi telefaksowe, elektroniczne banki danych oraz inne podobne usługi;

[...]"

5 Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywa o handlu elektronicznym") (Dz.U. L 178, str. 1) określa wspólnotowe ramy prawne dla usług społeczeństwa informacyjnego. Zgodnie z art. 2 lit. a) tej dyrektywy pojęcie „usług społeczeństwa informacyjnego" oznacza „usługi w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE zmienionej dyrektywą 98/48/WE".

6 Zgodnie z art. 1 dyrektywy nr 98/34:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się poniższe terminy:

[...]

2) »usługa«, każda usługa społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług.

Do celów niniejszej definicji:

— »na odległość« oznacza usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron,

— »drogą elektroniczną« oznacza, iż usługa jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych,

— »na indywidualne żądanie odbiorcy usług« oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie.

Orientacyjny wykaz usług nieobjętych niniejszą definicją został określony w załączniku V.

Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do:

— usług radiowej emisji dźwięku,

— usług telewizyjnych, określonych w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552/EWG.

[...]"

7 Załącznik V do dyrektywy 98/34, zatytułowany „Przybliżony [Orientacyjny] wykaz usług nieobjętych przepisami art. 1 pkt 2 akapit drugi", zawiera pkt 3 odnoszący się do „usług, które nie są świadczone »na indywidualne żądanie odbiorcy usług«", który dotyczy „usług świadczonych w formie przesyłania danych bez indywidualnego zamówienia i przeznaczonych do równoczesnego odbioru przez nieograniczoną liczbę odbiorców (transmisja z punktu do wielu punktów)". Punkt 3 lit. a) wymienia „usługi transmisji telewizyjnej [usługi telewizyjne] (włącznie z usługami systemu nadawania audycji na żądanie), określon[e] w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552/EWG".

8 Zgodnie z motywem osiemnastym, zdanie szóste i siódme dyrektywy o handlu elektronicznym:

„Transmisje telewizyjne [usługi telewizyjne] w rozumieniu dyrektywy 89/552/EWG oraz transmisje radiowe [nadawanie radiowe] nie są usługami społeczeństwa informacyjnego, ponieważ nie są one świadczone na indywidualne żądanie; natomiast usługi przekazywane punkt-punkt, takie jak usługi wideo na żądanie lub przekazywanie informacji handlowych pocztą elektroniczną stanowią usługi społeczeństwa informacyjnego".

Uregulowania krajowe

9 Na podstawie art. 1 lit. f) ustawy o mediach (Mediawet), przez „program" rozumie się „produkt elektroniczny o zawartości wizualnej lub audialnej, przeznaczony do nadawania i odbierany przez szeroki krąg odbiorców lub jego część, z wyłączeniem usług przesyłania danych dostępnych wyłącznie na indywidualne żądanie oraz innych usług interaktywnych". Artykuł 1 lit. l) określa „program nadawany w sposób szczególny" jako „program nadawany w formie zakodowanej, który jest przeznaczony do odbioru przez część kręgu odbiorców, która zawarła umowę z nadawcą programu w sprawie jego odbioru".

10 Artykuł 71a ust. 1 tej ustawy stanowi, że komercyjny nadawca telewizyjny jest upoważniony do emitowania lub dopuszczenia do emisji przygotowanego programu wyłącznie po uzyskaniu zezwolenia Commissariaat voor de Media, bez uszczerbku dla przepisów prawa telekomunikacyjnego (Telecommunicatiewet).

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

11 Od końca 1999 r. Mediakabel oferuje swoim abonentom, po pierwsze, usługę pod nazwą „Mr. Zap", świadczoną poprzez sieci nadawcze zarządzane przez osoby trzecie. Usługa ta, dozwolona przez Commissariaat voor de Media zgodnie z ustawą o mediach, umożliwia w zamian za miesięczny abonament odbieranie za pomocą

dekodera oraz karty chipowej programów telewizyjnych uzupełniających programy nadawane przez dostawcę sieci. Po drugie, Mediakabel oferuje abonentom usługi „Mr. Zap" płatny dostęp („pay per view") do dodatkowych programów w ramach usługi pod nazwą „Filmtime". Abonent usługi „Mr. Zap", który pragnie zamówić film z katalogu „Filmtime", składa odrębne zamówienie za pomocą zdalnie sterowanego urządzenia lub telefonu. Po zidentyfikowaniu się za pomocą osobistego kodu i automatycznym uiszczeniu opłaty, otrzymuje osobisty kod dostępu umożliwiający mu oglądanie, w godzinach wskazanych na ekranie odbiornika telewizyjnego lub w programie telewizyjnym, jednego lub kilku z 60 filmów proponowanych w każdym miesiącu.

12 W decyzji z dnia 15 marca 2001 r. Commissariaat voor de Media poinformował Mediakabel o uznaniu usługi „Filmtime" za program nadawany w sposób szczególny w rozumieniu art. 1 ustawy o mediach, który na podstawie art. 71a ust. 1 tej ustawy wymaga pisemnego wniosku o zezwolenie. Mediakabel złożyła ten wniosek do Commissariaat voor de Media wskazując jednocześnie, że procedura ta nie powinna znaleźć zastosowania do spornej usługi, która zdaniem skarżącej stanowiła interaktywną usługę należącą do kategorii usług społeczeństwa informacyjnego i z tego powodu nie podlegała kontroli pozwanego w postępowaniu przed sądem krajowym. W decyzji z dnia 19 czerwca 2001 r. Commissariaat voor de Media zezwolił na emisję programu telewizyjnego nadawanego w sposób szczególny „Filmtime" na okres pięciu lat, bez uszczerbku dla przepisów prawa telekomunikacyjnego.

13 Spółka Mediakabel wniosła na tę decyzję skargę, którą Commissariaat voor de Media oddalił w dniu 20 listopada 2001 r. Skarga wniesiona przez Mediakabel do Rechtbank te Rotterdam (Niderlandy) również została oddalona orzeczeniem z dnia 27 września 2002 r.

14 Spółka Mediakabel wystąpiła więc ze skargą do Raad van State, utrzymując, że usługa pod nazwą „Filmtime" nie stanowiła programu w rozumieniu art. 1 ustawy o mediach. Skarżąca twierdzi w szczególności, że usługa ta była dostępna wyłącznie na indywidualne żądanie, a zatem powinna być rozważana nie w kategorii usługi telewizyjnej, lecz usługi telekomunikacyjnej świadczonej na indywidualne żądanie w rozumieniu art. 1 lit. a) zdanie trzecie dyrektywy 89/552, która w konsekwencji nie podlega zakresowi stosowania tej dyrektywy. Ponieważ usługa ta dotyczy filmów, które nie zawsze są dostępne niezwłocznie po złożeniu zamówienia, usługa ta, zdaniem Mediakabel, jest usługą systemu nadawania audycji na żądanie, która właśnie dlatego, że jest dostępna na indywidualne żądanie abonentów, nie może podlegać wymogom dyrektywy 89/552, w szczególności obowiązkowi poświęcenia określonego procentu czasu antenowego produkcjom europejskim.

15 Raad van State twierdzi, że pojęcie „programu" w rozumieniu art. 1 lit. f) ustawy o mediach należy interpretować w zgodzie z pojęciem „usługi telewizyjnej" określonym w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552. Raad van State zaznacza, że dyrektywa 98/34, a w szczególności punkt 3 lit. a) jej załącznika V, który zalicza usługę systemu nadawania audycji na żądanie do usług telewizyjnych, definiuje ostatnie z wymienionych pojęć precyzyjniej aniżeli art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552, utrudniając przez to określenie zakresu stosowania, odpowiednio, tej ostatniej dyrektywy oraz dyrektywy o handlu elektronicznym. Sąd krajowy stwierdza również, że usługa „Filmtime" posiada zarówno cechy usługi społeczeństwa informacyjnego, w szczególności fakt dostępności na indywidualne żądanie abonenta, jak i cechy usługi telewizyjnej, ponieważ Mediakabel dokonuje wyboru dostępnych filmów oraz określa częstotliwość i godziny ich nadawania.

16 W tych okolicznościach Raad van State postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

1) a) Czy pojęcie „nadawania programów telewizyjnych" w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552/EWG należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono nie „usługę społeczeństwa informacyjnego", określoną w art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE, zmienionej dyrektywą 98/48/WE, lecz przeciwnie, usługi opisane w orientacyjnym wykazie zawartym w załączniku V do dyrektywy 98/34/WE i dotyczącym usług nieobjętych przepisami art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE, a w szczególności usługi opisane w punkcie 3 wspomnianego wykazu, który wymienia usługi systemu nadawania audycji na żądanie, niebędące „usługami społeczeństwa informacyjnego"?

b) W przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze lit. a), w jaki sposób należy dokonać rozróżnienia między pojęciem „nadawania programów telewizyjnych" w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552/EWG i wymienionym w tym samym artykule pojęciem „usług komunikacyjnych polegających na dostarczaniu informacji na indywidualne zapotrzebowanie [żądanie]"?

2) a) Na podstawie jakich kryteriów można rozstrzygnąć kwestię, czy usługa tego rodzaju jak sporna usługa, w której zakodowane sygnały filmów wybranych przez dostawcę usługi są nadawane w sieci, mogą być, po uiszczeniu opłaty oddzielnie za każdy film, dekodowane przez abonentów za pomocą kodu dostępu przesyłanego na indywidualne żądanie przez dostawcę usługi i oglądane w różnych godzinach przez niego ustalonych; usługa wykazująca cechy właściwe (indywidualnej) usłudze społeczeństwa informacyjnego i jednocześnie cechy usługi telewizyjnej, jest usługą telewizyjną, czy usługą społeczeństwa informacyjnego?

b) Czy należy uznać za właściwy punkt widzenia abonenta, czy dostawcy usług? Czy usługi konkurencyjne względem spornej usługi mają w tym zakresie znaczenie?

3) Czy w niniejszym przypadku należy przywiązywać wagę do faktu, że:

— z jednej strony, zakwalifikowanie spornej usługi jako „usługi społeczeństwa informacyjnego" nieobjętej dyrektywą 89/552/EWG może pozbawić tę dyrektywę skuteczności, w szczególności z uwagi na cel nałożonego przez nią obowiązku poświęcenia określonego odsetka czasu antenowego produkcjom europejskim, przy uwzględnieniu, że

— z drugiej strony, jeżeli znajduje zastosowanie dyrektywa 89/552/EWG, wprowadzony przez nią obowiązek przeznaczenia określonego odsetka czasu antenowego produkcjom europejskim traci sens, skoro abonenci uiszczają opłatę za konkretny film i mogą oglądać wyłącznie film, za który uiścili opłatę?

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego lit. a)

17 W pytaniu pierwszym lit. a) sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy pojęcie „nadawania programów telewizyjnych" w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552 obejmuje usługi, które nie mieszczą się w pojęciu „usługi społeczeństwa

informacyjnego" w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34 i o których mowa w załączniku V pkt 3 ostatniej z wymienionych dyrektyw.

18 Jak słusznie utrzymuje rząd belgijski, zakres stosowania pojęcia „usługi telewizyjnej" jest określony w sposób autonomiczny przez art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552, zawierający wszystkie właściwe do tego celu elementy. W zakres tego pojęcia wchodzi każda usługa polegająca na pierwotnej emisji przewodowej lub bezprzewodowej, w tym także transmisji satelitarnej, w formie kodowanej bądź niekodowanej, programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru.

19 Dyrektywa 98/34 oraz dyrektywa o handlu elektronicznym mają odmienny cel od dyrektywy 89/552. Ustanawiają one wspólnotowe ramy prawne stosowane wyłącznie do usług społeczeństwa informacyjnego, określonych w art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34, czyli wszystkich usług świadczonych na odległość drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Dyrektywa 98/34 stanowi wyraźnie we wspomnianym przepisie, że „nie ma zastosowania do [...] usług telewizyjnych, określonych w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552". Dyrektywa 98/34 ogranicza się więc w tej kwestii do odesłania do dyrektywy 89/552 i tak jak dyrektywa o handlu elektronicznym, nie zawiera żadnej definicji pojęcia usług telewizyjnych.

20 Wprawdzie załącznik V do dyrektywy 98/34, odnoszący się do usług nieobjętych definicją usługi społeczeństwa informacyjnego, wydaje się zawierać bardziej precyzyjne elementy definicji pojęcia „usług telewizyjnych" od tych wymienionych w dyrektywie 89/552. Po pierwsze, w punkcie 3 załącznika usługi telewizyjne umieszczone są wśród usług „świadczonych w formie przesyłania danych bez indywidualnego zamówienia i przeznaczonych do równoczesnego odbioru przez nieograniczoną liczbę odbiorców (transmisja z punktu do wielu punktów)". Po drugie, w tym samym punkcie lit. a) wskazuje się, że usługi telewizyjne obejmują „usługi systemu nadawania audycji na żądanie".

21 Jednakże wspomniany załącznik, zgodnie z brzmieniem jego tytułu oraz z art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34, przedstawia wartość zaledwie informacyjną i ma wyłącznie na celu zdefiniowanie pojęcia „usługi społeczeństwa informacyjnego" poprzez wyłączenie z jej zakresu innych usług. Nie jest zatem ani celem, ani skutkiem załącznika sprecyzowanie zarysu pojęcia „usługi telewizyjnej", którego definicja opiera się wyłącznie na kryteriach ustalonych w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552.

22 Ponadto zakresu stosowania pojęcia „nadawania programów telewizyjnych" nie można w żaden sposób wywnioskować poprzez wyłączenie go z zakresu stosowania pojęcia „usługi społeczeństwa informacyjnego". W istocie dyrektywa 98/34 wymienia w art. 1 pkt 2 oraz w załączniku V usługi, których pojęcie „usługi społeczeństwa informacyjnego" nie obejmuje, a które jednak nie są usługami telewizyjnymi, jak w szczególności usługi przesyłania sygnału radiowego. Podobnie usług telewizyjnych nie należy ograniczać do usług „świadczonych w formie przesyłania danych bez indywidualnego zamówienia i przeznaczonych do równoczesnego odbioru przez nieograniczoną liczbę odbiorców", określonych w załączniku V pkt 3 dyrektywy nr 98/34. Gdyby przyjąć taką interpretację, z pojęcia „usługi telewizyjnej" zostałyby wyłączone usługi tego rodzaju jak telewizja na abonament odbierana przez ograniczoną liczbę odbiorców, chociaż usługi te wchodzą w zakres tego pojęcia na podstawie kryteriów określonych art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552.

23 Wreszcie przyjmując dyrektywy 98/34 i 98/48, ustawodawca wspólnotowy nie zamierzał wprowadzać zmian do dyrektywy 89/552, która została zmieniona niecały rok wcześniej dyrektywą 97/36. W tym duchu motyw dwudziesty dyrektywy 98/48 zmieniającej dyrektywę 98/34 stanowi, że dyrektywa 98/48 „nie narusza zakresu dyrektywy 89/552".

24 Dyrektywa 98/34 nie wywiera więc wpływu na zakres stosowania dyrektywy 89/552.

25 Uwzględniając powyższe rozważania, na pytanie pierwsze lit. a) należy udzielić następującej odpowiedzi: pojęcie „nadawania programów telewizyjnych", określone w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552, jest zdefiniowane w tym przepisie w sposób autonomiczny. Pojęcia tego nie definiuje się poprzez przeciwstawienie go pojęciu „usługi społeczeństwa informacyjnego" w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34 i niekoniecznie obejmuje ono usługi nieobjęte tym ostatnim pojęciem.

W przedmiocie pytania pierwszego lit. b)

26 W pytaniu pierwszym lit. b) sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, jakie są kryteria umożliwiające określenie, czy dana usługa wchodzi w zakres pojęcia „nadawania programów telewizyjnych" w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552, czy też wymienionego w tym samym artykule pojęcia „usług komunikacji polegających na dostarczaniu informacji na indywidualne zapotrzebowanie [żądanie]".

27 Kryteria tego rozróżnienia wymienione są wyraźnie w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552.

28 Dana usługa wchodzi w zakres pojęcia „nadawania programów telewizyjnych", jeżeli polega na pierwotnej emisji programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru.

29 Należy najpierw odnotować, że technika przekazywania obrazu nie jest elementem decydującym w tej ocenie, o czym świadczy zastosowanie w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552 określeń „przewodowa lub bezprzewodowa, w tym także transmisja satelitarna, w formie kodowanej bądź niekodowanej". Trybunał orzekł już, że rozprowadzanie programów telewizyjnych drogą kablową wchodzi w zakres stosowania tej dyrektywy, chociaż technika ta była słabo rozpowszechniona w chwili jej przyjęcia (zob. wyrok z dnia 10 września 1996 r. w sprawie C-11/95 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-4115, pkt 15–25).

30 Następnie dana usługa musi polegać na emisji programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru, czyli do równoczesnego odbioru tych samych obrazów przez nieokreśloną liczbę potencjalnych telewidzów.

31 Wreszcie z wyłączenia „usług komunikacyjnych polegających na dostarczaniu informacji na indywidualne żądanie" z zakresu pojęcia „nadawania programów telewizyjnych" należy wywnioskować a contrario, że pojęcie to obejmuje usługi, które nie są świadczone na indywidualne żądanie. Kryterium, zgodnie z którym programy telewizyjne muszą być „przeznaczone do powszechnego odbioru", aby wchodziły w zakres tego pojęcia, wspiera powyższe rozważania.

32 Tak więc odpłatna usługa telewizyjna, nawet dostępna dla ograniczonej liczby abonentów, ale dotycząca wyłącznie programów wybranych przez nadawcę i emitowanych w godzinach przez niego ustalonych, nie może być uważana za usługę świadczoną na indywidualne żądanie. W konsekwencji usługa ta wchodzi w zakres pojęcia „nadawania programów telewizyjnych". Okoliczność, że przy takiej usłudze obraz jest dostępny za pomocą osobistego kodu, jest pod tym względem bez znaczenia, ponieważ abonenci odbierają emisję w tym samym czasie.

33 Na pytanie pierwsze lit. b) należy więc udzielić następującej odpowiedzi: usługa wchodzi w zakres pojęcia „nadawania programów telewizyjnych", określonego w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552, jeżeli polega na pierwotnej emisji programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru, czyli do równoczesnego odbioru tych samych obrazów przez nieokreśloną liczbę potencjalnych telewidzów. Technika przekazywania obrazu nie jest elementem rozstrzygającym w tej ocenie.

W przedmiocie pytania drugiego lit. a) i b)

34 W drugim z postawionych pytań, lit. a) i b), które należy rozpatrzyć łącznie, sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy usługa tego rodzaju jak będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym usługa „Filmtime", jest usługą telewizyjną wchodzącą w zakres stosowania dyrektywy 89/552, czy usługą społeczeństwa informacyjnego wchodzącą w szczególności w zakres dyrektywy o handlu elektronicznym oraz jakie są kryteria, które należy rozważyć przy tej ocenie.

35 Jak słusznie utrzymuje Commissariaat voor de Media, a także rządy niderlandzki, belgijski, francuski oraz Zjednoczonego Królestwa, jak również Komisja, z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym wynika, że usługa tego rodzaju jak usługa „Filmtime" spełnia kryteria pojęcia „usługi telewizyjnej", które przywołano w odpowiedzi na pytanie pierwsze lit. b).

36 Usługa taka polega na emisji filmów przeznaczonych do odbioru przez telewidzów. Dotyczy więc ona programów telewizyjnych emitowanych do nieokreślonej liczby potencjalnych telewidzów.

37 Nie można przyjąć argumentu Mediakabel, według którego taka usługa, która jest dostępna wyłącznie na indywidualne żądanie za pomocą specjalnego kodu dostępu przyznawanego indywidualnie każdemu abonentowi, jest z tego tytułu usługą społeczeństwa informacyjnego „świadczoną na indywidualne żądanie".

38 W istocie, o ile taka usługa spełnia dwa pierwsze kryteria pojęcia „usługi społeczeństwa informacyjnego" w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34, ponieważ jest świadczona na odległość i przesyłana częściowo za pomocą sprzętu elektronicznego, nie spełnia ona trzeciego kryterium wspomnianego pojęcia, na podstawie którego dana usługa powinna być świadczona „na indywidualne żądanie odbiorcy usług". Lista filmów oferowanych w ramach usługi tego rodzaju jak usługa „Filmtime" jest ustalana przez dostawcę usługi. Ten wybór filmów jest oferowany wszystkim abonentom na tych samych warunkach, albo za pomocą czasopism, albo za pomocą informacji nadawanych na ekranie odbiornika telewizyjnego, a wspomniane filmy są dostępne w godzinach nadawania ustalonych przez dostawcę usługi. Osobisty kod umożliwiający dostęp do filmów jest wyłącznie środkiem do dekodowania obrazów, których sygnały są przesyłane równocześnie do wszystkich abonentów.

39 Taka usługa nie jest więc zamawiana indywidualnie przez jednego odbiorcę, który miałby wolny wybór programów w drodze interaktywnej. Usługa taka powinna być uważana za usługę systemu nadawania audycji na żądanie, świadczonej „z punktu do wielu punktów", nie zaś „na indywidualne żądanie odbiorcy usług".

40 Spółka Mediakabel wskazała Trybunałowi, że w postępowaniu przed Raad van State nie uznała kwalifikacji usługi tego rodzaju, jak usługa „Filmtime" jako usługi systemu nadawania audycji na żądanie. Jednakże twierdzenie to pozostaje bez wpływu na wspomnianą kwalifikację, która wynika z uwzględnienia obiektywnych cech tego rodzaju usługi.

41 Ponadto wbrew twierdzeniom Mediakabel, pojęcie „usług systemu nadawania audycji na żądanie" nie jest obce ustawodawcy wspólnotowemu. Chociaż pojęcie to nie jest precyzyjnie określone w prawie wspólnotowym, jest ono wymienione w orientacyjnym wykazie z załącznika V dyrektywy 98/34, gdzie umieszczone jest wśród usług telewizyjnych. Podobnie z punktu 83 i 84 sprawozdania wyjaśniającego dołączonego do Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej z dnia 5 maja 1989 r., opracowanej w tym samym czasie, co dyrektywa 89/552 i na którą się ona powołuje w motywie czwartym, wynika, że usługa systemu nadawania audycji na żądanie nie jest „usługą przekazu na indywidualne żądanie", co odpowiada pojęciu określonemu w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552, a więc wchodzi ona w zakres stosowania wspomnianej konwencji (zob. podobnie, w odniesieniu do innych punktów raportu wyjaśniającego do Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej, wyrok z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawach połączonych C-320/94, C-328/94, C-329/94 oraz od C-337/94 do C-339/94 RTI i in., Rec. str. I-6471, pkt 33, oraz z dnia 23 października 2003 r. w sprawie C-245/01 RTL Télévision, Rec. str. I-12489, pkt 63).

42 Kryterium rozstrzygającym dla pojęcia „usługi telewizyjnej" jest więc kryterium emisji programów telewizyjnych „przeznaczonych do powszechnego odbioru". Punkt widzenia dostawcy usługi powinien w konsekwencji zostać uznany za właściwy.

43 Jednak jak stwierdzono w odpowiedzi na pytanie pierwsze lit. b), technika przekazywania obrazu nie jest elementem rozstrzygającym w tej ocenie.

44 W odniesieniu do usług konkurencyjnych względem spornej usługi, nie zostały one uwzględnione, ponieważ każda z tych usług jest w sposób szczególny uregulowana, a żadna zasada nie nakłada obowiązku ustanowienia tego samego uregulowania prawnego dla różniących się od siebie usług.

45 W konsekwencji na pytanie drugie lit. a) i b) należy udzielić następującej odpowiedzi: usługa tego rodzaju jak usługa „Filmtime, która polega na emitowaniu programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru i która nie jest świadczona na indywidualne żądanie odbiorcy usług, jest usługą telewizyjną w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552. Punkt widzenia dostawcy usługi powinien zostać uznany za właściwy w analizie pojęcia „usługi telewizyjnej". Usługi konkurencyjne względem spornej usługi pozostają jednak bez wpływu na tę ocenę.

W przedmiocie pytania trzeciego

46 W pytaniu trzecim sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy trudność w spełnieniu przez dostawcę usługi tego rodzaju jak usługa „Filmtime" określonego

w art. 4 ust. 1 dyrektywy 89/552 obowiązku przeznaczenia określonego odsetka czasu antenowego produkcjom europejskim może doprowadzić do tego, aby usługa ta nie została zakwalifikowana jako usługa telewizyjna.

47 Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej z dwóch powodów.

48 Po pierwsze, ponieważ sporna usługa spełnia kryteria pozwalające na zakwalifikowanie jej jako usługi telewizyjnej, nie ma podstaw do uwzględnienia konsekwencji tej kwalifikacji dla dostawcy usług.

49 W istocie zakres stosowania przepisów nie może zależeć od ewentualnych niekorzystnych konsekwencji dla podmiotów gospodarczych, względem których są stosowane, zgodnie z wolą ustawodawcy wspólnotowego. Ponadto zwężająca interpretacja pojęcia „usługi telewizyjnej", której skutkiem byłoby wyłączenie z zakresu stosowania dyrektywy usługi tego rodzaju jak usługa będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, stanowiłaby zagrożenie dla realizowanych przez nią celów, a zatem nie może zostać przyjęta.

50 Po drugie, dostawca usługi tego rodzaju jak usługa „Filmtime" nie jest pozbawiony możliwości przestrzegania art. 4 ust. 1 dyrektywy 89/552.

51 W istocie przepis ten ustala udział produkcji europejskich w czasie „nadawania" danego nadawcy telewizyjnego, ale nie ma na celu nałożenia na telewidzów rzeczywistego obowiązku ich oglądania. O ile bezsporne jest, że dostawca usługi tego rodzaju, jak usługa będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie decyduje o audycjach rzeczywiście wybieranych i oglądanych przez abonentów, niemniej jednak zachowuje on kontrolę, jak każdy nadawca emitujący programy telewizyjne, nad nadawanymi audycjami. Filmy znajdujące się na liście oferowanej przez tego dostawcę usługi jej abonentom są podstawą do nadawania sygnałów, emitowanych do abonentów na jednakowych zasadach, jednak to abonentom pozostawia się swobodę wyboru co do dekodowania przesłanych w ten sposób obrazów. Dostawca usługi zna w ten sposób czas łączny nadawania, a zatem może przestrzegać nałożonego na niego obowiązku „zarezerwowania produkcjom europejskim większości łącznego czasu nadawania".

52 Uwzględniając powyższe rozważania, na pytanie trzecie należy udzielić następującej odpowiedzi: okoliczności, w jakich dostawca usług tego rodzaju jak usługa „Filmtime" wykonuje określony w art. 4 ust. 1 dyrektywy 89/552 obowiązek zarezerwowania utworom europejskim większości swego łącznego czasu nadawania, pozostają bez wpływu na zakwalifikowanie tej usługi jako usługi telewizyjnej.

W przedmiocie kosztów

Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

1) Pojęcie „nadawania programów telewizyjnych" określone w art. 1 lit. a) dyrektywy Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej, zmienionej dyrektywą 97/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r., jest zdefiniowane w tym przepisie w sposób autonomiczny. Pojęcia tego nie definiuje się poprzez przeciwstawienie go pojęciu „usługi społeczeństwa informacyjnego" w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. i niekoniecznie obejmuje ono usługi nieobjęte tym ostatnim pojęciem.

2) Usługa wchodzi w zakres pojęcia „nadawania programów telewizyjnych" określonego w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552, zmienionej dyrektywą 97/36, jeżeli polega na pierwotnej emisji programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru, czyli do równoczesnego odbioru tych samych obrazów przez nieokreśloną liczbę potencjalnych telewidzów. Technika przekazywania obrazu nie jest elementem rozstrzygającym w tej ocenie.

3) Usługa tego rodzaju jak usługa „Filmtime", która polega na emitowaniu programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru i która nie jest świadczona na indywidualne żądanie odbiorcy usług, jest usługą telewizyjną w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552, zmienionej

dyrektywą 97/36. Punkt widzenia dostawcy usługi powinien zostać uznany za właściwy w analizie pojęcia „usługi telewizyjnej". Usługi konkurencyjne względem spornej usługi pozostają jednak bez wpływu na tę ocenę.

4) **Okoliczności, w jakich dostawca usług tego rodzaju jak usługa „Filmtime" wykonuje określony w art. 4 ust. 1 dyrektywy 89/552, zmienionej dyrektywą 97/36, obowiązek zarezerwowania produkcjom europejskim większości swego łącznego czasu nadawania, pozostają bez wpływu na zakwalifikowanie tej usługi jako usługi telewizyjnej.**

Podpisy