Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 1. července 2015 [1]

Věc C-347/14

New Media Online GmbH

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Verwaltungsgerichtshof (Rakousko)]

„Volný pohyb služeb — Poskytování audiovizuálních mediálních služeb — Směrnice o audiovizuálních mediálních službách — Článek 1 odstavec 1 písm. a), b) a g) — Pojmy ‚pořad' a ‚audiovizuální mediální služby' — Krátké videomateriály dostupné na internetové stránce novin"

Úvod

1. „Každý ví, jak vypadá kůň". Tak zněla jedna z definic obsažených v první polské encyklopedii, vydané v osmnáctém století [2]. Mohlo by se zdát, že tak je tomu s problémem dotčeným v projednávané věci, který se týká definice audiovizuální mediální služby v rámci internetu, jelikož intuitivně je každý schopen takovou službu rozpoznat. Ale když dojde k jejímu popisu v právním jazyce, je těžké najít pojmy, které by byly dostatečně přesné a zároveň dostatečně široké.

2. Vyplývá to podle mého názoru z toho, že určení právního rámce pro fungování internetu je jednou z hlavních výzev, jež v současné době stojí před normotvůrci, jakož i soudy všech zemí světa, včetně Evropské unie a jejích členských států. Do té doby nevídaná rozmanitost a prakticky nekonečné množství dostupných informací, skutečnost, že státní hranice nejsou překážkami toku těchto informací, snadné vytváření jakýchkoli informací ze strany jakéhokoli subjektu a jejich šíření mezi prakticky neomezený počet příjemců, a konečně oddělení virtuálního, digitálního světa od hmotného světa – vyžadují nové právní nástroje postavené často na zcela nových základech [3]. Navíc se tato situace mění obrovskou rychlostí, jež značně přesahuje schopnost normotvůrce reagovat na tuto situaci, a to zejména v demokratických zemích. Použití pravidel určených pro analogovou realitu v digitální době je v takovém případě spojeno s řadou obtíží. Projednávaná věc je ukázkou dilemat, kterým čelí orgány odpovědné za kontrolu dodržování práva a regulaci trhů.

1 — Původní jazyk: polština.

2 — B. Chmielowski, Nowe Ateny, Lvov 1745, s. 475.

3 — Dokonalým příkladem toho, jak dalece naše stávající právní kategorie neodpovídají nové realitě, je bezradnost, s níž se prodej dematerializovaného obsahu knih (e-knih) považujete za „služby" (viz rozsudky Komise v. Francie, C-479/13, EU:C:2015:141; Komise v. Lucembursko, C-502/13, EU:C:2015:143).

Právní rámec

Unijní právo

3. Právní rámec projednávané věci je na úrovni unijního práva upraven ustanoveními směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách)[4]. Při výkladu, o který předkládající soud žádá, je třeba kromě ustanovení této směrnice, které jsou předmětem daného výkladu, zohlednit i několik bodů odůvodnění poukazujících na normotvůrcem zamýšlenou oblast působnosti směrnice.

4. Body 11, 21, 22, 24, 28 a 29 odůvodnění směrnice 2010/13 znějí:

„(11) Je nutné za účelem zamezení narušování hospodářské soutěže, zvýšení právní jistoty, pomoci při dotvoření vnitřního trhu a usnadnění vzniku jednotného informačního prostoru používat pro všechny audiovizuální mediální služby, jak pro televizní vysílání (tj. lineární audiovizuální mediální služby), tak pro audiovizuální mediální služby na vyžádání (tj. nelineární audiovizuální mediální služby), alespoň základní stupeň koordinovaných pravidel.

[…]

(21) Pro účely této směrnice by se definice audiovizuální mediální služby měla vztahovat pouze na audiovizuální mediální služby, ať již na televizní vysílání nebo na služby na vyžádání, představující hromadné sdělovací prostředky, tj. služby, které jsou určeny k příjmu podstatné části široké veřejnosti a které by na ni mohly mít jasný [výrazný] dopad. Oblast působnosti této směrnice by měla být omezena na služby, jak je vymezuje Smlouva o fungování Evropské unie, a měla by se tedy vztahovat na jakoukoli hospodářskou činnost, včetně činnosti podniků poskytujících veřejné služby, ale neměla by se vztahovat na činnosti, které jsou především nehospodářské povahy a které nesoutěží s televizním vysíláním, například soukromé internetové stránky a služby spočívající v poskytování nebo šíření audiovizuálního obsahu vytvářeného soukromými uživateli za účelem sdílení a výměny v rámci zájmových společenství.

(22) Pro účely této směrnice by se definice audiovizuální mediální služby měla vztahovat na hromadné sdělovací prostředky, pokud jde o jejich funkci informovat, bavit a vzdělávat širokou veřejnost, a měla by zahrnovat audiovizuální obchodní sdělení, nikoli však soukromou korespondenci v jakékoli podobě, například zprávy elektronické pošty zasílané omezenému počtu příjemců. Tato definice by rovněž neměla zahrnovat služby, jejichž hlavním účelem není poskytování pořadů, tj. případy, kdy audiovizuální obsah je vzhledem ke službě pouze podružný a není jejím hlavním účelem. Mezi příklady patří internetové stránky, které pouze doplňkově obsahují audiovizuální prvky, jako například animované grafické prvky, krátké reklamní šoty nebo informace související s produktem nebo jinou než audiovizuální službou. […]

[…]

(24) Charakteristickým rysem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání je, že jsou ‚podobné televiznímu vysílání', tj. že se snaží získat stejné diváky jako televizní vysílání a že by uživatel na základě jejich povahy a prostředků přístupu ke službě důvodně očekával režim regulační ochrany v rámci působnosti této směrnice. S ohledem na tuto skutečnost a s cílem zamezit nerovnostem z hlediska volného pohybu a hospodářské soutěže by měl být pojem ‚pořad' vykládán dynamicky, se zohledněním vývoje televizního vysílání.

4 — Úř. věst. L 1, s. 1; Zvl. vyd. 15/01, s. 98.

[…]

(28) Tato směrnice by se neměla vztahovat na elektronické verze novin a časopisů.

(29) Všechny znaky audiovizuální mediální služby stanovené v definici a dále vysvětlené v 21. až 28. bodě odůvodnění by měly být splněny současně.“

5. Podstatou žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předkládajícího soudu je výklad některých definic obsažených ve směrnici 2010/13. Tyto definice se nachází v článku 1 této směrnice. Stanoví následující:

6.

„1. Pro účely této směrnice se rozumí:

a) ‚audiovizuální mediální službou‘

i) služba ve smyslu článků 56 a 57 Smlouvy o fungování Evropské unie, za kterou nese redakční odpovědnost poskytovatel mediálních služeb a jejímž hlavním účelem je poskytování pořadů široké veřejnosti za účelem informování, zábavy nebo vzdělávání prostřednictvím sítí elektronických komunikací ve smyslu čl. 2 písm. a) směrnice 2002/21/ES. Touto audiovizuální mediální službou je buď televizní vysílání definované v písmenu e) tohoto článku, nebo audiovizuální mediální služba na vyžádání definovaná v písmenu g) tohoto článku,

[…]

b) ‚pořadem‘ pohyblivá obrazová sekvence se zvukem nebo bez něj, která představuje jednotlivou položku v rámci programové skladby nebo katalogu sestavených poskytovatelem mediálních služeb a jejíž podoba a obsah jsou srovnatelné s podobou a obsahem televizního vysílání. Pořady jsou např. celovečerní filmy, sportovní události, situační komedie, dokumentární pořady, pořady pro děti nebo původní tvorba;[…]

g) ‚audiovizuální mediální službou na vyžádání‘ (tj. nelineární audiovizuální mediální službou) audiovizuální mediální služba poskytovaná poskytovatelem mediálních služeb za účelem sledování pořadů v okamžiku zvoleném uživatelem a na jeho individuální žádost na základě katalogu pořadů sestaveného poskytovatelem mediálních služeb;

[…]“

Rakouské právo

7. Směrnice 2010/13 byla do rakouského práva provedena prostřednictvím Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste (spolkový zákon o audiovizuálních mediálních službách, dále jen „AMD-G“) [5]. Definice audiovizuální mediální služby, audiovizuální mediální služby na vyžádání a pořadu se nachází v § 2 bodu 3, 4 a 30 AMD-G. Jsou zformulovány v souladu se zněním příslušných definic obsažených ve směrnici 2010/13.

5 — BGBl. I č. 84/2001 ve znění pozdějších předpisů.

8. Ustanovení § 9 odst. 1 AMD-G zní:

„Subjekty televizního vysílání, pokud nepodléhají povinnosti získat povolení podle § 3 odst. 1, jakož i poskytovatelé mediálních služeb na vyžádání jsou povinni ohlásit činnost regulačnímu orgánu nejméně dva týdny před jejím zahájením.“

Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

9. New Media Online GmbH, společnost podle rakouského práva (dále jen „New Media Online“), provozuje internetové stránky novin Tiroler Tageszeitung pod názvem Tiroler Tageszeitung Online[6]. Na těchto stránkách se spolu s dalším obsahem nachází samostatná záložka s názvem „Video“ zahrnující v době, kdy nastaly skutkové okolnosti věci v původním řízení, katalog asi 300 audiovizuálních materiálů. Tyto materiály v délce od několika desítek sekund až po několik minut více či méně souvisely s tématikou ostatního obsahu internetových stránek a pocházely z různých zdrojů (vlastní materiály, materiály vyrobené místní televizí, poskytované uživatelům těchto stránek atd.).

10. Rozhodnutím ze dne 9. října 2012 Kommunikationsbehörde Austria (rakouský regulační orgán) rozhodl, že záložka „Video“ na internetových stránkách Tiroler Tageszeitung Online je audiovizuální mediální službou na vyžádání ve smyslu AMD-G, na kterou se vztahuje ohlašovací povinnost podle § 9 odst. 1 tohoto zákona.

11. Společnost New Media Online podala proti tomuto rozhodnutí žalobu k Bundeskommunikationssenat (soudní orgán příslušný ve věcech telekomunikací), která byla zamítnuta rozsudkem ze dne 13. prosince 2012. Proti tomuto rozsudku se uvedená společnost dále odvolala k Verwaltungsgerichtshof (Nejvyšší správní soud).

12. Za těchto okolností se Verwaltungsgerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice [2010/13] vykládán v tom smyslu, že o požadovanou srovnatelnost podoby a obsahu zkoumané služby s televizním vysíláním se jedná v případě, kdy jsou takové služby nabízeny i v televizních vysíláních, která je možné považovat za hromadné sdělovací prostředky určené k příjmu podstatné části široké veřejnosti a která by na ni mohla mít výrazný dopad?

2) Musí být čl. 1 odst. 1 písm. a) bod i) směrnice [2010/13] vykládán v tom smyslu, že při zjišťování hlavního účelu nabízené služby se lze v případě elektronických verzí novin zaměřit pouze na tu část, ve které jsou převážně zpřístupněna krátká videa, která v jiných oblastech internetové stránky tohoto elektronického média slouží jen k doplnění textových příspěvků elektronických novin?“

13. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla soudní kanceláři Soudního dvora doručena dne 18. července 2014. Písemná vyjádření byla předložena společností New Media Online, Švédským královstvím a Evropskou komisí. Společnost New Media Online a Komise byly zastoupeny na jednání, které se konalo 22. dubna 2015.

6 — www.tt.com.

Analýza

14. Předkládající soud žádá o výklad dvou z řady kritérií, na základě kterých lze určitou službu považovat za audiovizuální mediální službu ve smyslu směrnice 2010/13. Nepopírám význam těchto dvou kritérií. Podle mého názoru se však projednávaná věc týká obecnějších otázek spojených s působností této směrnice na obsahy veřejně zpřístupněné prostřednictvím internetu. Proto bych chtěl k problematice vznesené předkládajícím soudem navrhnout obecnější přístup. Je to vhodnější tím spíše, že v projednávané věci bude mít Soudní dvůr první příležitost se vyjádřit k výkladu pojmu „audiovizuální mediální služba“ ve smyslu této směrnice.

15. Před posouzením této problematiky bych chtěl krátce připomenout genezi unijních právních předpisů v oblasti audiovizuálních médií[7].

Geneze směrnice 2010/13

16. I když již v roce 1974 Soudní dvůr uznal televizní vysílání za službu ve smyslu Smlouvy[8], tato oblast až do 80. let dvacátého století nebyla předmětem zájmu normotvůrce Společenství. Bylo to spojeno s tím, že tradiční pozemní televize byla závislá na dostupnosti rádiového spektra. Nakládat s tímto spektrem mohly jednotlivé země, které ho přidělovaly televizním stanicím a zároveň jim udělovaly licenci k vysílání na území ohraničeném státním územím dané země. Televizní služby proto měly jen velmi malý přeshraniční význam.

17. Situace se změnila s rozvojem kabelové, a zejména satelitní televize. Nová technologie umožnila nejen výrazně zvýšit počet televizních kanálů, ale také oslovit příjemce mimo zemi usazení subjektu televizního vysílání. To následně otevřelo možnost vytvoření jednotného trhu televizních služeb.

18. První z legislativních prací byla zelená kniha Komise ze dne 14. června 1984 na téma televize bez hranic[9]. Tato práce vyústila ve vydání z tzv. směrnice o televizi bez hranic[10]. Tato směrnice stanoví zásadu volného příjmu televizních programů vysílaných z jednoho členského státu na území ostatních členských států. Na oplátku jsou ve směrnici stanoveny minimální zásady – závazné pro všechny subjekty televizního vysílání ve Společenství – jež se týkají kvalitativních a kvantitativních omezení reklamy, sponzorování a teleshoppingu, ochrany nezletilých a veřejného pořádku, jakož i práva na uveřejnění odpovědi. Pravidla pro určování příslušnosti jednotlivých členských států ve vztahu k subjektům televizního vysílání, popsaná ve směrnici zajišťovala, že každý subjekt televizního vysílání podléhal právu a regulačním orgánům pouze jednoho státu. Směrnice také ukládala subjektům televizního vysílání povinnosti týkající se podpory evropských děl. Změnou směrnice o televizi bez hranic z roku 1997[11] byla zavedena mimo jiné možnost členských států stanovit události, jejichž vysílání nemůže být vyhrazeno placeným kanálům.

7 — Mám tím na mysli regulaci obsahu vysílání prostřednictvím audiovizuálních médií. Vynechám z důvodu, že nejsou předmětem projednávané věci, regulaci provozu telekomunikačních sítí a přístup k nim, jakož i předpisy týkající se jiných služeb informační společnosti než audiovizuálních, ochrany autorských práv atd.

8 — Rozsudek Sacchi (155/73, EU:C:1974:40, bod 6).

9 — Television Without Frontiers, Green Paper on the Establishment of the Common Market for Broadcasting, Especially by Satellite and Cable [COM(84)300 final].

10 — Směrnice Rady 89/552/EHS ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (Úř. věst. L 298, s. 23; Zvl. vyd. 06/01, s. 224). K tomuto tématu viz: C. Mik, *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruň 1999, s. 239-243.

11 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES ze dne 30. června 1997, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS (Úř. věst. L 202, s. 60; Zvl. vyd. 06/02, s. 321).

19. Rychlý technologický vývoj v oblasti elektronických médií na přelomu století umožnil nejen další výrazný nárůst objemu tradiční televizní nabídky, ale také vznik nových typů audiovizuálních služeb, jakými jsou různé typy služeb na vyžádání. Samostatným jevem byl rozvoj – jak z hlediska nabízeného obsahu, tak dostupnosti pro uživatele – internetu jako nového média dvacátého prvního století. Tento technologický rozvoj byl rovněž spojen s postupnou změnou v chování a očekávání uživatelů. V nezměněné právní situaci vedly tyto nové fenomény ke stále větší konkurenční nerovnováze na trhu audiovizuálních služeb.

20. Potřebu změn signalizovala Komise ve čtvrté zprávě o uplatňování směrnice 89/552[12] a ve sdělení o budoucnosti evropské regulační politiky v oblasti audiovize[13]. Na základě provedených prací a rozsáhlých konzultací předložila Komise návrh směrnice, kterou se mění směrnice 89/552[14]. Tento návrh byl s menšími změnami přijat jako směrnice 2007/65[15].

21. Tato směrnice změnila směrnici 89/552 zásadním způsobem. Změnil se zaprvé samotný název směrnice, a to v důsledku změn názvosloví – nemluví se již o televizní činnosti, ale o audiovizuálních mediálních službách. Podstatnou změnou směrem k liberalizaci prošla hmotněprávní ustanovení směrnice, zejména v oblasti reklamy a dalších forem propagace zboží a služeb. Z hlediska projednávané věci je však nejdůležitější změnou rozšíření oblasti působnosti ustanovení směrnice na tzv. nelineární audiovizuální služby, běžně označované jako služby „na vyžádání“. Tyto služby jsou zahrnuty – na velmi základní úrovni – v ustanoveních o ochraně nezletilých a veřejného pořádku, reklamě a podpoře produkce evropského obsahu. Podrobnější pravidla platí pro lineární služby, tedy pro tradiční televizi. Směrnice 2010/13 je konsolidovaným zněním směrnice 89/552 po změnách provedených směrnicí 2007/65[16].

22. Jak vyplývá z výše uvedeného, nezbytně velmi stručného popisu, je regulace nelineárních audiovizuálních služeb ve směrnici 2010/13 výhradně odvozena od regulace lineárních služeb, tedy televize. Ve světle této geneze je třeba podle mého názoru vykládat ve směrnici obsaženou definici audiovizuálních mediálních služeb, včetně nelineárních služeb, v realitě informační společnosti.

Definice audiovizuálních mediálních služeb v kontextu informační společnosti

Rozvoj internetu a audiovizuálních mediálních služeb

23. Souběžně s výše popsaným rozvojem televize proběhl další vývoj, někdy označovaný přímo jako revoluce, a sice vznik a rozvoj globální počítačové sítě, čili internetu. Během několika desetiletí se internet stal z technické zajímavosti pro úzký okruh odborníků rozšířeným a běžným nástroj pro práci, vzdělávání a zábavu. Několik druhů činností se částečně nebo zcela přestěhovalo na síť: elektronická pošta nahrazuje tradiční korespondenci, zpravodajské portály nahrazují noviny, elektronický obchod nahrazuje obchody v reálném světě, seznamovací portály nahrazují seznamovací kanceláře atd. Internet však také způsobil vznik mnoha nových jevů, vlastních pouze tomuto médii, například nové formy komunikace v podobě diskusních fór nebo sociálních sítí, jako je nejznámější Facebook a Twitter.

12 — Čtvrtá zpráva Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o uplatňování směrnice 89/552/EHS „Televize bez hranic“ [COM(2002) 778 final].

13 — Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Budoucnost evropské regulační politiky v oblasti audiovizuálních služeb [COM(2003) 784 final].

14 — COM(2005) 464 final.

15 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (Úř. věst. L 332, s. 27).

16 — Více o vývoji unijních právních předpisů v oblasti audiovizuálních služeb například viz K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Audiowizualne usługi medialne. Reglamentacja w warunkach konwersji cyfrowej*, Varšava 2013, s. 78–118; M. Burri-Nenova, „The New Audiovisual Media Services Directive: Television Without Frontiers, Television Without Cultural Diversity“, *Common Market Law Review*, č. 44/2007, s. 1689 (s. 1693 a násl.).

24. Fenomén „internetizace“ se nevyhnul ani audiovizuálním službám. Zejména rozvoj tzv. širokopásmového internetu opakovaně se zvyšující se rychlostí přenosu dat – umožnil šíření tradičních lineárních i nelineárních audiovizuálních služeb internetovou sítí (tzv. Internet Protocol Television, IPTV.) a rovněž vznik prakticky neomezeného počtu nových poskytovatelů a nových typů audiovizuálních služeb.

25. Se širokopásmovým internetem se váže ještě další fenomén, jenž je z tohoto hlediska rovněž relevantní, a to fenomén multimediálnosti. V analogové éře a v počátečním období rozvoje internetu byly slovo, zvuk a obraz, zejména pohyblivý obraz, od sebe poměrně striktně odděleny. Noviny a knihy byly zdrojem psaného slova, ilustrovaného případně fotografiemi nebo kresbami, rádio bylo výlučně zvukovým médiem a kino spolu s televizí médiem audiovizuálním, jež kombinuje pohyblivý obraz se zvukem. Internet umožňuje veřejnou komunikaci obsahů zahrnujících tyto tří typy médií jako celek. Internetové informační portály tudíž nejsou odkázány na prostý text, ale mohou ho ilustrovat a doplnit videomateriály, vzdělávací a školicí instituce mohou obohatit písemné didaktické obsahy záznamy z přednášek, sportovní kluby mohou zprávy o zápasech ilustrovat videonahrávkami atd.

26. V současné době každý pořádný internetový portál kromě písemných a grafických materiálů nabízí audiovizuální prvky, které jsou ve větší či menší míře tematicky spojeny se zbytkem portálu. Tyto prvky mohou být nedílnou součástí psaných textů, ale mohou také mít nezávislý charakter. Bez ohledu na to jsou tyto audiovizuální prvky v rámci struktury internetových stránek obvykle shromažďovány na samostatných podstránkách, které jsou buď součástí jednotlivých tematických oddílů portálu, nebo zcela samostatným oddílem, jenž se běžně označuje jako „video“ případně „TV“ (i když to ve skutečnosti neznamená televizi, tj. lineární službu).

27. Z právního hlediska tedy vyvstává otázka, zda by všechny audiovizuální obsahy tohoto druhu měly být považovány za audiovizuální mediální služby, a v případě, že nikoli, kde je třeba stanovit hranici. Působnost směrnice na takové obsahy je sporná a je definovaná různě v legislativě i praxi regulačních orgánů jednotlivých členských států [17]. Taková situace je v rozporu s požadavkem jednotného použití ustanovení směrnice v celé Unii.

Použití směrnice 2010/13 na audiovizuální prvky internetových portálů

28. V rozhodnutí, které je předmětem původního řízení, rakouský regulační orgán přijal širokou definici audiovizuálních mediálních služeb a uznal za takovou službu i katalog audiovizuálních obsahů nabízených na internetových stránkách Tiroler Tageszeitung Online v oddíle „Video“.

29. Ačkoli je možné pro takový přístup nalézt ve směrnici 2010/13 odůvodnění, shledávám u takového širokého výkladu působnosti směrnice řadu nedostatků.

30. Zaprvé nepovažuji takový výklad v souladu s cíli, kterých normotvůrce zamýšlel dosáhnout přijetím směrnice o audiovizuálních mediálních službách [18]. Jak jsem již uvedl výše, regulace nelineárních audiovizuálních služeb v této směrnici je pouze odvozena od regulace lineárních služeb, tj. tradiční televize (tradiční ve smyslu obsahu a rozložení pořadů, spíše než technickým způsobem šíření). Podle odůvodnění návrhu směrnice 2007/65 [19] a preambule směrnice 2010/13 [20] je záměrem regulace

17 — Například viz: F. J. Cabrera Blázquez, „On-demand Services: Made in the Likeness of TV?“, v: *What Is an On-demand Service*, IRIS-Plus 2013-4, European Audiovisual Observatory, Štrasburk 2013, s. 7; J. Metzdorf, „The Implementation of the Audiovisual Media Services Directive by National Regulatory Authorities. National Responses to Regulatory Challenges“, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, č. 2/2014, s. 88.

18 — Pod tímto názvem chápu v závislosti na daném období směrnici 89/552 ve znění směrnice 2007/65 nebo směrnici 2010/13.

19 — COM(2005) 646 final.

20 — Viz body 11 a 24 odůvodnění směrnice 2010/13.

nelineárních služeb zajistit nenarušenou hospodářskou soutěž mezi navzájem podobnými druhy hospodářské činnosti tím, že jsou alespoň na základní úrovni podrobeny podobným pravidlům. Podle mého názoru by tento cíl neměl být vykládán široce tak, aby zahrnoval regulaci služeb, které nejsou v přímé konkurenci s televizním vysíláním.

31. Zadruhé výklad přijatý rakouským regulačním orgánem v původním řízení znamená, že se pravidla směrnice o audiovizuálních mediálních službách vztahují na velký počet subjektů, které sice provozují internetové stránky obsahující audiovizuální obsahy, ale jejichž hlavním předmětem podnikání není poskytování audiovizuálních služeb ve smyslu této směrnice. Třebaže jsou povinnosti vyplývající ze směrnice 2010/13 pro poskytovatele nelineárních služeb pouze minimální, v praxi vnitrostátních regulačních orgánů se skutečnost, že se na tyto služby vztahují předpisy provádějící tuto směrnici, pojí přinejmenším s povinností registrace a v některých členských státech s dalšími povinnostmi, jako je například zaplacení poplatku (Spojené království) nebo ohlašovací povinnost (Francie). I kdyby taková registrace neměla povahu oprávnění k podnikání, znamená, že podstatná část činností prováděných na internetu podléhá správní kontrole, což lze chápat jako omezení svobody provozování tohoto média.

32. Záměr podrobit správní kontrole příliš mnoho aspektů fungování internetových stránek by byl – s ohledem na snadnost, s níž se vytváří internetové stránky a uveřejňují se na nich jakékoli obsahy, včetně audiovizuálních – obrovskou výzvou pro regulační orgány v členských státech. Pokus o příliš širokou regulaci by tedy mohl zbavit směrnici účinnosti i v té oblasti, pro kterou je skutečně určena.

33. Konečně zatřetí postoj rakouského regulačního orgánu činí uplatňování směrnice závislé na struktuře konkrétní internetové stránky. Podle takového výkladu jsou audiovizuální mediální službou ve smyslu směrnice pouze audiovizuální obsahy shromážděné v katalogu. Pokud jsou tytéž obsahy rozptýleny na různých místech portálu, jsou považovány za jeho nedílnou součást, a nikoliv za samostatnou službu, a tedy nepodléhají pravidlům směrnice. Podle mého názoru máme tady však co do činění pouze s technickým řešením, které by nemělo mít vliv na uplatňování ustanovení směrnice. O tom, zda se na určitou službu vztahuje směrnice, by měla rozhodovat podstata této služby, a nikoliv struktura internetového portálu, v rámci kterého je nabízena.

34. Nepopírám, že doslovný výklad směrnice 2010/13 může hovořit ve prospěch výkladu zastávaného rakouským regulačním nebo že je to v každém případě jeden z přípustných výkladů směrnice. Nemyslím si však, že je tento výklad v souladu s vůlí normotvůrce. Z výše uvedených důvodů jsem také přesvědčen o tom, že takový výklad neumožňuje skutečné dosažení cílů této směrnice a nepřispívá k jejímu jednotnému uplatňování ve všech členských státech.

35. Směrnice o audiovizuálních mediálních službách se neukázala být, jak tomu chtěli její tvůrci, „budoucnostiodolná“ (future-proof) [21]. Mnoho v ní obsažených formulací je nepřesných nebo nepřizpůsobených realitě širokopásmového internetu. Myslím si však, že výklad jejích ustanovení dynamickým způsobem, jim může dát správný smysl v dnešní rychle se měnící internetové realitě.

Prvky definice audiovizuální mediální služby vyplývající ze směrnice 2010/13

36. Definice audiovizuální mediální služby se nachází v čl. 1 odst. 1 písm. a) směrnice 2010/13, přičemž některé pojmy použité v této definici jsou pak definovány v dalších bodech téhož článku. Nelineární mediální služba je definována v čl. 1 odst. 1 písm. g) této směrnice. Do právního rámce stanovujícího věcnou působnost směrnice 2010/13 patří také body jejího odůvodnění, které se přímo vztahují k definicím obsaženým v jejím článku 1 nebo též obecněji k její oblasti působnosti.

21 — V. Reding, „The Audiovisual Media Services Directive: the Right Instrument to Provide Legal Certainty for Europe's Media Business in the Next Decade“, *ERA Forum*, č. 2/2006, s. 265.

37. Podle čl. 1 odst. 1 písm. a) bodu i)[22] směrnice 2010/13, ve spojení s jejím bodem 29 odůvodnění, musí audiovizuální mediální služba splňovat následující kritéria:

— hospodářský charakter,

— redakční odpovědnost poskytovatele,

— hlavní účel ve formě poskytování audiovizuálních obsahů,

— poskytování pořadů,

— informativní, zábavní nebo vzdělávací charakter,

— veřejná dostupnost,

— vysílání prostřednictvím sítí elektronických komunikací.

38. V bodě 29 odůvodnění směrnice 2010/13 se zdůrazňuje, že pouze současné splnění všech těchto kritérií, jakož i znaků uvedených v jiných bodech odůvodnění umožňuje považovat službu za audiovizuální mediální službu ve smyslu této směrnice. To podle mého názoru svědčí o vůli normotvůrce, aby se tato definice, a tudíž i působnost směrnice vztahovala pouze na výslovně určené druhy služeb. Toto hovoří ve prospěch striktního výkladu definice audiovizuálních mediálních služeb.

39. Podle prvního z těchto kritérií se jedná o služby ve smyslu Smlouvy, a tudíž služby, které mají charakter hospodářské činnosti. Podle bodu 21 odůvodnění směrnice 2010/13 se mají tímto způsobem vyloučit z její působnosti „soukromé internetové stránky a služby spočívající v poskytování nebo šíření audiovizuálního obsahu vytvářeného soukromými uživateli za účelem sdílení a výměny v rámci zájmových společenství“. Jedná se především o všechny druhy soukromých stránek zakládaných a provozovaných soukromými osoba bez hospodářského cíle, včetně tzv. blogů a video blogů, jakož i serverů, jako je YouTube.

40. Internetová stránka novin, které se vydávají také v tištěné podobě, jako je například portál Tiroler Tageszeitung Online, má nepochybně hospodářskou povahu, a tudíž splňuje výše uvedené kritérium. Jen na okraj budiž poznamenáno, že v současné době není rozlišení vždy tak jasné, jak by se mohlo zdát. Na jedné straně je stále častějším jevem placené umístění reklam na nejpopulárnějších privátních internetových stránkách, což z nich činí zdroj příjmů pro jejich tvůrce, a tudíž hospodářskou činnost. Na druhé straně se na serverech typu YouTube objevují značkové kanály (tzv. branded channels), které nejsou obsahy vytvořenými uživateli. Otázka, zda a do jaké míry lze směrnici 2010/13 na tyto druhy vysílání uplatnit, bude další výzvou pro vnitrostátní regulační orgány a soudy.

41. Kritérium vysílání prostřednictvím sítí elektronických komunikací a kritérium veřejné dostupnosti[23] nebudou pro vymezení oblasti působnosti směrnice 2010/13 ve vztahu k aspektu, který nás zajímá, nijak zvláště užitečná. Internet je sítí elektronických komunikací *par excellence* a všechno, co v něm není vyhrazeno pro příjem vymezené skupiny uživatelů, je veřejně dostupné. Stejně tak informativní, zábavní nebo vzdělávací charakter vysílaného obsahu není zvlášť selektivním kritériem, protože pokrývá téměř celé myslitelné spektrum audiovizuálního obsahů, a to zejména v případě, kdy má mít obsah navíc komerční a veřejný charakter.

22 — Článek 1 odst. 1 písm. a) bod ii) směrnice 2010/13 zahrnuje mezi audiovizuální mediální služby také audiovizuální obchodní sdělení, ale tento aspekt pomíjím, jelikož se netýká předmětu tohoto stanoviska.

23 — Poslední dvě odrážky v bodě 35 tohoto stanoviska.

42. Redakční odpovědnost je definována v čl. 1 odst. 1 písm. c) směrnice 2010/13 velmi široce. Nejedná se o odpovědnost za obsah každého vysílaného audiovizuálního obsahu („pořadu“ v terminologii směrnice), ale pouze o výběr těchto materiálů a jejich uspořádání v rámci služby. Toto kritérium má sloužit pouze k odlišení poskytovatelů obsahu od subjektů poskytujících služby přenosu dat (jako jsou poskytovatelé kabelové televizní sítě nebo internetového připojení).

43. Zbývá posoudit dvě kritéria, o jejichž výklad požádal předkládající soud. Podle kritéria hlavního účelu je audiovizuální službou jen taková služba, jejímž hlavním účelem je vysílání audiovizuálních obsahů. V rozhodnutí dotčeném v původním řízení považoval rakouský regulační orgán katalog videomateriálů uveřejněný na internetových stránkách za samostatnou službu. Hlavním účelem takovéto služby je nesporně poskytování audiovizuálních obsahů. Při takovém výkladu ztrácí však kritérium hlavního účelu veškerý smysl, neboť – jak jsem již uvedl výše – činí uplatňování směrnice závislé na struktuře konkrétní internetové stránky v konkrétním čase.

44. Pořad je pak definován v čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice 2010/13. Jedná se o adaptaci definice obsažené v původním znění směrnice 89/552. Popisuje pořad jako jednotlivou položku programové skladby v rámci lineární služby nebo katalogu v rámci nelineární služby. Pořad má dále mít podobu a obsah srovnatelný s podobou a obsahem televizního vysílání. Tato podmínka je další známkou toho, že normotvůrce neměl v úmyslu rozšířit působnost směrnice na audiovizuální obsahy, které se obvykle nevysílají v televizi.

45. Kromě obecné definice audiovizuálních mediálních služeb obsahuje směrnice 2010/13 v čl. 1 odst. 1 písm. g) definici nelineárních služeb (označovaných jako služby na vyžádání). Podle této definice si v rámci nelineární služby může uživatel kdykoli zvolit a sledovat pořad z katalogu připraveného poskytovatelem služby. Rakouský regulační orgán podle všeho v rozhodnutí dotčeném ve věci v původním řízení rozhodl, že vzhledem k tomu, že se na internetové stránce Tiroler Tageszeitung Online nachází katalog videomateriálů, je tato stránka (nebo spíše její část obsahující tento katalog) audiovizuální mediální službou na vyžádání.

46. Domnívám se však, že při výkladu této definice by se neměl příliš přikládat velký význam pojmu „katalog“. Definice obsažená v čl. 1 odst. 1 písm. g) směrnice je odrazem definice lineární audiovizuální služby (tj. televizního vysílání), která se nachází ve stejném odstavci v písmeni e). Katalog je v rámci nelineární služby ekvivalentem „programové skladby“, tj. uspořádání pořadů v čase v rámci lineární služby. Nelineární služba se od lineární služby vlastně liší tím, že pořady nejsou *vysílány* v určitém čase, ale kdykoli *stahovány* uživatelem. Musí sice existovat katalog, ze kterého si uživatel bude moci vybrat položky, které ho zajímají, avšak nemělo by to být vykládáno v tom smyslu, že existence katalogu znamená, že služba je audiovizuální mediální službou ve smyslu směrnice 2010/13.

47. Další indicie, pokud jde o oblast působnosti směrnice 2010/13 ve vztahu k nelineárním audiovizuálním službám, se nacházejí v preambuli směrnice.

48. Podle bodu 24 odůvodnění směrnice mají být nelineární mediální služby podobné televiznímu vysílání, tj. snažit se získat stejné diváky. Je však obtížné uznat, že by se televize zaměřovala na konkrétní skupinu nebo konkrétní skupiny diváků. Televize nabízí širokou škálu obsahů v zásadě určených pro všechny myslitelné skupiny diváků, uspokojujících jejich potřeby v oblasti informací, zábavy a vzdělávání. Tento bod odůvodnění by měl být spíše považován za výraz snahy normotvůrce o zajištění nenarušené hospodářské soutěže mezi navzájem podobnými druhy hospodářské činnosti tím, že jsou alespoň na základní úrovni podrobeny podobným pravidlům. V této souvislosti by se měl kvazi-televizní charakter nelineárních služeb vykládat úzce – v souladu se záměrem normotvůrce se směrnice 2010/13 použije pouze v rozsahu, v němž vývoj telekomunikačních technologií umožnil

nabídnout v nelineární podobě tytéž obsahy, které byly dosud dostupné pouze v televizi, tj. v rámci lineární služby. Úmyslem normotvůrce však nebylo rozšíření působnosti této úpravy na nové jevy spojené s šířením internetu, a zejména širokopásmového internetu, jako je vznik multimediálních internetových stránek.

49. Tento závěr nezpochybňuje ani další část bodu 24 odůvodnění směrnice 2010/13, podle které by pojem „pořad“ měl být vykládán dynamicky, se zohledněním vývoje televizního vysílání. Znamená to pouze to, že by působnost směrnice ve vztahu k nelineárním službám měla být propojena s rozvojem hlavního předmětu úpravy směrnice, kterým jsou lineární služby. Nelineární služby by neměly být nezávislým předmětem úpravy směrnice. Vedlo by to k nutnosti zahrnovat stále nové typy audiovizuálních obsahů, které by nemusely mít nic společného s lineárním televizním vysíláním.

50. Konečně podle bodu 28 odůvodnění směrnice 2010/13 se její působnost nevztahuje na „elektronické verze novin a časopisů“. Tuto formulaci je podle mého názoru třeba rovněž vykládat ve světle současného stavu rozvoje služeb informační společnosti. Nejedná se tak o služby spočívající v mechanickém přenosu obsahů tištěných novin a časopisů na internet. Zaprvé v rámci takové služby by i tak nebyl prostor pro audiovizuální obsahy, jež v tištěných médiích z povahy věci chybí. Zadruhé internetové stránky novin a časopisů, jež se omezují na uveřejňování článků publikovaných v tištěném vydání v elektronické podobě, jsou na ústupu. V současné době se často jedná o rozsáhlé portály, obsahující mnohem vyšší počet různých typů materiálů, včetně audiovizuálních, než tištěné verze. Platí to zejména pro deníky, jejichž internetové stránky mají zpravidla formu zpravodajských portálů, které obsahují neustále aktualizované zprávy, analytické materiály, do hloubky zaměřené odborné části atd. Příkladem takového portálu je právě internetová stránka Tiroler Tageszeitung Online. Portály tohoto druhu navíc fungují nejen pod hlavičkou novin, ale mohou být také vlastněny televizní nebo rádiovou stanicí, zejména informativního charakteru, nebo fungovat výhradně jako internetové portály. Každá z těchto kategorií portálů má svá vlastní specifika, ale jejich celková struktura a obsah jsou podobné. Z tohoto důvodu rozdílné zacházení s některými internetovými portály zpravodajského charakteru pouze proto, že jsou vlastněny novinami nebo časopisy, by podle mého názoru bylo neopodstatněné a vedlo by k nerovnému zacházení. Bod 28 odůvodnění směrnice 2010/13 je tedy třeba chápat tak, že záměrem normotvůrce bylo vyloučit z působnosti této směrnice všechny druhy internetových informačních portálů, které mají multimediální charakter, tj. jejich součástí jsou mimo jiné audiovizuální obsahy.

Odpověď na předběžné otázky

51. Předkládající soud pokládá otázky týkající se výkladu kritéria hlavního účelu a pojmu „pořad“ [24] v rámci sporu, jenž se týká kvalifikace části internetové stránky Tiroler Zeitung Online obsahující audiovizuální obsahy jako audiovizuální mediální služby ve smyslu směrnice 2010/13. Ve skutečnosti se však jedná o to, zda se tato směrnice vztahuje na internetové informační portály multimediální povahy, tj. na portály obsahující jak písemné a fotografické materiály, tak audio a audiovizuální materiály.

52. Z výše uvedených úvah podle mého názoru vyplývají následující závěry, jež jsou relevantní z hlediska odpovědi na tak položenou otázku.

53. Zaprvé směrnice 2010/13 je přímým důsledkem vývoje unijní právní úpravy týkající se televize a jejím účelem je pouze upravovat služby, které jsou v přímé konkurenci s televizním vysíláním, tj. služby nabízející stejný obsah v nelineární podobě.

24 — Viz body 36, 42 a 43 tohoto stanoviska.

54. Zadruhé hlavním účelem audiovizuální mediální služby ve smyslu směrnice 2010/13 je poskytování pořadů, tj. prvků tradičního televizního programu (programové skladby v terminologii směrnice), s tím, že v případě nelineární služby nejsou tyto pořady vysílány ve stanoveném čase, ale na vyžádání uživatele.

55. Zatřetí normotvůrce jasně – i když anachronicky z hlediska současného stupně vývoje internetových technologií – v preambuli směrnice uvedl, že neměl v úmyslu zahrnout do její působnosti internetové informační portály.

56. Internetový portál takového druhu, jako je internetová stránka Tiroler Tageszeitung Online, nesplňuje tedy podmínky pro to, aby ho bylo možné považovat za audiovizuální mediální službu ve smyslu této směrnice. Zaprvé vznik multimediálních internetových portálů, které kromě písemného obsahu a fotografií zahrnují také audio a audiovizuální materiály, není výsledkem technologického rozvoje televize, ale docela novým fenoménem spojeným především s nárůstem kapacity telekomunikačních sítí. Zadruhé multimediální povaha takových portálů, jako je internetová stránka Tiroler Tageszeitung Online, neumožňuje chápat audiovizuální obsahy, jež jsou na něm uveřejněny, odděleně od zbytku portálu, i když jsou tyto audiovizuální materiály shromážděny v samostatné části portálu. Podstatou multimediální služby je ve skutečnosti kombinace různých forem vysílání – slova, obrazu a zvuku – a konkrétní struktura portálu je pouze sekundárním technickým aspektem. A konečně zatřetí takový multimediální internetový portál je současnou formou toho, co ještě v době prací na směrnici o audiovizuálních službách mohl normotvůrce označovat za „elektronickou verzi novin a časopisů“.

57. Na základě výše uvedeného se domnívám, že čl. 1 odst. 1 písm. a) bod i) směrnice 2010/13 musí být vykládán v tom smyslu, že internetová stránka deníku obsahující audiovizuální materiály ani jakákoliv část této internetové stránky nepředstavuje audiovizuální mediální službu ve smyslu této směrnice.

58. Chtěl bych ještě zdůraznit, že nesdílím obavy, že takový výklad směrnice umožní subjektům skutečně poskytujícím audiovizuální mediální služby vydávat se za multimediální informační portály, a tímto způsobem obejít závazné právní předpisy v této oblasti. Uplatnění předpisů vydaných na základě směrnice 2010/13 vnitrostátními regulačními orgány členských států samozřejmě vyžaduje, aby byla za účelem kvalifikace audiovizuální mediální služby ve smyslu této směrnice posouzena povaha stávajících služeb na trhu. Žádné ani ty nejpřesnější právní předpisy nenahradí takové posouzení v jednotlivých případech; je tomu tak ostatně v každé oblasti práva. Případné obtíže, které by mohly z takového posouzení vyplývat, nemohou nicméně odůvodnit takový výklad směrnice, podle kterého se směrnice v praxi vztahuje na všechny stávající audiovizuální obsahy na internetu, který jde tímto nad rámec působnosti právní úpravy zamýšleného normotvůrcem.

59. V tomto místě se vrátíme k onomu koni, který byl zmíněn na začátku. Skutečnost, že v teorii je obtížné vytvořit abstraktní definici audiovizuální mediální služby, neznamená, že v praxi nebude snadné takovou službu identifikovat. Drtivá většina služeb tohoto druhu spočívá v nabízení velkometrážních filmů, televizních seriálů, sportovních přenosů apod. na internetových stránkách. Jedná se tedy o druh vysílání, který lze snadno kvalifikovat jako typické televizní vysílání. Je třeba nicméně rozptýlit pochyby ohledně neuplatnění směrnice o audiovizuálních mediálních službách na multimediální internetové stránky, a to v souladu s jejím účelem. Za audiovizuální mediální služby by se tak měly považovat pouze ty internetové stránky, které nepochybně splňují všechna kritéria pro takovou službu.

60. Je zřejmé, že se mnou navrhovaný výklad týká definice audiovizuální mediální služby na základě stávajícího závazného znění směrnice 2010/13. Tato směrnice je výsledkem vývoje právních řešení určených pro televizní vysílání a v její povaze – jak poznamenal jeden z autorů [25] – se projevuje dvacáté století. Neznamená to však, že obsahy uveřejněné na internetu, včetně audiovizuálních, nemohou nebo by neměly vůbec podléhat právní úpravě, včetně unijních právních předpisů, pokud jde o takové otázky, jako je ochrana nezletilých a veřejného pořádku, reklama nebo pravidla přenosu důležitých událostí. Tyto přepisy by podle mého názoru však měly být přizpůsobeny specifickým vlastnostem internetu, a zejména jeho multimediálnímu charakteru. Příležitostí pro to může být práce na novém balíčku právních předpisů týkajících se digitálního trhu, nedávno oznámená Komisí [26].

Závěry

61. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Verwaltungsgerichtshof takto:

„Článek 1 odst. 1 písm. a) bod i) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/10/EU ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách) musí být vykládán v tom smyslu, že internetová stránka deníku obsahující audiovizuální materiály ani jakákoliv část této internetové stránky nepředstavuje audiovizuální mediální službu ve smyslu této směrnice.“

25 — F. J. Cabrera Blázquez, *op. cit.*, s. 25.

26 — Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, strategii jednotného digitálního trhu pro Evropu, COM (2015) 192 v konečném znění.