Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 1ης Ιουλίου 2015 [1]

Υπόθεση C-347/14

New Media Online GmbH

[αίτηση του Verwaltungsgerichtshof (Αυστρία)για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών — Παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων — Οδηγία για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων — Άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχεία α′, β′ και ζ′ — Έννοια του "προγράμματος" και της "υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων" — Σύντομα βίντεο τα οποία παρέχονται στον δικτυακό τόπο εφημερίδας»

Εισαγωγή

1. «Καθένας γνωρίζει τι εστί ίππος». Αυτός ήταν ένας από τους ορισμούς που περιείχε η πρώτη πολωνική εγκυκλοπαίδεια του 18ου αιώνα [2]. Κάτι αντίστοιχο ισχύει, προφανώς, και σε σχέση με τον ορισμό των υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων στο διαδίκτυο, που συνιστά το αντικείμενο της υπό κρίση υποθέσεως —διαισθητικά, καθένας είναι σε θέση να αναγνωρίσει τέτοιου είδους υπηρεσία. Όταν πρέπει όμως να περιγραφεί η υπηρεσία αυτή στη νομική γλώσσα, καθίσταται δυσχερής η εύρεση εννοιών, οι οποίες θα ήταν αφενός συγκεκριμένες και αφετέρου αρκούντως ευρείες.

2. Τούτο οφείλεται στο ότι ο προσδιορισμός του νομικού πλαισίου για τη λειτουργία του διαδικτύου αποτελεί μία από τις μεγαλύτερες σύγχρονες προκλήσεις σε νομοθετικό και δικαστικό επίπεδο για όλα τα κράτη και ιδίως για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τα κράτη μέλη της. Η πρωτοφανής ποικιλομορφία και η πρακτικώς απεριόριστη ποσότητα διαθέσιμων πληροφοριών, η απουσία εθνικών συνόρων που θα μπορούσαν να περιορίσουν αισθητά τη ροή των πληροφοριών, η ευχέρεια παραγωγής κάθε είδους πληροφορίας από οποιονδήποτε χρήστη του διαδικτύου και η δυνατότητα μεταδόσεώς της σε πρακτικώς απεριόριστο αριθμό αποδεκτών και, τέλος, ο διαχωρισμός του εικονικού, ψηφιακού κόσμου από τον υλικό κόσμο: όλα αυτά επιβάλλουν τη δημιουργία νέων νομικών εργαλείων, τα οποία στηρίζονται συχνά σε εντελώς νέες βάσεις [3]. Επιπλέον, η πραγματικότητα αυτή μεταβάλλεται με καταιγιστικό ρυθμό που υπερβαίνει κατά πολύ την ικανότητα του νομοθέτη να αντιδράσει στις εν λόγω μεταβολές· τούτο ισχύει κυρίως για τα δημοκρατικά κράτη. Η εφαρμογή κανόνων που είχαν διαμορφωθεί για τον αναλογικό κόσμο συνδέεται με πολυάριθμες δυσχέρειες στην ψηφιακή εποχή. Η υπό κρίση υπόθεση αντικατοπτρίζει τα διλήμματα τα οποία αντιμετωπίζουν οι θεσμοί που είναι αρμόδιοι για τον έλεγχο τηρήσεως του δικαίου και για τη ρύθμιση των αγορών.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η πολωνική.

2 — B. Chmielowski, *Nowe Ateny* [*Νέα Αθήνα*], Lwów 1745-1746, σ. 475.

3 — Ιδιαιτέρως ενδεικτικό παράδειγμα της αδυναμίας των υφιστάμενων νομικών κατηγοριών να συμβαδίσουν με τη νέα πραγματικότητα αποτελεί η αμηχανία με την οποία αντιμετωπίζουμε την πώληση ψηφιοποιημένου περιεχομένου βιβλίων (e-Books) ως «παροχή υπηρεσίας» (βλ. αποφάσεις Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-479/13, EU:C:2015:141, και Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, C-502/13, EU:C:2015:143).

Νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3. Όσον αφορά το δίκαιο της Ένωσης, το σχετικό νομικό πλαίσιο συνίσταται στις διατάξεις της οδηγίας 2010/13/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Μαρτίου 2010, για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων (οδηγία για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων)[4]. Η ερμηνεία που ζητεί το αιτούν δικαστήριο επιβάλλει να ληφθούν υπόψη όχι μόνον οι διατάξεις που πρέπει να ερμηνευθούν, αλλά και ορισμένες αιτιολογικές σκέψεις που περιέχουν ενδείξεις σχετικά με το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη.

4. Οι αιτιολογικές σκέψεις 11, 21, 22, 24, 28 και 29 της οδηγίας 2010/13 ορίζουν τα εξής:

«(11) Προκειμένου να αποφευχθούν οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, να βελτιωθεί η ασφάλεια του δικαίου, να ολοκληρωθεί η εσωτερική αγορά και να διευκολυνθεί η δημιουργία ενιαίου χώρου ενημέρωσης, απαιτείται να ισχύει για όλες τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, τόσο στις τηλεοπτικές (δηλαδή στις γραμμικές υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων) όσο και στις κατά παραγγελία υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων (δηλαδή στις μη γραμμικές υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων) τουλάχιστον μία βασική δέσμη συντονισμένων κανόνων.

[…]

(21) Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ο ορισμός των υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων θα πρέπει να καλύπτει μόνο τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, είτε τηλεοπτικές μεταδόσεις είτε κατά παραγγελία υπηρεσίες που αποτελούν μέσα μαζικής επικοινωνίας, δηλαδή που προορίζονται για λήψη από σημαντικό τμήμα του ευρέος κοινού και είναι πιθανό να έχουν σαφείς επιπτώσεις σε αυτό. Το πεδίο εφαρμογής της θα πρέπει να περιορίζεται σε υπηρεσίες, όπως αυτές ορίζονται στη συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και, κατά συνέπεια, θα πρέπει να καλύπτει κάθε μορφή οικονομικής δραστηριότητας, συμπεριλαμβανομένων των επιχειρήσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, αλλά δεν θα πρέπει να καλύπτει δραστηριότητες που δεν είναι κατά κύριο λόγο οικονομικές και που δεν ανταγωνίζονται τις τηλεοπτικές εκπομπές, όπως οι ιδιωτικοί δικτυακοί τόποι και υπηρεσίες που συνίστανται στην παροχή ή διανομή οπτικοακουστικού περιεχομένου που δημιουργείται από ιδιώτες χρήστες για σκοπούς κοινοποίησης και ανταλλαγής στο πλαίσιο ομάδων κοινών ενδιαφερόντων.

(22) Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, στον ορισμό των υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων θα πρέπει να περιλαμβάνονται τα μέσα μαζικής ενημέρωσης στην ενημερωτική, ψυχαγωγική και εκπαιδευτική για το κοινό λειτουργία τους, και οι οπτικοακουστικές εμπορικές ανακοινώσεις, αποκλείεται όμως κάθε μορφή ιδιωτικής αλληλογραφίας, όπως ηλεκτρονικά μηνύματα που αποστέλλονται σε περιορισμένο αριθμό αποδεκτών. Από τον ορισμό θα πρέπει να αποκλείονται όλες οι υπηρεσίες οι οποίες δεν έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή προγραμμάτων, δηλαδή όπου το οπτικοακουστικό περιεχόμενο είναι απλώς συμπτωματικό ως προς την υπηρεσία και δεν αποτελεί τον κύριο σκοπό της. Μεταξύ των παραδειγμάτων περιλαμβάνονται δικτυακοί τόποι που περιέχουν οπτικοακουστικά στοιχεία μόνο επικουρικά, όπως είναι κινούμενα γραφικά στοιχεία, σύντομα διαφημιστικά μηνύματα ή πληροφορίες που αναφέρονται σε ένα προϊόν ή σε μια μη οπτικοακουστική υπηρεσία. […]

[…]

4 — ΕΕ L 95, σ. 1.

(24) Χαρακτηριστικό των κατά παραγγελία υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων είναι ότι είναι "παρεμφερείς προς την τηλεόραση", δηλαδή ανταγωνίζονται τις τηλεοπτικές μεταδόσεις ως προς το ίδιο κοινό, η δε φύση και το μέσο της πρόσβασης στην υπηρεσία οδηγούν τον χρήστη να αναμένει ευλόγως κανονιστική προστασία στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής της παρούσας οδηγίας. Υπ' αυτό το πρίσμα και προκειμένου να αποφευχθούν ανισότητες όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία και τον ανταγωνισμό, η έννοια του προγράμματος θα πρέπει να ερμηνεύεται δυναμικά, λαμβάνοντας υπόψη τις εξελίξεις στον τομέα των τηλεοπτικών μεταδόσεων.

[…]

(28) Το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας δεν θα πρέπει να καλύπτει την ηλεκτρονική μορφή των εφημερίδων και των περιοδικών.

(29) Όλα τα χαρακτηριστικά μιας υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων, όπως εκτίθενται στον ορισμό τους και εξηγούνται στις αιτιολογικές σκέψεις (21) έως (28), θα πρέπει να πληρούνται ταυτόχρονα.»

5. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία την ερμηνεία συγκεκριμένων ορισμών της οδηγίας 2010/13. Οι εν λόγω ορισμοί παρατίθενται στο άρθρο 1 της οδηγίας. Αυτό ορίζει τα εξής:

«1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

α) "υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων":

i) υπηρεσία όπως ορίζεται στα άρθρα [56 και 57] της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία τελεί υπό τη συντακτική ευθύνη παρόχου υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων, κύριος σκοπός της οποίας είναι η παροχή προγραμμάτων με σκοπό την ενημέρωση, την ψυχαγωγία ή την εκπαίδευση του ευρέος κοινού μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2002/21/ΕΚ. Οι εν λόγω υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων είναι είτε τηλεοπτικές εκπομπές, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο στοιχείο ε' της παρούσας παραγράφου, είτε κατά παραγγελία υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο στοιχείο ζ' της παρούσας παραγράφου,

[…]

β) "πρόγραμμα": σειρά κινούμενων εικόνων με ή χωρίς ήχο η οποία συνιστά μεμονωμένο στοιχείο στο πλαίσιο προγραμματισμού ή καταλόγου που καθορίζεται από πάροχο υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων και της οποίας η μορφή και το περιεχόμενο είναι συγκρίσιμα με τη μορφή και το περιεχόμενο τηλεοπτικής εκπομπής. Ως παραδείγματα προγραμμάτων αναφέρονται οι ταινίες μεγάλου μήκους, οι αθλητικές διοργανώσεις, οι κωμικές σειρές, τα ντοκιμαντέρ, τα παιδικά προγράμματα και τα δραματοποιημένα έργα·

[…]

ζ) "κατά παραγγελία υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων" (ήτοι μη γραμμική υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων): υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων που παρέχεται από πάροχο υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων για την παρακολούθηση προγραμμάτων σε χρονική στιγμή που επιλέγει ο χρήστης και, κατόπιν δικού του αιτήματος, από κατάλογο προγραμμάτων που έχει επιλέξει ο πάροχος υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων·

[…]»

Το αυστριακό δίκαιο

6. Η οδηγία 2010/13 μεταφέρθηκε στο αυστριακό δίκαιο διά του Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste [ομοσπονδιακού νόμου περί υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων, στο εξής: AMD-G] [5]. Οι ορισμοί της υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων, της κατά παραγγελία υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων, καθώς και του προγράμματος περιέχονται στο άρθρο 2, σημεία 3, 4 και 30, του AMD-G. Το γράμμα τους συμπίπτει με τους αντίστοιχους ορισμούς στην οδηγία 2010/13.

7. Το άρθρο 9, παράγραφος 1, του AMD-G προβλέπει τα εξής:

«Τηλεοπτικοί οργανισμοί οι οποίοι δεν υπόκεινται σε υποχρέωση άδειας κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, καθώς και παρέχοντες κατά παραγγελία υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, οφείλουν να κοινοποιήσουν στη ρυθμιστική αρχή τη δραστηριότητά τους το αργότερο δύο εβδομάδες πριν από την έναρξή της.»

Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

8. Η New Media Online GmbH, εταιρία αυστριακού δικαίου (στο εξής: New Media Online), διαχειρίζεται τον διαδικτυακό τόπο της εφημερίδας «Tiroler Tageszeitung», ο οποίος φέρει την ονομασία «Tiroler Tageszeitung Online» [6]. Ο ιστότοπος αυτός περιλαμβάνει, πέραν των λοιπών περιεχομένων, έναν ειδικό σύνδεσμο με την ένδειξη «Video», ο οποίος παραπέμπει σε κατάλογο που, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, αριθμούσε περίπου 300 βίντεο. Τα εν λόγω βίντεο, διάρκειας λίγων δευτερολέπτων έως μερικών λεπτών, σχετίζονταν σε γενικές γραμμές με το υπόλοιπο περιεχόμενο του δικτυακού τόπου και προέρχονταν από διάφορες πηγές (υλικό ιδίας παραγωγής, εκπομπές τοπικών τηλεοπτικών σταθμών, βίντεο που είχαν αποστείλει οι χρήστες του ιστότοπου κ.λπ.).

9. Με απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2012, η Kommunikationsbehörde Austria (αυστριακή ρυθμιστική αρχή επικοινωνιών) διαπίστωσε ότι ο σύνδεσμος «Video» στον δικτυακό τόπο «Tiroler Tageszeitung Online» συνιστά κατά παραγγελία υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια του AMD-G και υπόκειται στην υποχρέωση κοινοποιήσεως που προβλέπει το άρθρο 9, παράγραφος 1, του νόμου αυτού.

10. Η New Media Online υπέβαλε διοικητική ένσταση κατά της ανωτέρω αποφάσεως ενώπιον του Bundeskommunikationssenat (δικαιοδοτικού οργάνου αρμόδιου για υποθέσεις τηλεπικοινωνιών), η οποία απορρίφθηκε με απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012. Εν συνεχεία, η εταιρία άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Verwaltungsgerichtshof (ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου).

11. Υπό τις περιστάσεις αυτές το Verwaltungsgerichtshof αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«1. Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2010/13 την έννοια ότι η απαιτούμενη συγκρισιμότητα, ως προς τη μορφή και το περιεχόμενο, μιας υπό κρίση υπηρεσίας με τηλεοπτικά προγράμματα συντρέχει μόνον όταν τέτοιου είδους υπηρεσίες προσφέρονται και στο πλαίσιο τηλεοπτικών προγραμμάτων που μπορούν να θεωρηθούν ως μέσα μαζικής επικοινωνίας, τα οποία προορίζονται για τη λήψη τους από σημαντικό μέρος του ευρέος κοινού και μπορούν να επηρεάσουν σημαντικά το κοινό αυτό;

5 — *BGBl.* I αριθ. 84/2001 με μεταγενέστερες τροποποιήσεις.

6 — www.tt.com.

2. Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', σημείο i, της οδηγίας 2010/13 την έννοια ότι, επί ηλεκτρονικών εκδόσεων εφημερίδων, προκειμένου να προσδιοριστεί ο κύριος σκοπός μιας προσφερόμενης υπηρεσίας μπορεί να ληφθεί υπόψη ένα επιμέρους τμήμα, στο οποίο προσφέρεται κατά κύριο λόγο συλλογή σύντομων βίντεο, τα οποία, σε άλλα τμήματα της διαδικτυακής παρουσίας του ηλεκτρονικού αυτού μέσου χρησιμοποιούνται μόνον ως συμπλήρωμα των κειμένων της διαδικτυακής ημερήσιας εφημερίδας;»

12. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως κατατέθηκε στο Δικαστήριο στις 18 Ιουλίου 2014. Η New Media Online, η Σουηδική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Η New Media Online και η Επιτροπή παρέστησαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 22ας Απριλίου 2015.

Εκτίμηση

13. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί την ερμηνεία δύο εκ των πολυάριθμων κριτηρίων που καθιστούν δυνατό τον χαρακτηρισμό παρεχόμενης υπηρεσίας ως υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της οδηγίας 2010/13. Δεν αμφισβητώ τη σημασία αυτών των δύο κριτηρίων. Η υπό κρίση υπόθεση όμως αφορά ζητήματα γενικότερης φύσεως σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας επί περιεχομένου το οποίο καθίσταται δημοσίως προσβάσιμο μέσω διαδικτύου. Προτείνω, λοιπόν, μια ευρύτερη θεώρηση των ζητημάτων που θέτει το αιτούν δικαστήριο. Τούτο είναι σκόπιμο και για τον λόγο ότι το Δικαστήριο θα έχει για πρώτη φορά τη δυνατότητα να αποφανθεί επί της ερμηνείας της έννοιας «υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων» στο πλαίσιο της ανωτέρω οδηγίας.

14. Πριν εξετάσω το ζήτημα αυτό, θα ήθελα να υπενθυμίσω συνοπτικά το ιστορικό θεσπίσεως των κανόνων του δικαίου της Ένωσης στον τομέα των οπτικοακουστικών μέσων[7].

Το ιστορικό θεσπίσεως της οδηγίας 2010/13

15. Μολονότι το Δικαστήριο έχει χαρακτηρίσει ήδη από το 1974 τη μετάδοση τηλεοπτικών εκπομπών ως παροχή υπηρεσίας κατά την έννοια της Συνθήκης ΕΟΚ[8], ο τομέας αυτός δεν είχε απασχολήσει τον κοινοτικό νομοθέτη έως τη δεκαετία του 1980. Τούτο οφειλόταν στο γεγονός ότι η παραδοσιακή επίγεια τηλεόραση στηριζόταν στη διαθεσιμότητα ραδιοσυχνοτήτων. Η παραχώρηση των εν λόγω συχνοτήτων σε μεμονωμένους τηλεοπτικούς σταθμούς πραγματοποιούνταν από τα κράτη τα οποία χορηγούσαν συγχρόνως άδειες για μετάδοση —αποκλειστικώς— εντός της επικράτειάς τους. Ως εκ τούτου, η διασυνοριακή σημασία της παροχής τηλεοπτικών υπηρεσιών ήταν ιδιαιτέρως περιορισμένη.

16. Η ανωτέρω κατάσταση μεταβλήθηκε με την εμφάνιση της καλωδιακής τηλεοράσεως και ιδίως της δορυφορικής τηλεοράσεως. Αυτές οι νέες τεχνολογίες είχαν ως αποτέλεσμα την αύξηση του αριθμού των τηλεοπτικών καναλιών, αλλά και τη δυνατότητα προσβάσεως σε κοινό κρατών διαφορετικών από το κράτος εγκαταστάσεως του τηλεοπτικού οργανισμού. Κατ' αυτόν τον τρόπο άρχισε να σχηματίζεται μια κοινή αγορά τηλεοπτικών υπηρεσιών.

7 — Συναφώς, εννοούνται κανόνες σχετικοί με περιεχόμενα τα οποία μεταδίδονται με τη χρήση οπτικοακουστικών μέσων. Δεν εξετάζονται κανόνες που αφορούν τη λειτουργία και την πρόσβαση στα δίκτυα τηλεπικοινωνιών, υπηρεσίες διαφορετικές από τις οπτικοακουστικές υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας, την προστασία των δικαιωμάτων του δημιουργού κ.λπ., διότι αυτά δεν έχουν σημασία για την προκειμένη υπόθεση.

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

17. Σημείο εκκίνησης των νομοθετικών εργασιών αποτέλεσε η Πράσινη Βίβλος της Επιτροπής της 14ης Ιουνίου 1984 για την «Τηλεόραση χωρίς σύνορα» [9]. Το αποτέλεσμα των εργασιών εκείνων ήταν η κοινώς αποκαλούμενη οδηγία για την «τηλεόραση χωρίς σύνορα» [10]. Τούτη η οδηγία έθεσε τις βάσεις για την ελεύθερη λήψη τηλεοπτικών εκπομπών από ένα κράτος μέλος στην επικράτεια των λοιπών κρατών μελών. Ως αντιστάθμισμα, η οδηγία θέσπισε ελάχιστες προδιαγραφές —δεσμευτικές για όλους τους τηλεοπτικούς οργανισμούς στην Κοινότητα— όσον αφορά τον περιορισμό της διαφημίσεως με βάση το είδος και την ποσότητα, τη χορηγία και την τηλεαγορά, την προστασία των ανηλίκων και της δημόσιας τάξεως, καθώς και το δικαίωμα απαντήσεως. Οι αρχές που καθορίζονταν στην οδηγία ως προς τον προσδιορισμό της δικαιοδοσίας κάθε κράτους μέλους για τους τηλεοπτικούς οργανισμούς εξασφάλιζαν την υπαγωγή κάθε οργανισμού στο δίκαιο ενός μόνον κράτους μέλους και την ευθύνη του έναντι των ρυθμιστικών αρχών του εν λόγω κράτους και μόνον. Επίσης, η οδηγία επιβάλλει στους τηλεοπτικούς οργανισμούς να προωθούν τα ευρωπαϊκά έργα. Διά της τροποποιήσεως της οδηγίας για την «τηλεόραση χωρίς σύνορα», το 1997 [11], αναγνωρίσθηκε ιδίως η δυνατότητα των κρατών μελών να ορίζουν εκδηλώσεις των οποίων η μετάδοση δεν δύναται να αποτελεί αποκλειστικό δικαίωμα της συνδρομητικής τηλεοράσεως.

18. Η ραγδαία τεχνολογική πρόοδος στον τομέα των ηλεκτρονικών μέσων κατά την αλλαγή του αιώνα κατέστησε δυνατή όχι μόνον την περαιτέρω σημαντική αύξηση του αριθμού παραδοσιακών τηλεοπτικών προϊόντων, αλλά και την εμφάνιση νέων οπτικοακουστικών υπηρεσιών, ιδίως ορισμένων κατά παραγγελία υπηρεσιών. Το διαδίκτυο, ως νέο μέσο του 21ου αιώνα, διέγραψε τη δική του ιδιαίτερη εξελικτική πορεία —σε σχέση τόσο με το παρεχόμενο υλικό όσο και με την προσβασιμότητά του για τους χρήστες. Αυτή η τεχνολογική πρόοδος επέφερε και βαθμιαία μεταβολή της συμπεριφοράς και των προσδοκιών των χρηστών. Ενώ το νομικό καθεστώς παρέμενε αμετάβλητο, οι νέες εξελίξεις είχαν ως αποτέλεσμα διαρκώς αυξανόμενες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην αγορά των οπτικοακουστικών υπηρεσιών.

19. Η Επιτροπή επισήμανε την ανάγκη τροποποιήσεων με την πέμπτη έκθεσή της για την εφαρμογή της οδηγίας 89/552 [12] και με την ανακοίνωση σχετικά με το μέλλον της ευρωπαϊκής κανονιστικής πολιτικής στον οπτικοακουστικό τομέα [13]. Μετά την ολοκλήρωση των εργασιών και την πραγματοποίηση εκτενούς διαβουλεύσεως, η Επιτροπή πρότεινε το σχέδιο οδηγίας για την τροποποίηση της οδηγίας 89/552 [14]. Αυτό υιοθετήθηκε ως οδηγία 2007/65 [15] κατόπιν μικρών μεταβολών.

20. Η οδηγία τούτη τροποποίησε σε σημαντικό βαθμό την οδηγία 89/552. Καταρχάς άλλαξε ο τίτλος της ίδιας της οδηγίας, ως αποτέλεσμα της χρήσεως νέας ορολογίας —δεν γίνεται πλέον λόγος για τηλεοπτικές δραστηριότητες αλλά για υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων. Ουσιώδεις μεταβολές με φιλελεύθερο προσανατολισμό υπέστησαν οι ουσιαστικού δικαίου διατάξεις της οδηγίας, ιδίως στον τομέα της διαφημίσεως και άλλων μορφών προωθήσεως αγαθών και υπηρεσιών. Ιδιαίτερη σημασία για την υπό κρίση υπόθεση όμως έχει η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας προκειμένου να καλύψει τις αποκαλούμενες μη γραμμικές υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, γνωστές στην

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

10 — Οδηγία 89/552/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 3ης Οκτωβρίου 1989, για το συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων (ΕΕ L 298, σ. 23). Βλ. σχετικά C. Mik, *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym* [Τα μέσα μαζικής ενημέρωσης στο κοινοτικό δίκαιο], Toruń 1999, σ. 239 έως 243.

11 — Οδηγία 97/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997, για την τροποποίηση της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ (ΕΕ L 202, σ. 60).

12 — **Τέταρτη έκθεση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ «Τηλεόραση χωρίς σύνορα»** [COM(2002) 778 τελικό].

13 — Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών — Το μέλλον της Ευρωπαϊκής κανονιστικής πολιτικής στον οπτικοακουστικό τομέα [COM(2003) 784 τελικό].

14 — COM(2005) 464 τελικό.

15 — Οδηγία 2007/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ για το συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων (ΕΕ L 332, σ. 27).

καθομιλουμένη ως «κατά παραγγελία υπηρεσίες». Οι υπηρεσίες αυτές ρυθμίστηκαν —στοιχειωδώς— με τις διατάξεις περί της προστασίας των ανηλίκων και της δημόσιας τάξεως, τη διαφήμιση και την προώθηση ευρωπαϊκών έργων. Λεπτομερείς ρυθμίσεις διέπουν τις γραμμικές υπηρεσίες, ήτοι την παραδοσιακή τηλεόραση. Η οδηγία 2010/13 συνιστά την ενοποιημένη έκδοση της οδηγίας 89/552 συμπεριλαμβάνοντας τις τροποποιήσεις που επέφερε η οδηγία 2007/65[16].

21. Όπως προκύπτει από την ανωτέρω, κατ' ανάγκη συνοπτική, παρουσίαση, οι κανόνες σχετικά με τις μη γραμμικές οπτικοακουστικές υπηρεσίες στην οδηγία 2010/13 απορρέουν μόνον από τις διατάξεις για τις γραμμικές υπηρεσίες, δηλαδή την τηλεόραση. Ο ορισμός των υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων στην οδηγία, ιδίως των μη γραμμικών υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα αυτού του ιστορικού θεσπίσεως, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της κοινωνίας της πληροφορίας.

Ο ορισμός των υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων στο πλαίσιο της κοινωνίας της πληροφορίας

Η εξέλιξη του διαδικτύου και οι υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων

22. Κατά τον ίδιο χρόνο που έλαβε χώρα η ως άνω περιγραφόμενη μετεξέλιξη της τηλεοράσεως σημειώθηκε και μια άλλη εξέλιξη, την οποία ορισμένοι μάλιστα τη χαρακτηρίζουν ως επανάσταση, δηλαδή η δημιουργία και εξάπλωση ενός παγκόσμιου δικτύου πληροφοριών, το διαδίκτυο. Σε διάστημα λίγων δεκαετιών το διαδίκτυο μετατράπηκε από τεχνικό αξιοπερίεργο για περιορισμένο κύκλο ειδικών σε γενικό και καθημερινό επαγγελματικό, εκπαιδευτικό και ψυχαγωγικό μέσο. Πολυάριθμες δραστηριότητες μεταφέρθηκαν εν μέρει ή πλήρως στο δίκτυο: το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο υποκαθιστά την παραδοσιακή επικοινωνία, οι ενημερωτικές πύλες [portals] εκτοπίζουν τις εφημερίδες, το ηλεκτρονικό εμπόριο αντικαθιστά τις αγορές στα πραγματικά εμπορικά καταστήματα, οι πύλες γνωριμιών τα γραφεία συνοικεσίων κ.λπ. Το διαδίκτυο όμως είχε ως αποτέλεσμα και την εμφάνιση πολλών νέων φαινομένων που συνδέονται αποκλειστικώς με το μέσο αυτό, παραδείγματος χάρη νέους τρόπους επικοινωνίας υπό μορφή φόρουμ συζητήσεως ή κοινωνικών δικτύων, όπως τα πιο γνωστά Facebook και Twitter.

23. Η «διαδικτυοποίηση» δεν άφησε ανεπηρέαστες τις οπτικοακουστικές υπηρεσίες. Ιδίως η ανάπτυξη του λεγόμενου ευρυζωνικού διαδικτύου —που πολλαπλασίασε την ταχύτητα της μεταφοράς δεδομένων— κατέστησε δυνατή, αφενός, την εξάπλωση παραδοσιακών οπτικοακουστικών υπηρεσιών, τόσο γραμμικών όσο και μη γραμμικών, μέσω του διαδικτύου (Internet Protocol Television, IPTV) και, αφετέρου, την εμφάνιση πρακτικώς απεριόριστου αριθμού νέων παρόχων και νέων μορφών οπτικοακουστικών υπηρεσιών.

24. Επίσης, με το ευρυζωνικό διαδίκτυο συνδέεται και ένα πιο σημαντικό στοιχείο, η πολυμεσικότητα. Στην αναλογική εποχή και κατά το πρώιμο στάδιο αναπτύξεως του διαδικτύου ήταν σχετικά σαφής ο διαχωρισμός μεταξύ κειμένου, ήχου και εικόνας, ιδίως κινούμενων εικόνων. Οι εφημερίδες και τα βιβλία αποτελούσαν πηγές γραπτού λόγου, ο οποίος συμπληρωνόταν ενδεχομένως από φωτογραφίες και σκίτσα, το ραδιόφωνο αποτελούσε αποκλειστικώς ακουστικό μέσο, ενώ ο κινηματογράφος και η τηλεόραση ήταν οπτικοακουστικά μέσα, δηλαδή συνδύαζαν κινούμενες εικόνες με ήχο. Το διαδίκτυο καθιστά δυνατή τη δημοσίευση περιεχομένου που συνδυάζει συνολικά και τις τρεις αυτές μορφές επικοινωνίας σε ένα ενιαίο σύνολο. Οι ενημερωτικές πύλες στο διαδίκτυο, λοιπόν, δεν περιορίζονται

16 — Σχετικά με την εξέλιξη του δικαίου της Ένωσης στον τομέα των οπτικοακουστικών υπηρεσιών, βλ. περαιτέρω, παραδείγματος χάρη, K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Audiowizualne usługi medialne. Reglamentacja w warunkach konwersji cyfrowej* [Υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων. Ρύθμιση στην εποχή της ψηφιακής μετατροπής], Βαρσοβία 2013, σ. 78 έως 118· M. Burri-Nenova, «The New Audiovisual Media Services Directive: Television *Without* Frontiers, Television *Without* Cultural Diversity», *Common Market Law Review*, Volume 44 (2007), σ. 1689 (σ. 1693 επ.).

μόνο στο κείμενο, αλλά δύνανται να το διανθίσουν και να το συμπληρώσουν με τη χρήση υλικού βίντεο, τα επιστημονικά και εκπαιδευτικά ιδρύματα μπορούν να εμπλουτίσουν το γραπτό διδακτικό υλικό με μαγνητοσκοπήσεις των διδασκαλιών, οι αθλητικοί όμιλοι έχουν τη δυνατότητα να συνοδεύσουν τα ενημερωτικά δελτία των αγώνων τους με μαγνητοσκοπημένα στιγμιότυπα κ.λπ.

25. Πέραν των κειμένων και των εικόνων, κάθε σοβαρή διαδικτυακή πύλη περιέχει πλέον και οπτικοακουστικά στοιχεία τα οποία συνδέονται θεματικά σε γενικές γραμμές με το υπόλοιπο περιεχόμενο της πύλης. Τα εν λόγω στοιχεία ενδέχεται να συνιστούν αναπόσπαστο τμήμα των γραπτών κειμένων, αλλά μπορεί να έχουν και αυτοτελή χαρακτήρα. Ανεξαρτήτως αυτού, οι δικτυακοί τόποι έχουν κατά κανόνα τέτοια διάρθρωση, ώστε τα οπτικοακουστικά στοιχεία να ταξινομούνται σε χωριστές υποσελίδες οι οποίες είτε συνιστούν τμήμα κάθε θεματικής ενότητας της πύλης είτε συγκεντρώνονται σε εντελώς ανεξάρτητη στήλη που κατά κανόνα φέρει τον τίτλο «βίντεο» ή «TV» (μολονότι στην πραγματικότητα δεν πρόκειται για τηλεόραση, δηλαδή δεν πρόκειται για γραμμική υπηρεσία).

26. Επομένως, από νομικής απόψεως, τίθεται το ζήτημα κατά πόσον τα οπτικοακουστικά περιεχόμενα τέτοιου είδους πρέπει να θεωρούνται συλλήβδην ως υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, σε περίπτωση δε που αυτό δεν ισχύει, επιβάλλεται σχετική οριοθέτηση. Είναι αμφίβολο κατά πόσον το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας εκτείνεται στα περιεχόμενα αυτά, η δε νομοθεσία και η πράξη των ρυθμιστικών αρχών των κρατών μελών αντιμετωπίζουν το ζήτημα ποικιλοτρόπως[17]. Η κατάσταση αυτή δεν συνάδει με την απαίτηση ομοιόμορφης εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας στο σύνολο της Ένωσης.

Η εφαρμογή της οδηγίας 2010/13 για τα οπτικοακουστικά στοιχεία των διαδικτυακών πυλών

27. Στην περίπτωση της κύριας δίκης, η αυστριακή ρυθμιστική αρχή ερμήνευσε την έννοια των υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων κατά τρόπο ευρύ στο πλαίσιο της αποφάσεώς της και έλαβε ως δεδομένο ότι το οπτικοακουστικό περιεχόμενο που παρεχόταν στον δικτυακό τόπο «Tiroler Tageszeitung Online», στη στήλη «Video», συνιστούσε τέτοιου είδους υπηρεσία.

28. Μολονότι η προσέγγιση αυτή βρίσκει έρεισμα στην οδηγία 2010/13, μια τόσο σημαντική διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας συνεπάγεται πολυάριθμα μειονεκτήματα.

29. Πρώτον, τέτοια διεύρυνση ουδόλως συμβιβάζεται με τους σκοπούς που επιδίωκε ο νομοθέτης με την έκδοση της οδηγίας για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων[18]. Όπως επισήμανα ήδη, οι κανόνες σχετικά με τις μη γραμμικές οπτικοακουστικές υπηρεσίες στην οδηγία αυτήν απορρέουν μόνον από τις διατάξεις για τις γραμμικές υπηρεσίες, δηλαδή την παραδοσιακή τηλεόραση (παραδοσιακή από απόψεως περιεχομένου και διαδοχής προγραμμάτων, όχι από απόψεως τεχνικών μέσων μεταδόσεως). Από την αιτιολογική έκθεση της προτάσεως της οδηγίας 2007/65[19] και από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2010/13[20] προκύπτει ότι η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της ρυθμίσεως προκειμένου να καλυφθούν οι μη γραμμικές υπηρεσίες έχει ως σκοπό να αποτρέψει στρεβλώσεις του ανταγωνισμού μεταξύ παρόμοιων οικονομικών κλάδων, εξασφαλίζοντας ότι οι

17 — Βλ., παραδείγματος χάρη, F. J. Cabrera Blázquez, «On-demand Services: Made in the Likeness of TV?», σε: *What Is an On-demand Service*, IRIS-Plus 2013-4, European Audiovisual Observatory, Στρασβούργο 2013, σ. 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*, Volume 5 (2014), Issue 2, σ. 88.

18 — Όπου γίνεται λόγος για την οδηγία για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων θα νοείται, αναλόγως του χρονικού σημείου αναφοράς, είτε η οδηγία 89/552 όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/65 είτε η οδηγία 2010/13.

19 — COM(2005) 646 τελικό.

20 — Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 11 και 24 της οδηγίας 2010/13.

κλάδοι αυτοί θα υπόκεινται στους ίδιους κανόνες τουλάχιστον όσον αφορά θεμελιώδη ζητήματα. Κατά την εκτίμησή μου, τούτος ο σκοπός δεν πρέπει να ερμηνευθεί διασταλτικώς υπό την έννοια ότι η σχετική ρύθμιση καλύπτει και υπηρεσίες μη ευρισκόμενες σε άμεσο ανταγωνισμό προς τα τηλεοπτικά προγράμματα.

30. Δεύτερον, η ερμηνεία στην οποία προέβη η αυστριακή ρυθμιστική αρχή στο πλαίσιο της κύριας δίκης έχει ως αποτέλεσμα να υπαχθούν στους κανόνες της οδηγίας για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων πολυάριθμοι οικονομικοί φορείς που διαχειρίζονται δικτυακούς τόπους με οπτικοακουστικό περιεχόμενο, αλλά των οποίων η δραστηριότητα δεν έχει ως κύριο σκοπό την παροχή οπτικοακουστικών υπηρεσιών κατά την έννοια της οδηγίας. Οι υποχρεώσεις που επιβάλλει η οδηγία 2010/13 στους παρέχοντες μη γραμμικές υπηρεσίες είναι μεν ελάχιστες, αλλά αν ισχύσουν για τις υπηρεσίες οι κανόνες που σκοπούν στην εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας, τούτο συνεπάγεται με βάση την πρακτική των εθνικών ρυθμιστικών αρχών τουλάχιστον υποχρέωση εγγραφής σε μητρώο και σε ορισμένα κράτη μέλη περαιτέρω υποχρεώσεις, όπως η καταβολή τέλους (Ηνωμένο Βασίλειο) ή η υποβολή σχετικής εκθέσεως (Γαλλία). Ακόμη και αν η ανωτέρω εγγραφή σε μητρώο δεν εκληφθεί ως άδεια ασκήσεως επιχειρηματικής δραστηριότητας, εντούτοις έχει ως συνέπεια την υπαγωγή σημαντικού τμήματος της διαδικτυακής δραστηριότητας σε διοικητικό έλεγχο, πράγμα που θα μπορούσε να δημιουργήσει την εντύπωση ότι περιορίζεται η ελευθερία του συγκεκριμένου μέσου.

31. Επιπλέον, η επιδίωξη επεκτάσεως του διοικητικού ελέγχου σε υπερβολικά πολλούς τομείς του διαδικτύου θα συνιστούσε υπέρμετρη πρόκληση για τις ρυθμιστικές αρχές των κρατών μελών —δεδομένης της ευχέρειας με την οποία μπορούν να δημιουργηθούν ιστότοποι και να φιλοξενήσουν κάθε είδους υλικό, μεταξύ άλλων και οπτικοακουστικό. Επομένως, η προσπάθεια εκτεταμένης ρυθμίσεως θα μπορούσε να προκαλέσει εν τέλει μείωση της αποτελεσματικότητας της οδηγίας ακριβώς στον τομέα τον οποίο αυτή προορίζεται να ρυθμίσει.

32. Τρίτον, τέλος, η θέση που υποστηρίζει η αυστριακή ρυθμιστική αρχή εξαρτά την εφαρμογή της οδηγίας από τη διάρθρωση του συγκεκριμένου ιστότοπου. Με βάση την εν λόγω ερμηνεία, υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της οδηγίας υφίσταται μόνον όταν η υπηρεσία αποτελεί τμήμα καταλόγου με οπτικοακουστικό υλικό. Αντιθέτως, εάν το ίδιο υλικό κατανέμεται σε διαφορετικά σημεία της διαδικτυακής πύλης, λαμβάνεται υπόψη ως αναπόσπαστο στοιχείο της και όχι ως χωριστή υπηρεσία, με αποτέλεσμα να μην υπόκειται στις διατάξεις της οδηγίας. Φρονώ ότι τούτο αποτελεί μόνο μια συγκεκριμένη τεχνική λύση που δεν θα έπρεπε να επηρεάζει την εφαρμογή της οδηγίας. Η κρίση σχετικά με το αν μια υπηρεσία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας πρέπει να εξαρτάται από τη φύση της εκάστοτε υπηρεσίας και όχι από τη διάρθρωση της διαδικτυακής πύλης στο πλαίσιο της οποίας αυτή παρέχεται.

33. Δεν αμφισβητώ ότι το γράμμα της οδηγίας 2010/13 συνηγορεί υπέρ της ερμηνείας που υποστηρίζει η αυστριακή ρυθμιστική αρχή ή τουλάχιστον υπέρ του ότι πρόκειται για εύλογη ερμηνεία της οδηγίας. Ωστόσο, κατά τη δική μου εκτίμηση, η εν λόγω ερμηνεία δεν συνάδει με τη βούληση του νομοθέτη. Για τους λόγους που αναλύθηκαν ανωτέρω, τέτοια ερμηνεία δεν συμβάλλει ούτε στην αποτελεσματική επίτευξη των σκοπών της οδηγίας ούτε στην ομοιόμορφη εφαρμογή της στο σύνολο των κρατών μελών.

34. Η οδηγία για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, αντιθέτως προς τη βούληση των συντακτών της, δεν αποδείχθηκε «ανθεκτική στο χρόνο» (future proof) [21]. Πολλές διατυπώσεις της είναι ανακριβείς ή δεν λαμβάνουν υπόψη την πραγματικότητα του ευρυζωνικού διαδικτύου. Φρονώ όμως ότι μια δυναμική ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας μπορεί να αποτελέσει το υπόβαθρο, ώστε αυτή να διατηρήσει το αρχικό νόημά της ακόμη και στον σύγχρονο, ταχέως μεταλλασσόμενο διαδικτυακό κόσμο.

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*, 2006-2, σ. 265.

Τα στοιχεία του ορισμού της υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων κατά την οδηγία 2010/13

35. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2010/13 ορίζει την υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων, μερικές δε έννοιες που χρησιμοποιούνται στον ορισμό αυτόν ορίζονται σε επόμενα σημεία του ίδιου άρθρου. Η μη γραμμική υπηρεσία ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο ζ′, της εν λόγω οδηγίας. Το νομικό πλαίσιο που προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2010/13 περιλαμβάνει και αιτιολογικές της σκέψεις οι οποίες αφορούν εμμέσως τους ορισμούς του άρθρου 1 ή γενικότερα το πεδίο εφαρμογής της.

36. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχεία α′ έως θ′[22], της οδηγίας 2010/13, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 29 της ίδιας οδηγίας, η υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων πρέπει να πληροί τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

— οικονομικός χαρακτήρας,

— συντακτική ευθύνη παρόχου υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων,

— παροχή οπτικοακουστικού περιεχομένου ως κύριος σκοπός,

— παροχή προγραμμάτων,

— με σκοπό την ενημέρωση, την ψυχαγωγία ή την εκπαίδευση,

— του ευρέος κοινού,

— μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

37. Η αιτιολογική σκέψη 29 της οδηγίας 2010/13 τονίζει ότι τόσο τα ανωτέρω κριτήρια όσο και τα κριτήρια που επισημαίνονται σε άλλες αιτιολογικές σκέψεις πρέπει να πληρούνται ταυτόχρονα, ώστε μια υπηρεσία να μπορεί να θεωρηθεί υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της οδηγίας. Εκτιμώ ότι αυτό μαρτυρά τη βούληση του νομοθέτη να καλύψει με τον εν λόγω ορισμό μόνον τα ρητώς προβλεπόμενα είδη υπηρεσιών και κατ' αυτόν τον τρόπο να υπαγάγει μόνον τις συγκεκριμένες υπηρεσίες στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Τούτο συνηγορεί υπέρ της στενής ερμηνείας της έννοιας των υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων.

38. Σύμφωνα με το πρώτο από τα προαναφερθέντα κριτήρια, πρόκειται για υπηρεσίες κατά την έννοια της ΣΛΕΕ, δηλαδή υπηρεσίες παρεχόμενες στο πλαίσιο ασκήσεως οικονομικής δραστηριότητας. Ως εκ τούτου, με βάση την αιτιολογική σκέψη 21 της οδηγίας 2010/13, «ιδιωτικοί δικτυακοί τόποι και υπηρεσίες που συνίστανται στην παροχή ή διανομή οπτικοακουστικού περιεχομένου που δημιουργείται από ιδιώτες χρήστες για σκοπούς κοινοποίησης και ανταλλαγής στο πλαίσιο ομάδων κοινών ενδιαφερόντων» πρέπει να αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Συναφώς, πρόκειται ιδίως για ιδιωτικούς ιστότοπους κάθε είδους τους οποίους δημιουργούν και διαχειρίζονται ιδιώτες χωρίς οικονομικό ενδιαφέρον, παραδείγματος χάρη blogs [ιστολόγια] και videoblogs, καθώς και διαδικτυακές πύλες όπως το YouTube.

39. Ο δικτυακός τόπος περιοδικού που κυκλοφορεί και σε έντυπη μορφή, όπως η διαδικτυακή πύλη «Tiroler Tageszeitung Online», σκοπεί ασφαλώς στην άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και επομένως πληροί το ανωτέρω κριτήριο. Παρεμπιπτόντως μόνον πρέπει να σημειωθεί ότι ο διαχωρισμός αυτός δεν είναι πάντοτε τόσο προφανής. Συγκεκριμένα, αφενός, αποτελεί συχνό φαινόμενο η τοποθέτηση διαφημίσεων έναντι αμοιβής στους δημοφιλέστερους ιδιωτικούς ιστότοπους,

22 — Δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο α′, σημείο ii, της οδηγίας 2010/13, η οπτικοακουστική εμπορική ανακοίνωση συνιστά επίσης υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων· ωστόσο, δεδομένου ότι η πτυχή αυτή είναι άνευ σημασίας στο πλαίσιο των παρουσών προτάσεων, δεν θα την εξετάσω.

με αποτέλεσμα αυτοί να καθίστανται πηγές εισοδήματος για τους δημιουργούς τους και να συνιστούν μια μορφή οικονομικής δραστηριότητας. Αφετέρου, σε διαδικτυακές πύλες όπως το YouTube εμφανίζονται επαγγελματικά κανάλια με εμπορική επωνυμία (γνωστά ως branded channels), το περιεχόμενο των οποίων δεν παράγεται από τους χρήστες. Το ζήτημα αν και κατά πόσον η οδηγία 2010/13 δύναται να εφαρμοσθεί ως προς τα περιεχόμενα αυτού του είδους συνιστά περαιτέρω πρόκληση για τις εθνικές ρυθμιστικές αρχές και τα δικαστήρια.

40. Τα κριτήρια της παροχής μέσω δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και για το ευρύ κοινό [23] δεν συμβάλλουν ιδιαιτέρως στον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2010/13 με βάση τα στοιχεία που έχουν ενδιαφέρον εν προκειμένω. Το διαδίκτυο συνιστά κατεξοχήν δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών και το σύνολο του περιεχομένου του που δεν προορίζεται για συγκεκριμένη ομάδα χρηστών είναι προσβάσιμο στο ευρύ κοινό. Επιπλέον, η παροχή προγραμμάτων με σκοπό την ενημέρωση, την ψυχαγωγία ή την εκπαίδευση δεν αποτελεί ιδιαιτέρως εξειδικευμένο κριτήριο, καθόσον καλύπτει σχεδόν κάθε πιθανό οπτικοακουστικό περιεχόμενο, ιδίως όταν το περιεχόμενο αυτό έχει επίσης χαρακτήρα οικονομικό και δημόσιο.

41. Ο ορισμός της συντακτικής ευθύνης στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2010/13 έχει ιδιαιτέρως ευρεία διατύπωση. Συγκεκριμένα, δεν πρόκειται περί ευθύνης για το περιεχόμενο κάθε παρεχόμενου οπτικοακουστικού υλικού (του «προγράμματος» κατά την ορολογία της οδηγίας), αλλά μόνο για την επιλογή και την οργάνωση του περιεχομένου αυτού σε σχέση με την υπηρεσία. Το εν λόγω κριτήριο, δηλαδή, σκοπεί κατά βάση μόνο στη διάκριση μεταξύ παρόχων υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων και οικονομικών φορέων που εξασφαλίζουν τη μεταφορά των δεδομένων (όπως οι πάροχοι καλωδιακής τηλεοράσεως και οι πάροχοι προσβάσεως στο διαδίκτυο).

42. Πρέπει να εξετασθούν, τέλος, τα δύο κριτήρια των οποίων την ερμηνεία έχει ζητήσει το αιτούν δικαστήριο. Σύμφωνα με το κριτήριο του κύριου σκοπού, υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων υφίσταται μόνον όταν ο κύριος σκοπός της υπηρεσίας συνίσταται στην παροχή οπτικοακουστικού περιεχομένου. Στην περίπτωση της κύριας δίκης, η αυστριακή ρυθμιστική αρχή έκρινε με την απόφασή της ότι ο κατάλογος των βίντεο στον δικτυακό τόπο αποτελεί χωριστή υπηρεσία. Ο κύριος σκοπός μιας τόσο συγκεκριμένης υπηρεσίας συνίσταται, ως εκ της φύσεώς της, στην παροχή οπτικοακουστικού υλικού. Στο πλαίσιο τούτης της ερμηνείας όμως το κριτήριο του κύριου σκοπού στερείται κάθε νοήματος, διότι —όπως επισήμανα ήδη ανωτέρω— το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας εξαρτάται, κατ' αυτόν τον τρόπο, από τη διάρθρωση του εκάστοτε ιστότοπου σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή.

43. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2010/13 περιέχει επίσης ορισμό του προγράμματος. Συναφώς, πρόκειται για προσαρμογή του ορισμού που περιλαμβανόταν στο αρχικό κείμενο της οδηγίας 89/552. Κατά τον ορισμό αυτόν, λοιπόν, το πρόγραμμα συνιστά στοιχείο του προγραμματισμού στο πλαίσιο γραμμικών υπηρεσιών ή του καταλόγου στην περίπτωση των μη γραμμικών υπηρεσιών. Συναφώς, η μορφή και το περιεχόμενο του προγράμματος είναι συγκρίσιμα με τη μορφή και το περιεχόμενο τηλεοπτικής εκπομπής. Αυτή η επιφύλαξη αποτελεί επιπρόσθετη ένδειξη της βουλήσεως του νομοθέτη να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας οπτικοακουστικό περιεχόμενο το οποίο κατά κανόνα δεν προβάλλεται στην τηλεόραση.

44. Πέραν του γενικού ορισμού των υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων, η οδηγία 2010/13 περιέχει στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο ζ′, ορισμό των μη γραμμικών υπηρεσιών (που χαρακτηρίζονται ως κατά παραγγελία υπηρεσίες). Κατά τον εν λόγω ορισμό, στο πλαίσιο της μη γραμμικής υπηρεσίας, ο χρήστης δύναται να επιλέγει προγράμματα από κατάλογο προγραμμάτων που παρέχει ο πάροχος υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων και να τα παρακολουθεί σε χρονική στιγμή που επιλέγει ο ίδιος.

23 — Οι δύο τελευταίες περιπτώσεις στο σημείο 36 των παρουσών προτάσεων.

Κατά τα φαινόμενα, η αυστριακή ρυθμιστική αρχή δέχθηκε με την απόφασή της που αφορά την περίπτωση της κύριας δίκης ότι, εφόσον στον δικτυακό τόπο «Tiroler Tageszeitung Online» υφίσταται κατάλογος βίντεο, ο συγκεκριμένος ιστότοπος (ή ακριβέστερα το τμήμα που περιέχει τον κατάλογο αυτόν) συνιστά κατά παραγγελία υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων.

45. Φρονώ όμως ότι, για την ερμηνεία του ορισμού αυτού, δεν πρέπει να αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία στην έννοια του καταλόγου. Ο ορισμός του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', της οδηγίας αντιστοιχεί στον ορισμό της γραμμικής υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων (δηλαδή της τηλεοπτικής εκπομπής) που παρατίθεται στο στοιχείο ε' της ίδιας παραγράφου. Ο κατάλογος στο πλαίσιο της μη γραμμικής υπηρεσίας αντιστοιχεί στον «προγραμματισμό», δηλαδή στη χρονική σειρά των προγραμμάτων στο πλαίσιο της γραμμικής υπηρεσίας. Αυτό που διακρίνει τη μη γραμμική υπηρεσία από τη γραμμική υπηρεσία είναι ακριβώς το ότι τα προγράμματα δεν *μεταδίδονται* σε συγκεκριμένο χρόνο, αλλά *προβάλλονται* σε οποιονδήποτε χρόνο κατά παραγγελία του χρήστη. Επιβάλλεται, λοιπόν, η ύπαρξη καταλόγου από τον οποίο ο χρήστης μπορεί να επιλέξει τα προγράμματα που τον ενδιαφέρουν. Η απαίτηση αυτή όμως δεν πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η ύπαρξη καταλόγου καθιστά την υπηρεσία κατ' ανάγκη υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της οδηγίας 2010/13.

46. Οι αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας περιέχουν επιπλέον στοιχεία σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 2010/13 στις μη γραμμικές οπτικοακουστικές υπηρεσίες.

47. Η αιτιολογική σκέψη 24 ορίζει ότι οι μη γραμμικές υπηρεσίες πρέπει να είναι «παρεμφερείς προς την τηλεόραση», δηλαδή πρέπει να ανταγωνίζονται τις τηλεοπτικές μεταδόσεις ως προς το ίδιο κοινό. Εντούτοις, δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτό ότι η τηλεόραση απευθύνεται σε συγκεκριμένη ομάδα ή συγκεκριμένες ομάδες αποδεκτών. Το περιεχόμενο που παρέχει ποικίλλει σε μεγάλο βαθμό και εν τέλει απευθύνεται σε κάθε πιθανή ομάδα αποδεκτών, ικανοποιώντας τις ανάγκες τους για ενημέρωση, ψυχαγωγία ή εκπαίδευση. Αυτή η αιτιολογική σκέψη εκφράζει μάλλον τη μέριμνα του νομοθέτη για την εξασφάλιση ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται σε παρόμοιους τομείς, για την επίτευξη δε αυτού του σκοπού, οι εν λόγω φορείς επιβάλλεται να υπόκεινται σε παρόμοιους κανόνες τουλάχιστον όσον αφορά θεμελιώδη ζητήματα. Επομένως, ο παρεμφερής προς την τηλεόραση χαρακτήρας των μη γραμμικών υπηρεσιών πρέπει να ερμηνεύεται στενά: η οδηγία 2010/13 εφαρμόζεται κατά τρόπο σύμφωνο προς τη βούληση του νομοθέτη μόνο στον βαθμό που η εξέλιξη της τεχνολογίας τηλεπικοινωνιών καθιστά δυνατή τη μη γραμμική παροχή περιεχομένου ίδιου με εκείνου που αρχικώς μπορούσε να ληφθεί μόνο μέσω τηλεοράσεως, δηλαδή στο πλαίσιο γραμμικής υπηρεσίας. Αντιθέτως, ο νομοθέτης δεν είχε σκοπό να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της σχετικής ρυθμίσεως εντάσσοντας σε αυτό νέες περιπτώσεις που συνδέονται με την εξάπλωση του διαδικτύου, ιδίως του ευρυζωνικού διαδικτύου, όπως η εμφάνιση πολυμεσικών ιστότοπων.

48. Το συμπέρασμα τούτο δεν τίθεται εν αμφιβόλω ούτε υπό το πρίσμα του δεύτερου εδαφίου της αιτιολογικής σκέψεως 24 της οδηγίας 2010/13, βάσει του οποίου η έννοια του «προγράμματος» πρέπει να ερμηνεύεται δυναμικά, λαμβάνοντας υπόψη τις εξελίξεις στον τομέα των τηλεοπτικών μεταδόσεων. Αυτή η επιφύλαξη σημαίνει απλώς ότι, κατά την εφαρμογή της οδηγίας στις μη γραμμικές υπηρεσίες, επιβάλλεται να λαμβάνεται υπόψη η εξέλιξη στον τομέα των γραμμικών υπηρεσιών στη ρύθμιση των οποίων σκοπεί ως επί το πλείστον η οδηγία. Οι μη γραμμικές υπηρεσίες δεν μπορούν να θεωρηθούν ως αυτοτελές ρυθμιστικό αντικείμενο της οδηγίας. Πράγματι, τούτο θα είχε ως συνέπεια η οδηγία να καλύπτει κάθε νέα μορφή οπτικοακουστικού περιεχομένου η οποία ενδεχομένως δεν θα είχε κανένα κοινό στοιχείο με τα γραμμικά τηλεοπτικά προγράμματα.

49. Τέλος, η αιτιολογική σκέψη 28 της οδηγίας 2010/13 αποκλείει «την ηλεκτρονική μορφή των εφημερίδων και των περιοδικών» από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Αυτή η αιτιολογική σκέψη πρέπει επίσης να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της παρούσας εξελίξεως των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας. Δεν πρόκειται ως εκ τούτου για υπηρεσίες συνιστάμενες στη μηχανική μεταφορά του περιεχομένου των έντυπων εφημερίδων και περιοδικών στο διαδίκτυο. Πρώτον, σε περίπτωση τέτοιας

υπηρεσίας δεν θα ήταν δυνατή ούτως ή άλλως η χρήση οπτικοακουστικού περιεχομένου, το οποίο δεν υφίσταται στα έντυπα μέσα λόγω της φύσεώς τους. Δεύτερον, παρατηρείται μείωση των δικτυακών τόπων εφημερίδων και περιοδικών που δημοσιεύουν σε ηλεκτρονική μορφή αποκλειστικώς άρθρα από τις έντυπες εκδόσεις τους. Ο ενημερωτικές πύλες είναι πλέον πολύ εκτενείς και περιέχουν πολύ περισσότερο υλικό διαφορετικής φύσεως από τις έντυπες εκδόσεις, ιδίως οπτικοακουστικό υλικό. Τούτο αφορά κυρίως τις ημερήσιες εφημερίδες, των οποίων οι ιστότοποι έχουν κατά κανόνα τη μορφή ενημερωτικών πυλών που περιέχουν τρέχουσα ειδησεογραφία, αναλύσεις, λεπτομερείς ειδικές στήλες κ.λπ. Ενδεικτικό παράδειγμα τέτοιας πύλης αποτελεί ακριβώς ο δικτυακός τόπος «Tiroler Tageszeitung Online». Επιπλέον, πύλες αυτού του είδους δεν λειτουργούν μόνο στο πλαίσιο των εφημερίδων, αλλά μπορεί να ανήκουν σε τηλεοπτικούς ή ραδιοφωνικούς σταθμούς, ιδίως όταν πρόκειται για ειδησεογραφικά κανάλια, ή να λειτουργούν αποκλειστικώς ως διαδικτυακές πύλες. Κάθε είδος αυτών των πυλών έχει τις ιδιαιτερότητές του, αλλά η γενική διάρθρωση και το αντίστοιχο περιεχόμενο είναι παρόμοια. Συνεπώς, η διαφορετική μεταχείριση των ενημερωτικών πυλών στο διαδίκτυο μόνο για τον λόγο ότι ανήκουν σε εφημερίδες ή περιοδικά θα ήταν αδικαιολόγητη και θα συνιστούσε δυσμενή διάκριση. Επομένως, η αιτιολογική σκέψη 28 της οδηγίας 2010/13 πρέπει να εκληφθεί ως ένδειξη της βουλήσεως του νομοθέτη να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας όλα τα είδη των ενημερωτικών πυλών του διαδικτύου οι οποίες έχουν πολυμεσικό χαρακτήρα, δηλαδή παρέχουν μεταξύ άλλων και πολυμεσικό περιεχόμενο.

Οι απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα

50. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να δοθεί απάντηση σε ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία των εννοιών «κύριος σκοπός» και «πρόγραμμα» [24] στο πλαίσιο της διαφοράς περί του χαρακτηρισμού επιμέρους τμήματος του δικτυακού τόπου «Tiroler Tageszeitung Online», που περιέχει οπτικοακουστικό περιεχόμενο, ως υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της οδηγίας 2010/13. Ωστόσο, κατ' ουσία τίθεται το ζήτημα αν η εν λόγω οδηγία δύναται να εφαρμοσθεί στην περίπτωση ενημερωτικών πυλών με πολυμεσικό χαρακτήρα στο διαδίκτυο, δηλαδή πυλών που παρέχουν υλικό με μορφή κειμένου ή φωτογραφίας, αλλά και ηχητικό ή οπτικοακουστικό περιεχόμενο.

51. Από τις ανωτέρω επισημάνσεις συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα, τα οποία είναι ουσιώδη για την απάντηση στα σχετικά ερωτήματα.

52. Πρώτον: η οδηγία 2010/13 συνιστά άμεσο αποτέλεσμα της μετεξελίξεως των κανόνων του δικαίου της Ένωσης που διέπουν την τηλεόραση και σκοπεί μόνο να συμπεριλάβει στο πεδίο εφαρμογής της υπηρεσίες που βρίσκονται σε άμεσο ανταγωνισμό προς την τηλεόραση, δηλαδή υπηρεσίες που παρέχουν το ίδιο περιεχόμενο με μη γραμμικό τρόπο.

53. Δεύτερον: Ο κύριος σκοπός υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της οδηγίας 2010/13 συνίσταται στην παροχή προγραμμάτων, δηλαδή στοιχείων παραδοσιακής τηλεοπτικής εκπομπής (του προγραμματισμού κατά την ορολογία της οδηγίας), ενώ σε περίπτωση μη γραμμικής υπηρεσίας τα προγράμματα δεν παρέχονται σε συγκεκριμένο χρόνο, αλλά κατά παραγγελία του χρήστη.

54. Τρίτον: με τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας, ο νομοθέτης επισήμανε σαφώς —αν και κατά τρόπο που δεν συμβαδίζει με τον παρόντα βαθμό εξελίξεως της διαδικτυακής τεχνολογίας— ότι δεν σκοπεί στην υπαγωγή των ενημερωτικών πυλών του διαδικτύου στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

24 — Βλ. σημεία 36, καθώς και 42 και 43 των παρουσών προτάσεων.

55. Συνεπώς, μια διαδικτυακή πύλη όπως ο ιστότοπος «Tiroler Tageszeitung Online» δεν πληροί τα απαιτούμενα κριτήρια ώστε να θεωρηθεί υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της οδηγίας. Συγκεκριμένα, πρώτον, η εμφάνιση πολυμεσικών διαδικτυακών πυλών που περιέχουν, πέραν του γραπτού και φωτογραφικού περιεχομένου, ηχητικό και οπτικοακουστικό υλικό, δεν οφείλεται στην τεχνολογική εξέλιξη της τηλεοράσεως, αλλά σε ένα εντελώς νέο φαινόμενο, το οποίο συνδέεται κυρίως με την αύξηση του εύρους ζώνης των τηλεπικοινωνιακών δικτύων. Δεύτερον, ο πολυμεσικός χαρακτήρας διαδικτυακών πυλών όπως ο ιστότοπος «Tiroler Tageszeitung Online» δεν καθιστά δυνατή την εξέταση του παρεχόμενου σε αυτές οπτικοακουστικού υλικού χωρίς να ληφθεί υπόψη το υπόλοιπο περιεχόμενο της πύλης και μάλιστα ούτε όταν το εν λόγω οπτικοακουστικό υλικό φιλοξενείται σε χωριστό τομέα της πύλης. Επομένως, το βασικό στοιχείο των πολυμεσικών υπηρεσιών είναι ακριβώς αυτός ο συνδυασμός διαφορετικών μορφών επικοινωνίας —κειμένου, εικόνας και ήχου—, ενώ η συγκεκριμένη διάρθρωση της πύλης έχει δευτερεύουσα τεχνική σημασία. Τρίτον, τέτοιου είδους πολυμεσική διαδικτυακή πύλη αντιστοιχεί πλέον σε αυτό που ο νομοθέτης μπόρεσε να περιγράψει ως «ηλεκτρονική μορφή των εφημερίδων και των περιοδικών» κατά τη διάρκεια των θεσπίσεως της οδηγίας για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων.

56. Εκτιμώ, λοιπόν, ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α′, σημείο i, της οδηγίας 2010/13 πρέπει να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι ούτε ο δικτυακός τόπος ημερήσιας εφημερίδας που περιέχει οπτικοακουστικό υλικό ούτε οποιοδήποτε επιμέρους τμήμα τέτοιου δικτυακού τόπου δύναται να θεωρηθεί ως υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας.

57. Επιπλέον, θέλω να επισημάνω ότι δεν συμμερίζομαι την ανησυχία μήπως η ανωτέρω ερμηνεία της οδηγίας παράσχει τη δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς, οι οποίοι παρέχουν πράγματι υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, να εμφανισθούν ως ενημερωτικές πύλες και κατ' αυτόν τον τρόπο να καταστρατηγήσουν τη νομοθεσία που ισχύει στον συγκεκριμένο τομέα. Εξυπακούεται ότι οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές των κρατών μελών οφείλουν, κατά την εφαρμογή των διατάξεων που έχουν θεσπισθεί για τη μεταφορά της οδηγίας 2010/13 στην εσωτερική έννομη τάξη, να ελέγχουν τον χαρακτήρα των υπηρεσιών που διατίθενται στην αγορά, προκειμένου να διαπιστώσουν αν πρόκειται ή όχι για υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της οδηγίας. Κανένας κανόνας δικαίου, ούτε ο πιο εκλεπτυσμένος, δεν μπορεί να υποκαταστήσει αυτήν την εξέταση της μεμονωμένης περιπτώσεως· τούτο ισχύει, άλλωστε, για κάθε τομέα του δικαίου. Ενδεχόμενες δυσχέρειες που μπορεί να προκύπτουν σε αυτό το πλαίσιο δεν δικαιολογούν ερμηνεία της οδηγίας βάσει της οποίας το σύνολο του οπτικοακουστικού περιεχομένου στο διαδίκτυο θα υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας κατά τρόπο που να οδηγεί σε υπέρβαση του ρυθμιστικού πλαισίου το οποίο καθόρισε ο νομοθέτης.

58. Στο σημείο αυτό επανέρχομαι εκ νέου στον ίππο για τον οποίο έγινε λόγος στην εισαγωγή. Το γεγονός ότι στη θεωρία είναι δυσχερής ο αφηρημένος ορισμός της υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων δεν σημαίνει ότι η αναγνώρισή τους είναι δυσχερής και στην πράξη. Το μεγαλύτερο τμήμα των υπηρεσιών αυτού του είδους αφορά την παροχή ταινιών μεγάλου μήκους, τηλεοπτικών σειρών, αθλητικών μεταδόσεων κ.λπ. από δικτυακούς τόπους. Πρόκειται δηλαδή για μορφές προγραμμάτων που μπορούν ευχερώς να χαρακτηρισθούν ως τυπικές τηλεοπτικές εκπομπές. Εντούτοις, εάν εγείρονται αμφιβολίες, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι, σύμφωνα με τον σκοπό της οδηγίας για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων, η οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση των τους πολυμεσικών δικτυακών τόπων. Επομένως, ως υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων μπορούν να θεωρηθούν μόνον εκείνοι οι ιστότοποι οι οποίοι πληρούν αναμφιβόλως όλα τα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης υπηρεσίας.

59. Ασφαλώς, η ερμηνεία που προτείνω αφορά τον ορισμό της υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων στην οδηγία 2010/13 όπως αυτή ισχύει επί του παρόντος. Η εν λόγω οδηγία συνιστά το αποτέλεσμα της μετεξελίξεως των νομικών λύσεων που αναπτύχθηκαν για τις τηλεοπτικές εκπομπές και είναι τέκνο του 20ού αιώνα —όπως έχει επισημάνει ένας συγγραφέας[25]. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι το διαδικτυακό περιεχόμενο, ακόμη και οπτικοακουστικής μορφής, δεν μπορεί ή δεν πρέπει να ρυθμισθεί σε νομικό επίπεδο, ιδίως με τη χρήση κανόνων του δικαίου της Ένωσης που αφορούν ζητήματα όπως είναι η προστασία των ανηλίκων και της δημόσιας τάξεως, η διαφήμιση ή οι αρχές της μεταδόσεως σημαντικών γεγονότων. Ωστόσο, οι κανόνες αυτοί πρέπει να προσαρμοσθούν στις ιδιαιτερότητες του διαδικτύου, ιδίως στον πολυμεσικό του χαρακτήρα. Σχετική ευκαιρία θα μπορούσαν να αποτελέσουν οι εργασίες σχετικά με τη θέσπιση νέων κανόνων για την ψηφιακή ενιαία αγορά, τις οποίες ανακοίνωσε προσφάτως η Επιτροπή[26].

Πρόταση

60. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το Verwaltungsgerichtshof ως εξής:

«Το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α′, σημείο i, της οδηγίας 2010/13/ΕΕ **του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Μαρτίου 2010, για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων (οδηγία για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων)**, έχει την έννοια ότι ούτε ο δικτυακός τόπος ημερήσιας εφημερίδας που περιέχει οπτικοακουστικό υλικό ούτε οποιοδήποτε επιμέρους τμήμα τέτοιου δικτυακού τόπου δύναται να θεωρηθεί ως υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας.»

25 — F. J. Cabrera Blázquez, όπ.π., σ. 25.

26 — Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών — Στρατηγική για την ψηφιακή ενιαία αγορά της Ευρώπης, COM(2015) 192 τελικό.