Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
1 päivänä heinäkuuta 2015 [1]

Asia C-347/14

New Media Online GmbH

(Ennakkoratkaisupyyntö – Verwaltungsgerichtshof (Itävalta))

Palvelujen tarjoamisen vapaus — Audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoaminen — Audiovisuaalisia mediapalveluja koskeva direktiivi — 1 artiklan 1 kohdan a, b ja g alakohta — Ohjelman ja audiovisuaalisen mediapalvelun käsitteet — Lyhyet videot, joita tarjotaan sanomalehden verkkosivustolla

Johdanto

1. ”Jokainen tietää, miltä hevonen näyttää.” Näin kuului yksi määritelmistä, jotka sisältyivät 1700-luvulla laadittuun ensimmäiseen puolalaiseen tietosanakirjaan. [2] Tilanne on ilmeisesti samankaltainen käsiteltävän asian kohteena olevan internetissä tarjottavien audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmän tapauksessa – vaistonvaraisesti jokainen pystyy tunnistamaan tällaisen palvelun. Kun kyse on kuitenkin palvelun kuvaamisesta oikeuskielellä, on vaikeaa löytää käsitteitä, jotka olisivat yhtäältä täsmällisiä ja toisaalta riittävän laajoja.

2. Tämä johtuu siitä, että internetliikenteen oikeudellisen kehyksen määrittäminen on yksi suurimmista haasteista, joita kaikkien maailman valtioiden ja etenkin Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden lainsäätäjät mutta myös tuomioistuimet nykyisin kohtaavat. Saatavilla olevan tiedon aiemmin tuntematon moninaisuus ja käytännössä rajaton määrä, sellaisten valtiollisten rajojen puuttuminen, joilla tätä tietovirtaa voitaisiin rajoittaa tuntuvasti, kenen tahansa internetkäyttäjän helppous tarjota mitä tahansa tietoa ja mahdollisuus tavoittaa näin käytännössä rajaton määrä vastaanottajia sekä virtuaalisen, digitaalisen maailman erottaminen aineellisesta maailmasta: kaikki tämä edellyttää uusien, usein täysin uudenlaisiin perustoihin pohjautuvien oikeudellisten välineiden luomista. [3] Tämä todellisuus muuttuu lisäksi henkeä salpaavalla vauhdilla, joka ylittää reippaasti lainsäätäjän mahdollisuudet reagoida näihin muutoksiin, mikä pätee ennen kaikkea demokraattisiin valtioihin. Analogiseen maailmaan tarkoitettujen säännösten soveltamiseen digitaalisella aikakaudella liittyy moninaisia vaikeuksia. Käsiteltävä asia kuvastaa niitä pulmia, joita lainsäädännön noudattamisen valvonnasta ja markkinoiden sääntelystä vastaavat elimet kohtaavat.

1 — Alkuperäinen kieli: puola.

2 — Chmielowski, B., *Nowe Ateny*, Lwów, 1745–1746, s. 475.

3 — Erittäin hyvä esimerkki siitä, miten kaukana nykyiset oikeudelliset luokituksemme ovat uudesta todellisuudesta, on se, miten kömpelösti luokittelemme kirjojen digitalisoidun sisällön (e-kirjojen) myynnin palveluksi (ks. tuomio komissio v. Ranska, C-479/13, EU:C:2015:141 ja tuomio komissio v. Luxemburg, C-502/13, EU:C:2015:143).

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

3. Käsiteltävää asiaa koskevat unionin oikeussäännöt sisältyvät audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevien jäsenvaltioiden tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 10.3.2010 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2010/13/EU (audiovisuaalisia mediapalveluja koskeva direktiivi).[4] Kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössään pyytämä tulkinta edellyttää, että otetaan huomioon paitsi direktiivin säännökset, joita tulkinta koskee, myös muutamat johdanto-osan perustelukappaleet, jotka antavat viitteitä siitä, millaisen soveltamisalan lainsäätäjä oli direktiiville tarkoittanut.

4. Direktiivin 2010/13 johdanto-osan 11, 21, 22, 24, 28 ja 29 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(11) Kilpailun vääristymisen välttämiseksi, oikeusvarmuuden parantamiseksi, sisämarkkinoiden täydentämiseksi ja yhtenäisen tietoalueen synnyn helpottamiseksi on tarpeen, että sekä televisiolähetystoiminnalla tarjottaviin (lineaariset audiovisuaaliset palvelut) että tilattaviin audiovisuaalisiin mediapalveluihin (ei-lineaariset audiovisuaaliset mediapalvelut) sovelletaan ainakin tiettyjä yhteensovitettuja perussääntöjä.

– –

(21) Tässä direktiivissä olisi audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmän käsitettävä ainoastaan sellaiset audiovisuaaliset mediapalvelut, siitä riippumatta, ovatko ne televisiolähetyksenä tarjottavia vai tilattavia, jotka ovat joukkoviestintäpalveluja eli palveluja, joiden vastaanottajiksi on tarkoitettu merkittävä osa suuresta yleisöstä ja joilla voi olla selkeä vaikutus merkittävään osaan suuresta yleisöstä. Sen soveltamisala olisi rajoitettava palveluihin siten kuin ne on määritelty Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa, ja siksi sen piiriin olisi kuuluttava kaikenlainen taloudellinen toiminta, mukaan luettuna julkisen palvelun yritysten harjoittama toiminta, mutta se ei saisi kattaa toimintaa, joka on pääasiassa muuta kuin taloudellista ja joka ei kilpaile televisiolähetystoiminnan kanssa, kuten yksityisiä verkkosivustoja ja palveluja, jotka sisältävät yksityisten käyttäjien tuottaman audiovisuaalisen sisällön tarjoamista tai levittämistä jaettavaksi ja vaihdettavaksi asiasta kiinnostuneiden eri ryhmien sisällä.

(22) Tässä direktiivissä olisi audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmän käsitettävä joukkotiedotusvälineet siltä osin kuin ne suorittavat suurta yleisöä koskevia tiedonvälitys-, viihdytys- ja valistustehtäväänsä, mihin olisi sisällyttävä audiovisuaalinen kaupallinen viestintä, mutta ei minkäänlaista yksityisluonteista viestien vaihtoa, kuten sähköpostiviestien lähettämistä vähäiselle määrälle vastaanottajia. Määritelmän ulkopuolelle olisi jätettävä kaikki palvelut, joiden päätarkoituksena ei ole ohjelmien tarjonta, eli palvelut, joissa audiovisuaalista sisältöä esiintyy ainoastaan satunnaisesti eikä sen välittäminen ole palvelun päätarkoitus. Tällaisia ovat esimerkiksi verkkosivustot, joilla on pelkästään oheisaineiston asemassa audiovisuaalisia elementtejä, kuten animoituja graafisia elementtejä, lyhyitä mainospaloja tai tuotteeseen tai muuhun kuin audiovisuaaliseen palveluun liittyvää tietoa. – –

– –

(24) Tilattaville audiovisuaalisille mediapalveluille on ominaista, että ne ovat televisio-ohjelmien kaltaisia eli ne kilpailevat samasta yleisöstä kuin televisiolähetykset, ja käyttäjä voi palvelujen luonteen ja niiden vastaanottamistavan johdosta perustellusti olettaa, että tämän direktiivin

4 — EUVL L 95, s. 1.

soveltamisalaan kuuluvan sääntelyn mukainen suoja koskee näitä palveluja. Tämän huomioon ottaen sekä vapaata liikkuvuutta ja kilpailua koskevien erojen torjumiseksi ohjelman käsitettä olisi tulkittava dynaamisesti ottamalla huomioon televisiolähetystoiminnassa tapahtuva kehitys.

– –

(28) Sanomalehtien ja aikakauslehtien sähköisten versioiden ei olisi kuuluttava tämän direktiivin soveltamisalaan.

(29) Kaikkien audiovisuaalisten mediapalveluiden määritelmään sisältyvien ja johdanto-osan 21–28 kappaleessa selitettyjen piirteiden olisi toteuduttava samanaikaisesti.”

5. Kansallisen tuomioistuimen esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee lähinnä tiettyjen direktiiviin 2010/13 sisältyvien määritelmien tulkintaa. Kyseiset määritelmät esitetään direktiivin 1 artiklassa. Siinä säädetään seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä tarkoitetaan

a) ’audiovisuaalisella mediapalvelulla’

i) Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 56 ja 57 artiklan mukaista palvelua, jonka toimituksellinen vastuu kuuluu mediapalvelun tarjoajalle ja jonka pääasiallisena tarkoituksena on tarjota ohjelmia tiedonvälitys-, viihdytys- tai valistustarkoituksessa yleisölle direktiivin 2002/21/EY 21 artiklan a alakohdassa tarkoitettujen sähköisten viestintäverkkojen välityksellä. Tällaiset audiovisuaaliset mediapalvelut ovat joko tämän kohdan e alakohdassa määriteltyjä televisiolähetyksiä tai tämän kohdan g alakohdassa määriteltyjä tilattavia audiovisuaalisia mediapalveluja;

– –

b) ’ohjelmalla’ ääntä sisältävää tai ääntä sisältämätöntä liikkuvien kuvien sarjaa, joka muodostaa yhden yksittäisen osan mediapalvelun tarjoajan laatimassa ohjelma-aikataulussa tai ohjelmaluettelossa ja joka on muodoltaan ja sisällöltään verrattavissa televisiolähetyksen muotoon ja sisältöön. Ohjelmia ovat esimerkiksi pitkät elokuvat, urheilutapahtumat, tilannekomediat, dokumenttiohjelmat, lastenohjelmat ja draamaohjelmat;

– –

g) ’tilattavalla audiovisuaalisella mediapalvelulla’ (ei-lineaarinen audiovisuaalinen mediapalvelu) audiovisuaalista mediapalvelua, jonka mediapalvelun tarjoaja tarjoaa ohjelmien katselemiseksi käyttäjän valitsemana ajankohtana ja käyttäjän omasta pyynnöstä mediapalvelun tarjoajan valikoimista ohjelmista tehdyn luettelon pohjalta;

– –.”

Itävallan oikeus

6. Direktiivi 2010/13 pantiin täytäntöön audiovisuaalisista mediapalveluista annetulla liittovaltion lailla (Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste, jäljempänä AMD-G).[5] Audiovisuaalisen mediapalvelun, tilattavan audiovisuaalisen mediapalvelun ja ohjelman määritelmät sisältyvät AMD-G:n 2 §:n 3, 4 ja 30 momenttiin. Niiden sanamuoto vastaa direktiiviin 2010/13 sisältyviä vastaavia määritelmiä.

7. AMD-G:n 9 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Televisiolähetystoiminnan harjoittajien, sikäli kuin ne eivät kuulu 3 §:n 1 momentin mukaisen lupavelvollisuuden piiriin, ja tilattavien mediapalvelujen tarjoajien on ilmoitettava toiminnastaan sääntelyviranomaiselle viimeistään kaksi viikkoa ennen toiminnan aloittamista.”

Tosiseikat, asian käsittely ja ennakkoratkaisukysymykset

8. Itävallan oikeuden mukaan perustettu yritys New Media Online GmbH (jäljempänä New Media Online) ylläpitää Tiroler Tageszeitung -sanomalehden verkkosivustoa, jonka nimi on ”Tiroler Tageszeitung Online”.[6] Muiden sisältöjen ohella verkkosivustolla on erityinen Video-niminen linkki, joka vie luetteloon, jossa oli pääasian tosiseikkojen tapahtumahetkellä noin 300 videota. Nämä videot, joiden kesto vaihteli muutamista sekunneista pariin minuuttiin, liittyivät vaihtelevassa määrin aihepiiriltään verkkosivuston muuhun sisältöön ja olivat peräisin eri lähteistä (omasta aineistosta, paikallistelevision lähetyksistä, verkkosivuston käyttäjien lähettämistä videoista jne.).

9. Kommunikationsbehörde Austria (Itävallan viestintäviranomainen) totesi 9.10.2012 tekemässään päätöksessä, että Tiroler Tageszeitung Online -verkkosivustolla olevassa ”Video”-linkissä on kyse AMD-G:ssä tarkoitetusta tilattavasta audiovisuaalisesta mediapalvelusta, joka kuuluu AMD-G:n 9 §:n 1 momentin nojalla ilmoitusvelvollisuuden piiriin.

10. New Media Online haki päätökseen muutosta Bundeskommunikationssenatissa (televiestintäasioissa toimivaltainen tuomioistuin), joka hylkäsi sen 13.12.2012 tekemällään päätöksellä. New Media Online valitti viimeksi mainitusta päätöksestä puolestaan Verwaltungsgerichtshofiin (ylimmän oikeusasteen hallintotuomioistuin).

11. Verwaltungsgerichtshof päätti tässä tilanteessa lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että kyseessä olevan palvelun voidaan katsoa olevan muodoltaan ja sisällöltään vaaditulla tavalla verrattavissa televisiolähetyksiin, kun tällaisia palveluja tarjotaan myös televisiolähetyksissä, joita voidaan pitää joukkoviestintäpalveluina eli palveluina, joiden vastaanottajiksi on tarkoitettu merkittävä osa suuresta yleisöstä ja joilla voi olla selkeä vaikutus merkittävään osaan suuresta yleisöstä?

2) Onko direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohtaa tulkittava siten, että sanomalehtien sähköisten versioiden kohdalla tutkittaessa tarjotun palvelun pääasiallista tarkoitusta lähtökohdaksi voidaan ottaa palvelun osa, jossa lähinnä tarjotaan kootusti lyhyitä videoita, joita käytetään kyseisen sähköisen tiedotusvälineen verkkosivuston muissa osissa ainoastaan sanomalehden sähköisen version tekstisisältöjen täydentämiseen?”

5 — BGBl. I nro 84/2001 myöhempine muutoksineen.

6 — www.tt.com.

12. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimeen 18.7.2014. New Media Online, Ruotsin hallitus ja Euroopan komissio esittivät kirjallisia huomautuksia. New Media Online ja komissio osallistuivat 22.4.2015 pidettyyn suulliseen käsittelyyn.

Asian tarkastelu

13. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää tulkitsemaan kahta niistä monista arviointiperusteista, joiden täyttyessä palvelua voidaan pitää direktiivissä 2010/13 tarkoitettuna audiovisuaalisena mediapalveluna. En kiistä kummankaan arviointiperusteen merkitystä. Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin kyse yleisluonteisemmista kysymyksistä, jotka liittyvät kyseisen direktiivin sovellettavuuteen sisältöihin, joita asetetaan julkisesti saataville internetin välityksellä. Ehdotankin, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsittelemiä aiheita tarkastellaan laajemmin. Tämä on sitäkin tarkoituksenmukaisempaa, koska unionin tuomioistuimella on käsiteltävässä asiassa ensimmäistä kertaa tilaisuus ottaa kantaa edellä mainitussa direktiivissä tarkoitetun audiovisuaalisen mediapalvelun käsitteen tulkintaan.

14. Ennen kuin tarkastelen tätä kysymystä, haluan palauttaa lyhyesti mieleen audiovisuaalisten medioiden alaan liittyvien unionin oikeussääntöjen[7] syntyhistorian.

Direktiivin 2010/13 syntyhistoria

15. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin piti jo vuonna 1974 televisiolähetysten lähettämistä ETY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuna palveluna,[8] tästä alasta tuli yhteisön lainsäätäjän kannalta kiinnostava vasta 1980-luvulla. Tämä liittyi siihen, että perinteinen maanpäällinen televisio oli riippuvainen radiotaajuuksien saatavuudesta. Valtiot jakoivat näitä taajuuksia yksittäisille televisioasemille ja myönsivät niille samanaikaisesti toimilupia lähettämiseen – yksinomaan – omalla alueellaan. Televisiopalvelujen rajat ylittävä merkitys oli siksi erittäin vähäinen.

16. Tilanne muuttui kaapelitelevision ja vieläkin enemmän satelliittitelevision tulon myötä. Näiden uusien tekniikoiden käyttöönotto lisäsi televisiokanavien määrää mutta myös mahdollisti sellaisten vastaanottajien tavoittamisen, jotka asuivat muissa valtioissa kuin siinä, jossa lähetystoiminnan harjoittajalla oli kotipaikka. Näin alkoivat muodostua televisiopalvelujen yhteismarkkinat.

17. Lainsäädäntötyö käynnistyi komission 14.6.1984 julkaisemalla televisiota ilman rajoja käsitelleellä vihreällä kirjalla.[9] Työn tuloksena annettiin niin kutsuttu televisio ilman rajoja -direktiivi.[10] Siinä vahvistettiin vapautta vastaanottaa yhden jäsenvaltion televisiolähetyksiä toisten jäsenvaltioiden alueella koskeva periaate. Vastapainoksi direktiiviin sisällytettiin – kaikkia lähetystoiminnan harjoittajia yhteisössä sitovia – vähimmäisvaatimuksia mainonnan laadullista ja määrällistä rajoittamista, sponsorointia ja teleostoslähetyksiä, alaikäisten ja yleisen järjestyksen suojelua sekä vastineoikeutta varten. Direktiivissä vahvistetuilla periaatteilla lähetystoiminnan harjoittajia koskevan yksittäisten jäsenvaltioiden lainkäyttövallan määrittämiseksi taattiin, että kukin lähetystoiminnan harjoittaja kuului

7 — Ymmärrän tällä säännöksiä, jotka koskevat audiovisuaalisten medioiden kautta levitettäviä sisältöjä. En tarkastele tässä yhteydessä säännöksiä, jotka liittyvät tietoliikenneverkkojen toimintatapaan ja verkkoihin pääsyyn, muihin tietoyhteiskunnan palveluihin kuin audiovisuaalisiin palveluihin, tekijänoikeuksien suojaan jne., koska ne eivät ole merkityksellisiä käsiteltävän asian kannalta.

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

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

10 — Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3.10.1989 annettu neuvoston direktiivi 89/552/ETY (EYVL L 298, s. 23). Ks. tästä Mik, C., *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym* [Joukkotiedotusvälineet Euroopan yhteisön oikeudessa], Toruń, 1999, s. 239–243.

ainoastaan yhden valtion oikeuden alaan ja oli vastuussa ainoastaan sen sääntelyviranomaisille. Direktiivissä lisäksi velvoitettiin lähetystoiminnan harjoittajat tukemaan eurooppalaisia teoksia. Televisio ilman rajoja -direktiivin muuttamisella vuonna 1997 [11] jäsenvaltioille annettiin erityisesti mahdollisuus määrittää tapahtumat, joita ei saa lähettää yksinomaan maksutelevision välityksellä.

18. Vuosituhannen vaihteen tienoilla sähköisten viestimien alalla tapahtunut valtava teknologinen kehitys mahdollisti paitsi perinteisen televisiotarjonnan määrän lisääntymisen edelleen huomattavasti myös uusien audiovisuaalisten palvelujen ja erityisesti erilaisten tilauspalvelujen syntymisen. Samalla tavoin internet kehittyi – sekä tarjottujen sisältöjen että saatavuuden suhteen – 2000-luvun uutena viestimenä. Tämän teknisen edistyksen myötä myös käyttäjien käyttäytyminen ja odotukset muuttuivat vähitellen. Jos oikeustila säilyisi muuttumattomana, nämä uudet kehityssuuntaukset johtaisivat kilpailun yhä suurempaan vääristymiseen audiovisuaalisten palvelujen markkinoilla.

19. Komissio viittasi tarpeeseen tarkistaa sääntelyjärjestelmää viidennessä kertomuksessaan direktiivin 89/552 soveltamisesta [12] ja audiovisuaalialan sääntelyn tulevaisuudesta Euroopassa antamassaan tiedonannossa. [13] Valmistelutyön päätyttyä ja kattavan kuulemismenettelyn jälkeen komissio esitti ehdotuksen direktiiviksi direktiivin 89/552 muuttamisesta. [14] Se hyväksyttiin pienin muutoksin direktiivinä 2007/65/EY. [15]

20. Viimeksi mainitulla muutettiin merkittävästi direktiiviä 89/552. Tässä yhteydessä muutettiin ensisijaisesti direktiivissä käytettyjä käsitteitä, mikä oli seurausta uuden terminologian käytöstä – siinä ei puhuttu enää televisiotoiminnasta vaan audiovisuaalisista mediapalveluista. Sillä myös muutettiin olennaisesti ja vapautettiin direktiivin aineellisoikeudellisia säännöksiä erityisesti mainonnan ja tavaroiden ja palvelujen muiden markkinointimuotojen osalta. Käsiteltävän asian kannalta merkityksellisintä on kuitenkin direktiivin soveltamisalan laajentaminen niin kutsuttuihin ei-lineaarisiin audiovisuaalisiin mediapalveluihin, joita nimitetään arkikielessä tilauspalveluiksi. Näitä palveluja säänneltiin – varsin perustasoisesti – alaikäisten ja yleisen järjestyksen suojelua, mainontaa ja eurooppalaisten teosten tukemista koskevissa säännöksissä. Yksityiskohtaisemmat säännökset koskivat lineaarisia palveluja, toisin sanoen perinteistä televisiota. Direktiivi 2010/13 on direktiivin 89/552 yhdenmukainen versio siihen direktiivillä 2007/65 tehtyjen muutosten käyttöönoton jälkeen. [16]

21. Kuten edellä esitetystä, pakosta suppeana pidetystä kuvauksesta ilmenee, direktiiviin 2010/13 sisältyvät ei-lineaarisia audiovisuaalisia palveluja koskevat säännökset pohjautuvat pelkästään lineaarisia palveluja, siis televisiota, käsitteleviin säännöksiin. Direktiivissä esitettyä audiovisuaalisten mediapalvelujen ja etenkin ei-lineaaristen palvelujen määritelmää on tämän syntyhistorian valossa tulkittava siten, että otetaan huomioon tietoyhteiskunnan realiteetit.

11 — Direktiivin 89/552/ETY muuttamisesta 30.6.1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/36/EY (EYVL L 202, s. 60).

12 — Komission viides kertomus neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle direktiivin 89/552/ETY ”televisio ilman rajoja” soveltamisesta (KOM(2006) 778 lopullinen).

13 — Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – Audiovisuaalialan sääntelyn tulevaisuus Euroopassa (KOM(2003) 784 lopullinen).

14 — KOM(2005) 646 lopullinen.

15 — Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY muuttamisesta 11.12.2007 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 332, s. 27).

16 — Tarkemmin unionin oikeuden kehityksestä audiovisuaalisten palvelujen alalla ks. esim. Chałubińska-Jentkiewicz, K., *Audiowizualne usługi medialne. Reglamentacja w warunkach konwersji cyfrowej* [Audiovisuaaliset mediapalvelut. Sääntely digitaalisen muuntamisen aikakaudella], Varsova, 2013, s. 78–118 ja Burri-Nenova, M., ”The New Audiovisual Media Services Directive: Television *Without* Frontiers, Television *Without* Cultural Diversity”, *Common Market Law Review*, nide 44(2007), s. 1689 (s. 1693–).

Audiovisuaalisten mediapalvelujen määritelmä tietoyhteiskunnan yhteydessä

Internetin kehitys ja audiovisuaaliset mediapalvelut

22. Samanaikaisesti edellä kuvatun television muutoksen kanssa tapahtui myös toisenlaista kehitystä, josta jotkut puhuvat jopa vallankumouksena, nimittäin maailmanlaajuisen tietoverkon eli internetin syntyminen ja leviäminen. Parin vuosikymmenen kuluessa internet kehittyi pienelle asiantuntijapiirille tarkoitetusta teknisestä harvinaisuudesta yleiseksi ja arkipäiväiseksi työ-, opiskelu- ja viihdevälineeksi. Lukuisia erilaisia toimintoja siirtyi osittain tai kokonaan verkkoon: sähköposti ottaa perinteisen kirjeenvaihdon paikan, tietoportaalit syrjäyttävät sanomalehdet, sähköinen kauppa korvaa oikeassa kaupassa käymisen, nettitreffiportaalit korvaavat avioliittovälittäjät ja niin edelleen. Internet toi kuitenkin mukanaan myös monia uusia ilmiöitä, jotka ovat ominaisia ainoastaan tälle välineelle, esimerkiksi uusina viestintämuotoina keskustelufoorumit tai sosiaaliset verkot, niistä tunnetuimpina Facebook ja Twitter.

23. ”Internetisoituminen” ulottui myös audiovisuaalisiin palveluihin. Niin sanotun laajakaistainternetin kehittyminen – jonka ansiosta tiedonsiirtonopeus moninkertaistui – mahdollisti yhtäältä perinteisten audiovisuaalisten, sekä lineaaristen että ei-lineaaristen, palvelujen leviämisen internetin välityksellä (nk. internetpohjainen televisio, IPTV) ja toisaalta sen, että uusia palveluntarjoajia ja uudenlaisia audiovisuaalisia palveluja voi käytännössä olla rajattomasti.

24. Laajakaistainternetiin liittyy myös eräs toinen näiden pohdintojen kannalta merkittävä näkökohta, nimittäin monimediaalisuus. Analogisella aikakaudella ja internetin kehityksen alkuvaiheissa sana, ääni ja kuva, erityisesti liikkuva kuva, oli erotettu toisistaan verrattain tiukasti. Sanomalehdet ja kirjat olivat kirjoitetun sanan lähteitä, joita täydennettiin mahdollisesti valokuvilla tai piirroksilla, radio oli yksinomaan auditiivinen (kuultava) media, ja elokuva ja televisio olivat audiovisuaalisia medioita, eli niissä yhdistyivät kuva ja ääni. Internet mahdollistaa sellaisten sisältöjen julkisen levittämisen, joissa nämä kolme välitysmuotoa yhdistyvät yhdeksi kokonaisuudeksi. Internetin tietoportaalit eivät ole siksi riippuvaisia pelkästä tekstistä, vaan niitä voidaan myös täydentää ja havainnollistaa käyttämällä videoaineistoa, tiede- ja oppilaitokset voivat rikastuttaa kirjallisessa muodossa olevia opetussisältöjä videotallenteilla opetuksesta, urheiluseurat voivat liittää ottelu- ja kilpailuselostuksiin videoita ja niin edelleen.

25. Nykyisin jokainen itseään kunnioittava internetportaali sisältää tekstin ja grafiikan ohella myös audiovisuaalisia elementtejä, jotka liittyvät aihepiiriltään vaihtelevassa määrin portaalin muuhun sisältöön. Nämä elementit voivat olla kirjoitetun tekstin olennainen osa, mutta ne voivat olla myös luonteeltaan itsenäisiä. Tästä riippumatta verkkosivustot on yleensä rakennettu niin, että nämä audiovisuaaliset elementit sijoitetaan erityisille alasivuille, jotka muodostavat joko portaalin yksittäisten aihealueiden osan tai täysin erillisen ryhmän, jonka otsikkona on yleensä ”Video” tai myös ”TV” (vaikka kyse ei ole todellisuudessa olekaan televisiosta eikä siis lineaarisesta palvelusta).

26. Oikeudellisten näkökohtien perusteella herää näin ollen kysymys, onko kaikkia tämäntyyppisiä audiovisuaalisia sisältöjä pidettävä audiovisuaalisina mediapalveluina, ja ellei ole, mihin raja olisi vedettävä. Direktiivin soveltaminen näihin sisältöihin herättää epävarmuutta, ja siihen suhtaudutaan eri tavoin yksittäisten jäsenvaltioiden lainsäädännössä ja niiden sääntelyviranomaisten käytännössä. [17] Tämä tilanne on ristiriidassa direktiivin säännösten yhdenmukaista soveltamista koko unionin alueella koskevan vaatimuksen kanssa.

17 — Ks. esim. Cabrera Blázquez, F. J., ”On-demand Services: Made in the Likeness of TV?” julkaisussa *What Is an On-demand Service*, IRIS-Plus 2013-4, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2013, s. 7 ja Metzdorf, J., ”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*, nide 5(2014), nro 2, s. 88.

Direktiivin 2010/13 soveltaminen internetportaalien audiovisuaalisiin elementteihin

27. Pääasiassa Itävallan sääntelyviranomainen tulkitsi audiovisuaalisten mediapalvelujen käsitettä päätöksessään laajasti ja katsoi, että Tiroler Tageszeitung Online -verkkosivustolla Video-otsikon alla tarjottavat audiovisuaaliset sisällöt muodostavat tällaisen palvelun.

28. Tämä näkemys vaikuttaa direktiivin 2010/13 perusteella mahdolliselta, mutta direktiivin soveltamisalan näin laajaan tulkintaan liittyy useita haittapuolia.

29. Se tuskin on ensinnäkään yhteensopiva niiden tavoitteiden kanssa, jotka lainsäätäjä halusi saavuttaa antamalla audiovisuaalisia mediapalveluja koskevan direktiivin.[18] Kuten olen jo todennut, kyseiseen direktiiviin sisältyvät ei-lineaarisia audiovisuaalisia palveluja koskevat säännökset pelkästään johdettiin säännöksistä, joissa käsitellään lineaarisia palveluja eli perinteistä televisiota (perinteistä lähetysten sisällön ja järjestyksen muttei levitystekniikan mielessä). Direktiiviä 2007/65 koskevan ehdotuksen perusteluista[19] ja direktiivin 2010/13 johdanto-osan perustelukappaleista[20] ilmenee, että sääntelyn soveltamisalan ulottamiselle ei-lineaarisiin palveluihin pyritään välttämään kilpailun vääristymistä samankaltaisten taloudenalojen välillä, nimittäin siten, että niihin sovelletaan ainakin perustavissa kysymyksissä samoja sääntöjä. Tätä tavoitetta ei mielestäni pidä ymmärtää laajasti siten, että sääntelyn piiriin kuuluvat palvelut, jotka eivät kilpaile suoraan televisiolähetysten kanssa.

30. Tulkinta, jonka Itävallan sääntelyviranomainen on tehnyt pääasiassa, johtaa toiseksi siihen, että erittäin monet talouden toimijat, jotka ylläpitävät audiovisuaalisia sisältöjä käsittäviä verkkosivustoja mutta joiden toiminta ei kohdistu pääasiallisesti direktiivissä tarkoitettujen audiovisuaalisten palvelujen tarjoamiseen, kuuluvat audiovisuaalisia mediapalveluja koskevan direktiivin säännösten piiriin. Direktiivissä 2010/13 asetetaan ei-lineaaristen palvelujen tarjoajille vain vähäisiä velvoitteita, mutta jos palvelut kuuluvat niiden säännösten piiriin, joilla pannaan kyseinen direktiivi täytäntöön, tämä merkitsee kansallisten sääntelyviranomaisten käytännössä ainakin rekisteröintivelvoitetta ja joissain jäsenvaltioissa myös muita velvoitteita, esimerkiksi maksuvelvoitetta (Yhdistynyt kuningaskunta) tai raportointivelvoitetta (Ranska). Vaikka rekisteröintiä ei tule pitää lupana liiketoiminnan harjoittamiseen, siitä seuraa, että olennainen osa internettoiminnasta alistetaan hallinnolliselle valvonnalle, mistä voisi syntyä vaikutelma kyseisen välineen vapauden rajoittamisesta.

31. Aikomus ulottaa hallinnollinen valvonta liian monille internetin aloille olisi lisäksi valtava haaste jäsenvaltioiden sääntelyviranomaisille, koska internetsivustojen luominen ja minkä tahansa sisältöjen, myös audiovisuaalisten, liittäminen niihin on niin helppoa. Pyrkimys luoda liian laaja sääntely voisi näin ollen johtaa siihen, että direktiivi menettää tehokkaan vaikutuksensa juuri sillä alalla, jota direktiivillä sen säännösten mukaan pyritään sääntelemään.

32. Kolmanneksi Itävallan sääntelyviranomaisen edustaman näkemyksen mukaan direktiivin soveltaminen määräytyy kulloisenkin verkkosivuston rakenteen perusteella. Tämän tulkinnan mukaan direktiivissä tarkoitettu audiovisuaalinen mediapalvelu on kyseessä vain, jos se on osa audiovisuaalisia sisältöjä käsittävää luetteloa. Jos samat sisällöt on sitä vastoin ripoteltu portaalin eri paikkoihin, niitä pidetään portaalin olennaisina osina eikä erillisinä palveluina, jolloin ne eivät kuulu direktiivin säännösten soveltamisalaan. Nähdäkseni kyseessä on kuitenkin ainoastaan tietty tekninen ratkaisu, joka ei voi vaikuttaa direktiivin sovellettavuuteen. Ratkaisevaa sen kannalta, kuuluuko palvelu direktiivin soveltamisalaan, on oltava palvelun luonne eikä sen internetportaalin rakenne, jossa palvelua tarjotaan.

18 — Tällä tarkoitan sen mukaan, mistä ajanjaksosta on kyse, direktiiviä 89/552, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2007/65, tai direktiiviä 2010/13.

19 — KOM(2005) 646 lopullinen.

20 — Ks. direktiivin 2010/13 johdanto-osan 11 ja 24 perustelukappale.

33. En kiistä sitä, että direktiivin 2010/13 sanamuoto voi tukea Itävallan sääntelyviranomaisen edustamaa tulkintaa tai ainakin sitä, että kyseessä on mahdollinen tulkinta direktiivistä. Kyseinen tulkinta on nähdäkseni kuitenkin tuskin lainsäätäjän tahdon mukainen. Edellä mainituista syistä se ei palvele direktiivin tavoitteiden tehokasta toteutumista eikä edistä sen yhdenmukaista soveltamista kaikissa jäsenvaltioissa.

34. Audiovisuaalisia mediapalveluja koskeva direktiivi ei ole osoittautunut tulevaisuutta ajattelen kestäväksi (future proof),[21] toisin kuin direktiivin antajat toivoivat. Monet sen muotoiluista ovat epätäsmällisiä tai eivät vastaa laajakaistainternetin todellisuutta. Katson kuitenkin, että direktiivin säännösten dynaaminen tulkinta voi muodostaa perustan sille, että säännökset säilyttävät alkuperäisen merkityksensä myös nykyisessä, nopeasti muuttuvassa internetmaailmassa.

Direktiivin 2010/13 mukaisen audiovisuaalisen mediapalvelun määritelmän osatekijät

35. Audiovisuaalinen mediapalvelu määritellään direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa, ja osa tässä määritelmässä käytetyistä käsitteistä määritellään puolestaan saman artiklan muissa alakohdissa. Ei-lineaarinen mediapalvelu määritellään direktiivin 1 artiklan 1 kohdan g alakohdassa. Asiaa koskeviin oikeussääntöihin, jotka määrittävät direktiivin 2010/13 soveltamisalan, kuuluvat myös muutamat direktiivin johdanto-osan perustelukappaleista, jotka liittyvät joko suoraan 1 artiklan määritelmiin tai yleisemmin direktiivin soveltamisalaan.

36. Direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohdan[22] mukaan, luettuna yhdessä johdanto-osan 29 perustelukappaleen kanssa, audiovisuaalisen mediapalvelun on täytettävä seuraavat perusteet:

— luonteeltaan taloudellinen

— mediapalvelun tarjoajan toimituksellinen vastuu

— pääasiallisena tarkoituksena tarjota audiovisuaalisia sisältöjä

— ohjelmia tarjotaan

— tiedonvälitys-, viihdytys- tai valistustarkoituksessa

— yleisölle

— sähköisten viestintäverkkojen välityksellä.

37. Direktiivin 2010/13 johdanto-osan 29 perustelukappaleessa korostetaan, että sekä näiden perusteiden että muissa johdanto-osan perustelukappaleissa mainittujen perusteiden olisi toteuduttava samanaikaisesti, jotta palvelua voidaan pitää direktiivissä tarkoitettuna audiovisuaalisena mediapalveluna. Tämä viittaa nähdäkseni lainsäätäjän tahtoon sisällyttää kyseiseen määritelmään nimenomaisesti ainoastaan tietynlaiset palvelut ja siten myös sisällyttää ainoastaan nämä palvelut direktiivin soveltamisalaan. Tämä puoltaa audiovisuaalisten mediapalvelujen käsitteen suppeaa tulkintaa.

21 — Reding, V., "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, s. 265.

22 — Direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan ii alakohdan mukaan audiovisuaalisiin mediapalveluihin lukeutuu myös audiovisuaalinen kaupallinen viestintä, mutta koska kyseisellä näkökohdalla ei ole merkitystä tämän ratkaisuehdotuksen kannalta, en tarkastele sitä lähemmin.

38. Edellä mainituista perusteista ensimmäisen mukaan kyse on EUT-sopimuksessa tarkoitetuista palveluista eli sellaisista, joita tarjotaan taloudellisen toiminnan yhteydessä. Direktiivin 2010/13 johdanto-osan 21 perustelukappaleen mukaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävät ”yksityiset verkkosivustot ja palvelut, jotka sisältävät yksityisten käyttäjien tuottaman audiovisuaalisen sisällön tarjoamista tai levittämistä jaettavaksi ja vaihdettavaksi asiasta kiinnostuneiden eri ryhmien sisällä”. Näissä on kyse etenkin kaikenlaisista yksityisistä verkkosivustoista, joita yksityishenkilöt luovat ja ylläpitävät ja joihin ei liity taloudellista intressiä, esimerkiksi blogit ja videoblogit sekä YouTuben kaltaiset portaalit.

39. Myös paperiversiona ilmestyvän sanomalehden verkkosivusto, kuten Tiroler Tageszeitung Online -portaali, palvelee varmastikin taloudellisen toiminnan harjoittamista ja täyttää siten ensimmäisen edellä mainituista perusteista. Ainoastaan sivumennen huomautettakoon, ettei tämän rajauksen tekeminen ole aina niin ilmeistä kuin miltä se saattaa vaikuttaa. Yhtäältä yhä useammin nimittäin mainontaa sijoitetaan korvausta vastaan suosituimmille yksityisille verkkosivustoille, joten niistä tulee ylläpitäjille tulonlähteitä ja siten eräänlaista taloudellista toimintaa. Toisaalta YouTuben kaltaisilla portaaleilla esiintyy ammattimaisia brändikanavia (branded channels), joiden sisältöä käyttäjät eivät tuota. Se, voidaanko ja mahdollisesti missä määrin direktiiviä 2010/13 voidaan soveltaa tämänkaltaisiin sisältöihin, muodostaa lisähaasteen kansallisille sääntelyviranomaisille ja tuomioistuimille.

40. Palvelujen tarjoamista yleisölle sähköisten viestintäverkkojen välityksellä koskevista perusteista [23] ei ole erityistä apua määritettäessä direktiivin 2010/13 soveltamisalaa meitä kiinnostavien näkökohtien perusteella. Internet on erinomainen esimerkki sähköisestä viestintäverkosta, ja kaikki sisällöt, joita ei varata tietylle käyttäjäryhmälle, ovat yleisön saatavilla. Myöskään ohjelmien tarjoaminen tiedonvälitys-, viihdytys- tai valistustarkoituksessa ei ole mitenkään erityisen valikoiva peruste, koska se käsittää lähes kaikki kuviteltavissa olevat audiovisuaaliset sisällöt, etenkin jos tällaisen sisällön on myös oltava luonteeltaan kaupallista ja julkista.

41. Direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan c alakohtaan sisältyvä toimituksellisen vastuun määritelmä on erittäin laaja. Kyse ei nimittäin ole jokaisen tarjotun audiovisuaalisen aineiston (direktiivin käsitteistössä ”ohjelma”) sisältöä koskevasta vastuusta vaan ainoastaan näiden sisältöjen valinnasta ja organisoinnista palvelun sisällä. Tällä perusteella näet pyritään lähtökohtaisesti ainoastaan erottamaan mediapalvelujen tarjoajat ja talouden toimijat, jotka huolehtivat tiedonsiirrosta (kuten kaapelitelevisio-operaattorit tai internetoperaattorit).

42. Tutkittavaksi jäävät siten ne kaksi perustetta, joita kansallinen tuomioistuin on pyytänyt tulkitsemaan. Pääasiallista tarkoitusta koskevan perusteen mukaan audiovisuaalinen mediapalvelu on kyseessä vain, jos sen pääasiallisena tarkoituksena on tarjota audiovisuaalisia sisältöjä. Pääasiassa Itävallan sääntelyviranomainen piti päätöksessään verkkosivustolla olevaa videoluetteloa erillisenä palveluna. Näin määritetyn palvelun pääasiallinen tarkoitus on luonnollisesti audiovisuaalisten sisältöjen tarjoaminen. Tässä tulkinnassa pääasiallista tarkoitusta koskeva peruste menettää kuitenkin kokonaan merkityksensä, koska – kuten olen jo aiemmin todennut – siinä direktiivin soveltamisala tehdään riippuvaiseksi tietyn verkkosivuston rakenteesta tiettynä ajankohtana.

43. Direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa puolestaan määritellään ohjelma. Kyseessä on mukautettu versio määritelmästä, joka sisältyi jo alkuperäiseen direktiiviin 89/552. Määritelmän mukaan ohjelma on erillinen osa ohjelma-aikataulussa lineaaristen palvelujen yhteydessä tai ohjelmaluettelossa ei-lineaaristen palvelujen yhteydessä. Ohjelman on oltava muodoltaan ja sisällöltään verrattavissa televisiolähetyksen muotoon ja sisältöön. Tämä varauma on jälleen viite lainsäätäjän tahdosta jättää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle audiovisuaaliset sisällöt, joita ei yleensä esitetä televisiossa.

23 — Tämän ratkaisuehdotuksen 36 kohdan kaksi viimeistä luetelmakohtaa.

44. Audiovisuaalisten mediapalvelujen yleisen määritelmän ohella direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan g alakohtaan sisältyy ei-lineaaristen palvelujen (joita kuvaillaan tilattaviksi palveluiksi) määritelmä. Kyseisen määritelmän mukaan käyttäjä voi ei-lineaarisen palvelun tapauksessa valita ohjelmia mediapalvelun tarjoajan valikoimista ohjelmista tehdystä luettelosta ja katsoa niitä valitsemanaan ajankohtana. Itävallan sääntelyviranomainen on pääasiassa tekemässään päätöksessä ilmeisestikin katsonut, että kun Tiroler Tageszeitung Online -verkkosivustolla on videoluettelo, kyseinen sivusto (tai tarkemmin sanottuna se osa, johon luettelo sisältyy) muodostaa tilattavan audiovisuaalisen mediapalvelun.

45. Tätä määritelmää tulkittaessa luettelon käsitteelle ei kuitenkaan pidä mielestäni antaa liian suurta painoarvoa. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdan g alakohdan määritelmä on saman kohdan e alakohtaan sisältyvän lineaarisen audiovisuaalisen mediapalvelun (siis televisio-ohjelman) määritelmän peilikuva. Ei-lineaarisen palvelun yhteydessä käytettävä luettelo vastaa lineaarisen palvelun yhteydessä käytettävää ”ohjelma-aikataulua”, siis ohjelmien esittämisjärjestystä. Ei-lineaarinen palvelu eroaa lineaarisesta palvelusta juuri siten, ettei ohjelmia *tarjota* tiettynä ajankohtana, vaan käyttäjä *tilaa* niitä valitsemanaan ajankohtana. Käytettävissä on siis oltava luettelo, josta käyttäjä voi valita häntä kiinnostavat ohjelmat. Tätä edellytystä ei kuitenkaan pidä ymmärtää siten, että luettelon olemassaolo johtaa väistämättä siihen, että palvelu on direktiivissä 2010/13 tarkoitettu audiovisuaalinen mediapalvelu.

46. Lisäviitteitä siitä, että direktiiviä 2010/13 voidaan soveltaa ei-lineaarisiin audiovisuaalisiin palveluihin, on direktiivin johdanto-osan perustelukappaleissa.

47. Sen johdanto-osan 24 perustelukappaleen mukaan ei-lineaaristen mediapalvelujen on oltava televisio-ohjelmien kaltaisia, eli ne kilpailevat samasta yleisöstä kuin televisiolähetykset. Ei kuitenkaan voitane olettaa, että televisio on suunnattu tietylle vastaanottajaryhmälle tai tietyille vastaanottajaryhmille. Televisiossa tarjotaan hyvin erilaisia sisältöjä, jotka on oikeastaan tarkoitettu kaikille mahdollisille vastaanottajaryhmille, millä täytetään vastaanottajien tiedonvälitys-, viihdytys- ja valistustarpeita. Kyseinen johdanto-osan perustelukappale ilmentää pikemminkin lainsäätäjän huolta samankaltaisilla aloilla toimivien talouden toimijoiden vääristymättömän kilpailun varmistamisesta, mikä on tarkoitus saavuttaa siten, että niihin sovelletaan ainakin peruskysymyksissä samoja sääntöjä. Ei-lineaaristen palvelujen televisio-ohjelmien kaltainen luonne on siksi ymmärrettävä suppeasti: Direktiiviä 2010/13 sovelletaan lainsäätäjän tahdon mukaisesti ainoastaan sikäli kuin televiestintäteknologian kehitys mahdollistaa samojen sisältöjen, joita voitiin aiemmin vastaanottaa ainoastaan television välityksellä eli lineaarisen palvelun yhteydessä, tarjoamisen ei-lineaarisessa muodossa. Lainsäätäjän aikomuksena ei sitä vastoin ollut laajentaa sääntelyn soveltamisalaa uusiin tapauksiin, jotka liittyvät internetin ja erityisesti laajakaistainternetin leviämiseen, kuten monimediaaliset verkkosivustot.

48. Esteenä tälle päätelmälle ei ole myöskään direktiivin 2010/13 johdanto-osan 24 perustelukappaleen toinen virke, jonka mukaan ohjelman käsitettä olisi tulkittava dynaamisesti ottamalla huomioon televisiolähetystoiminnassa tapahtuva kehitys. Tämä varauma tarkoittaa vain sitä, että sovellettaessa direktiiviä ei-lineaarisiin palveluihin on otettava huomioon lineaaristen palvelujen, joita direktiivillä on pääasiallisesti tarkoitus säännellä, alalla tapahtuva kehitys. Ei-lineaarisia palveluja ei voida ymmärtää direktiivin itsenäiseksi sääntelyalaksi. Tämä johtaisi nimittäin siihen, että yhä uudempien audiovisuaalisten sisältöjen lajien, joilla ei mahdollisesti ole mitään yhteistä lineaaristen televisiolähetysten kanssa, olisi katsottava kuuluvan direktiivin soveltamisalaan.

49. Direktiivin 2010/13 johdanto-osan 28 perustelukappaleen mukaan direktiivin soveltamisalaan eivät kuulu ”sanomalehtien ja aikakauslehtien sähköiset versiot”. Myös tämä perustelukappale on ymmärrettävä tietoyhteiskunnan palvelujen nykykehityksen taustaa vasten. Kyse ei siis ole palveluista, jotka koostuvat siitä, että paperimuodossa olevien sanoma- ja aikakauslehtien sisällöt siirretään mekaanisesti internetiin. Tällaisessa palvelussa ei ensinnäkään olisi sijaa audiovisuaalisille sisällöille, joita ei niiden luonteen vuoksi esiinny paperijulkaisuissa. Toiseksi sanoma- ja aikakauslehtien verkkosivustot, joilla yksinomaan julkaistaan paperijulkaisujen artikkeleita sähköisessä muodossa, ovat

vähenemässä. Tällaiset portaalit ovat nykyisin usein hyvin kattavia ja sisältävät paljon enemmän erilaista aineistoa kuin paperiversiot, etenkin myös audiovisuaalista aineistoa. Tämä pätee varsinkin sanomalehtiin, joiden verkkosivustot ovat yleensä muodoltaan tietoportaaleja, jotka sisältävät jatkuvasti ajantasaistettavia uutisia, analyyseja, perusteellisempia erikoisartikkeleja ja niin edelleen. Esimerkkinä tällaisesta portaalista voi toimia juuri Tiroler Tageszeitung Online -verkkosivusto. Tämäntyyppiset portaalit eivät myöskään toimi pelkästään sanomalehtien yhteydessä, vaan ne voivat olla myös televisio- tai radioasemien omistuksessa, etenkin jos on kyse uutiskanavista, tai toimia yksinomaan verkkoportaaleina. Kaikilla näillä portaalityypeillä on omat erityispiirteensä, mutta niiden yleinen rakenne ja vastaavat sisällöt muistuttavat toisiaan. Internetin tietoportaalien erilainen kohtelu pelkästään siksi, että ne ovat sanoma- tai aikakauslehtien omistuksessa, olisi näin ollen perusteetonta ja merkitsisi syrjintää. Direktiivin 2010/13 johdanto-osan 28 perustelukappale on siksi ymmärrettävä viittauksena lainsäätäjän tahtoon jättää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle kaikentyyppiset internetin tietoportaalit, jotka ovat luonteeltaan monimediaalisia eli joilla tarjotaan muun muassa monimediaalisia sisältöjä.

Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaaminen

50. Kansallinen tuomioistuin pyytää vastaamaan kysymyksiin, jotka liittyvät pääasiallisen tarkoituksen ja ohjelman käsitteiden [24] tulkintaan riita-asiassa, jossa on kyse audiovisuaalisia sisältöjä käsittävän Tiroler Tageszeitung Online -verkkosivuston osan luokittelusta direktiivissä 2010/13 tarkoitetuksi audiovisuaaliseksi mediapalveluksi. Pohjimmiltaan kyse on kuitenkin siitä, sovelletaanko kyseistä direktiiviä luonteeltaan monimediaalisiin internetin tietoportaaleihin eli sellaisiin, joissa tarjotaan sekä teksti- ja valokuva-aineistoa että auditiivisia ja audiovisuaalisia sisältöjä.

51. Edellä esitettyjen pohdintojen perusteella voidaan tehdä seuraavat päätelmät, jotka ovat olennaisia esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin vastaamisen kannalta.

52. Ensinnäkin direktiivi 2010/13 on suoraa seurausta unionin oikeuteen sisältyvien televisiota koskevien säännösten kehittymisestä, ja sillä pyritään ainoastaan sisällyttämään sen sääntelyalaan palvelut, jotka kilpailevat suoraan television kanssa, eli sellaiset palvelut, jotka tarjoavat samoja sisältöjä ei-lineaarisessa muodossa.

53. Toiseksi direktiivissä 2010/13 tarkoitetun audiovisuaalisen mediapalvelun pääasiallisena tarkoituksena on tarjota ohjelmia, siis perinteisen televisio-ohjelmiston (direktiivin käsitteistön mukaisesti ohjelma-aikataulun) osia, jolloin ei-lineaarisen palvelun tapauksessa näitä ohjelmia ei tarjota tiettynä ajankohtana vaan käyttäjän tilauksesta.

54. Kolmanneksi lainsäätäjä on viitannut direktiivin johdanto-osan perustelukappaleissa selkeästi – mitä ei internetteknologian nykyinen kehitystaso huomioon ottaen kuitenkaan voida pitää ajantasaisena – siihen, ettei sen aikomuksena ole sisällyttää internetin tietoportaaleja direktiivin soveltamisalaan.

55. Tiroler Tageszeitung Online -verkkosivuston kaltainen verkkoportaali ei siten täytä perusteita, jotta sitä voitaisiin pitää direktiivissä tarkoitettuna audiovisuaalisena mediapalveluna. Monimediaaliset verkkoportaalit, jotka sisältävät kirjallisen ja valokuvista koostuvan aineiston ohella myös auditiivista ja audiovisuaalista aineistoa, eivät nimittäin ensinnäkään ole seurausta television teknologisesta kehityksestä vaan täysin uusi ilmiö, joka liittyy ennen kaikkea tietoliikenneverkkojen kaistanleveyden kasvuun. Toiseksi Tiroler Tageszeitung Online -verkkosivuston kaltaisten portaalien monimediaalinen luonne ei mahdollista siinä tarjottavien audiovisuaalisten sisältöjen tarkastelua ottamatta huomioon portaalin muuta sisältöä, ei myöskään silloin, jos audiovisuaalinen aineisto on sijoitettu portaalissa erilliseen osaan. Juuri erilaisten välitysmuotojen – sanan, kuvan ja äänen – yhdistäminen on näet

24 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 36, 42 ja 43 kohta.

keskeistä monimediaalisissa palveluissa, portaalin konkreettisella rakenteella on sitä vastoin ainoastaan toissijainen tekninen merkitys. Kolmanneksi tällainen monimediaalinen verkkoportaali vastaa nykyisin sitä, mitä lainsäätäjä saattoi kuvailla vielä audiovisuaalisia mediapalveluja koskevan direktiivin valmistelun aikaan ”sanomalehtien ja aikakauslehtien sähköisiksi versioiksi”.

56. Katson näin ollen, että direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohtaa on tulkittava siten, ettei sanomalehden verkkosivustoa, joka sisältää audiovisuaalista aineistoa, eikä tällaisen verkkosivuston osaa voida pitää direktiivissä tarkoitettuna audiovisuaalisena mediapalveluna.

57. Haluan lisäksi huomauttaa, etten ole huolissani siitä, että tämä direktiivin tulkinta antaa talouden toimijoille, jotka tosiasiallisesti tarjoavat audiovisuaalisia mediapalveluja, mahdollisuuden tekeytyä tietoportaaleiksi ja siten kiertää tähän alaan sovellettavia lakeja. Soveltaessaan direktiivin 2010/13 täytäntöön panemiseksi annettuja säännöksiä jäsenvaltioiden sääntelyviranomaisten on tietysti tutkittava markkinoilla olevien palvelujen luonnetta voidakseen todeta, onko kyse direktiivissä tarkoitetuista audiovisuaalisista mediapalveluista. Mikään säännös, ei edes kaikkein yksityiskohtaisin ja täsmällisin, ei voi korvata tätä tapauskohtaista arviointia, mikä pätee jokaiseen oikeuden alaan. Tästä mahdollisesti aiheutuvat vaikeudet eivät kuitenkaan oikeuta sellaista direktiivin tulkintaa, jonka mukaan sen soveltamisalaan kuuluisivat käytännössä kaikki internetin audiovisuaaliset sisällöt, mikä johtaisi lainsäätäjän vahvistaman sääntelyalan ylittämiseen.

58. Tässä kohden palaan vielä kerran hevoseen, josta aivan alussa oli puhe. Se, että audiovisuaalisen mediapalvelun määritteleminen abstraktisti aiheuttaa teoriassa hankaluuksia, ei tarkoita, että näin on myös käytännössä. Suurin osa tämäntyyppisistä palveluista perustuu siihen, että verkkosivustoilla tarjotaan muun muassa pitkiä elokuvia, televisiosarjoja ja urheilulähetyksiä. Kyse on siis ohjelmamuodoista, jotka voidaan helposti luokitella tavanomaisiksi televisio-ohjelmiksi. Jos asiasta jää kuitenkin epäilyjä, se on ratkaistava audiovisuaalisia mediapalveluja koskevan direktiivin tavoitteen mukaisesti siten, ettei sitä sovelleta monimediaalisiin verkkosivustoihin. Audiovisuaalisina mediapalveluina voidaan siten pitää ainoastaan sellaisia verkkosivustoja, jotka täyttävät kiistatta kaikki kyseisen palvelun perusteet.

59. Ehdottamani tulkinta koskee tietenkin audiovisuaalisen mediapalvelun määritelmää direktiivin 2010/13 nykyisin voimassa olevassa versiossa. Direktiivi on tulosta televisiolähetyksiä varten kehitettyjen oikeudellisten ratkaisujen kehittymisestä edelleen ja – kuten yksi edellä mainitsemistani kirjoittajista on huomauttanut [25] – 1900-luvun lapsi. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei verkkosisältöjä ja myös audiovisuaalisia sisältöjä voida tai saada säännellä oikeudellisesti etenkin unionin oikeuden säännöksin, jotka koskevat alaikäisten ja yleisen järjestyksen suojelun sekä mainonnan kaltaisia aloja tai tärkeiden tapahtumien välittämiseen liittyviä periaatteita. Näitä säännöksiä on kuitenkin mukautettava internetin erityispiirteisiin ja etenkin sen monimediaaliseen luonteeseen. Tilaisuuden tähän voi tarjota digitaalisia sisämarkkinoita koskevien uusien säännösten valmistelutyö, josta komissio on äskettäin ilmoittanut. [26]

Ratkaisuehdotus

60. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Verwaltungsgerichtshofin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevien jäsenvaltioiden tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 10.3.2010 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2010/13/EU (audiovisuaalisia mediapalveluja koskeva direktiivi) 1 artiklan 1 kohdan a

25 — Em. Cabrera Blázquez, F. J., s. 25.

26 — Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle, COM(2015) 192 final.

alakohdan i alakohtaa on tulkittava siten, ettei sanomalehden verkkosivustoa, joka sisältää audiovisuaalista aineistoa, eikä tällaisen verkkosivuston osaa voida pitää direktiivissä tarkoitettuna audiovisuaalisena mediapalveluna.