Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 5. julija 2018 [1]

Zadeva C-298/17

France Télévisions SA
proti
Playmédia,
Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA),
ob udeležbi
Ministre de la Culture et de la Communication

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložil Conseil d'État (Francija))

„Predhodno odločanje – Direktiva 2002/22/ES – Elektronska komunikacijska omrežja in storitve – Univerzalne storitve in pravice uporabnikov – Pojem družbe, ki upravlja obratovanje elektronskega komunikacijskega omrežja, ki se uporablja za distribucijo radijskih ali televizijskih oddaj v javnosti – Podjetje, ki ponuja ogled televizijskih programov pretočno in v živo po internetu – Obveznost prenosa (*must carry*)"

Uvod

1. Za spodbujanje kulturne raznolikosti in univerzalnega dostopa javnosti do glavnih radijskih in televizijskih kanalov imajo države članice pravico, da ponudnikom elektronskih komunikacijskih omrežij naložijo obveznost prenosa (*must carry*) nekaterih svojih kanalov. Vendar pa internet zdaj omogoča prost prenos in dostop do vse večjega števila informacij, vključno do radia in televizije, brez tehničnih omejitev, povezanih z „običajnimi" načini prenosa, kot so prizemna radiodifuzija, kabel ali satelit. Ta tehnološki razvoj je dramatično spremenil avdiovizualno področje, s čimer je obveznost prenosa preoblikoval v privilegij in jo podredil potencialnim upravičencem [2]. Zato se postavlja vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji se pravila, določena za te običajne načine prenosa, uporabljajo v novem okolju, kot je internet.

2. Obravnavana zadeva je odličen primer tega pojava in Sodišču omogoča, da v zvezi s tem pojasni stališče prava Unije.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 Ta sprememba se pričakuje že dolgo. Glej Nikoltchev, S., (ur.), *Avoir ou ne pas avoir les règles du must-carry*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2005.

Pravni okvir

Pravo Unije

3. Člen 3(1) in (2) Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi[3] določa:

„1. Države članice predvidijo za avtorje izključno pravico, da dovolijo ali prepovejo vsakršno obliko priobčenja njihovih del javnosti, po žici ali na brezžični način, vključno z dajanjem svojih del na voljo javnosti tako, da imajo člani javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami.

2. Države članice predvidijo za spodaj naštete izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo vsakršno obliko dajanja na voljo njihovih del javnosti, po žici ali na brezžični način tako, da imajo pripadniki javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami:

(a) izvajalcem za posnetke njihovih nastopov;

(b) proizvajalcem fonogramov za njihove fonograme;

(c) producentom prvega posnetka filmov za izvirnik in primerke njihovih filmov;

(d) RTV organizacijam za posnetke njihovih oddaj ne glede na to, ali oddajajo po žici ali po radijskih valovih, vključno s kablom ali satelitom.“

4. Člen 1(1) in (3) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva)[4] določa:

„1. S to direktivo se vzpostavlja usklajeni okvir za zakonsko urejanje elektronskih komunikacijskih storitev, elektronskih komunikacijskih omrežij, pripadajočih naprav in storitev. V direktivi so določene naloge nacionalnih regulativnih organov in tudi vrsta postopkov za zagotovitev usklajene uporabe regulativnega okvira v celotni Skupnosti.

[…]

3. Ta direktiva in posebne direktive ne posegajo v ukrepe, sprejete na ravni Skupnosti ali nacionalni ravni v skladu z zakonodajo Skupnosti za izpolnitev ciljev, ki so v splošnem interesu, zlasti v zvezi z urejanjem vsebin in avdiovizualne politike.“

5. Člen 2(a), (c), (l) in (m) te direktive določa:

„Za namene te direktive:

(a) ‚elektronsko komunikacijsko omrežje‘ pomeni prenosne sisteme in, kjer je primerno, komutacijsko ali usmerjalno opremo ter druge vire, ki omogočajo prenos signalov po žicah, z radijskimi valovi, z optičnimi ali drugimi elektromagnetnimi sredstvi, vključno s satelitskimi omrežji, fiksnimi (vodovno in paketno komutiranimi, vključno z internetom) in mobilnimi prizemnimi omrežji,

3 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 230.

4 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL 2009, L 337, str. 37) (v nadaljevanju: Direktiva 2002/21).

električnimi kabelskimi sistemi, če se uporabljajo za prenos signalov, omrežji, ki se uporabljajo za radijsko in televizijskoradiodifuzijo, ter z omrežji kabelske televizije, ne glede na vrsto prenesenih informacij;

[…]

(c) ‚elektronska komunikacijska storitev' pomeni storitev, ki se navadno opravlja za plačilo in je v celoti ali pretežno sestavljena iz prenosa signalov po elektronskih komunikacijskih omrežjih ter vključuje telekomunikacijske storitve in storitve prenosa po omrežjih, ki se uporabljajo za radiodifuzijo, izključuje pa storitve, s katerimi se zagotavljajo vsebine ali izvaja redakcijski nadzor nad vsebinami, ki se pošiljajo po elektronskih komunikacijskih omrežjih in z elektronskimi komunikacijskimi storitvami; ne vključuje storitev informacijske družbe, opredeljenih v členu 1 Direktive 98/34/ES[5], ki niso v celoti ali pretežno sestavljene iz prenosa signalov po elektronskih komunikacijskih omrežjih;

[…]

(l) ‚posebne direktive' pomenijo […] Direktivo 2002/22/ES[6] (Direktiva o univerzalni storitvi) […];

(m) ‚zagotovitev elektronskega komunikacijskega omrežja' pomeni vzpostavitev, obratovanje, upravljanje ali zagotavljanje dostopnosti takega omrežja;

[…]"

6. Člen 2, prvi odstavek, Direktive 2002/22 določa:

„Za namene te direktive se uporablja opredelitev pojmov iz člena 2 Direktive [2002/21]."

7. Člen 31(1), prvi pododstavek, te direktive določa:

„Države članice lahko naložijo podjetjem, ki so v njihovi pristojnosti in zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja, ki se uporabljajo za distribucijo radijskih ali televizijskih radiodifuzijskih kanalov v javnosti, razumne obveznosti prenosa [(*must carry*)] posebnih radijskih in televizijskih radiodifuzijskih kanalov in dopolnilnih storitev, zlasti za zagotovitev ustreznega dostopa končnim uporabnikom invalidom, kadar znatno število končnih uporabnikov takih omrežij le te uporablja kot svoje glavno sredstvo za sprejem radijskih in televizijskih radiodifuzijskih kanalov. Takšne obveznosti se naložijo samo, če so potrebne za izpolnitev ciljev v splošnem interesu, kot jih jasno opredeli vsaka država članica, morajo pa biti sorazmerne in pregledne."

5 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov o storitvah informacijske družbe (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 20, str. 337), razveljavljena z Direktivo (EU) 2015/1535 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. septembra 2015 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih predpisov in pravil za storitve informacijske družbe (UL 2015, L 241, str. 1).

6 Direktiva 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 367), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/136/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL 2009, L 337, str. 11) (v nadaljevanju: Direktiva 2002/22).

Francosko pravo

8. Člen 2-1 Loi nº 86-1067 relative à la liberté de communication (zakon o svobodi komunikacije) z dne 30. septembra 1986[7] določa:

„Za namene tega zakona izraz ‚distributer storitev' pomeni katero koli osebo, ki vzpostavi pogodbena razmerja z izdajateljem, da bi ponudila avdiovizualne komunikacijske storitve, ki se dajejo na voljo javnosti prek elektronskega komunikacijskega omrežja v smislu člena L. 32(2) Code des postes et des communications électroniques [(zakonik o poštnih in elektronskih komunikacijah)]. Prav tako se kot distributer storitev obravnava katera koli oseba, ki s ponujanjem takšnih storitev vzpostavi pogodbena razmerja z drugimi distributerji."

9. Člen 34-2(I) zakona o svobodi komunikacije določa:

„Na matičnem ozemlju daje vsak distributer storitev na omrežju, ki ne uporablja frekvenc prizemnega omrežja, ki jih določi Conseil supérieur de l'audiovisuel [(vrhovni svet za avdiovizualno področje, Francija)], svojim naročnikom brezplačno na voljo storitve družb, navedenih v členu 44(I), in kanal Arte, ki se prenašajo po radijskih valovih prizemnega omrežja v analognem načinu, kanal TV 5 in televizijsko storitev, ki se prenaša po radijskih valovih prizemnega omrežja v digitalnem načinu, katere namen je pripomoči k poznavanju čezmorskih ozemelj, ki je zlasti namenjena javnosti na matičnem ozemlju in ki jo ureja družba, navedena v členu 44(I), razen če ti uredniki menijo, da je ponudba storitev očitno nezdružljiva s spoštovanjem njihovih nalog javne službe.

[…]"

Spor o glavni stvari, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

10. Družba France Télévisions je javna RTV-organizacija, katere televizijski kanali so zajeti z obveznostjo prenosa, določeno v členu 34-2 zakona o svobodi komunikacije. Poleg običajnega prizemnega prenosa družba France Télévisions ponuja tudi pretočno distribucijo svojih televizijskih kanalov na svoji spletni strani.

11. Družba Playmédia upravlja spletno stran, na kateri med drugim ponuja distribucijo več televizijskih kanalov pretočno in v živo, vključno s kanali v lasti družbe France Télévisions. Dostop do te spletne strani ni plačljiv, družba Playmédia pa svojo dejavnost financira z oglaševanjem.

12. Ker družba Playmédia ni uspela z zahtevo za sklenitev pogodbe o distribuciji z družbo France Télévisions, je vložila tožbo zoper družbo France Télévisions z zahtevkom za sklenitev takšne pogodbe, pri čemer se sklicuje na obveznost družbe France Télévisions, da družbi Playmédia dovoli, da prenaša njene kanale na podlagi obveznosti prenosa, določene v členu 34-2 zakona o svobodi komunikacije. Družba France Televisions je proti družbi Playmédia vložila nasprotno tožbo zaradi kršitve njenih pravic intelektualne lastnine.

13. Družba Playmédia, ki je bila z lastnim zahtevkom in z obrambo zoper nasprotno tožbo družbe France Télévisions neuspešna tako na prvi stopnji kot tudi v pritožbenem postopku, je vložila kasacijsko pritožbo. Cour de cassation (kasacijsko sodišče, Francija) je s sodbo z dne 5. julija 2017 odločilo, da prekine postopek v zvezi s to pritožbo, dokler Sodišče v obravnavani zadevi ne odloči.

7 V različici, ki se uporablja v sporu o glavni stvari.

14. Vzporedno s prej omenjenimi sodnimi postopki je družba Playmédia pri Conseil supérieur de l'audiovisuel (vrhovni svet za avdiovizualno področje; v nadaljevanju: CSA) vložila zahtevek za rešitev spora z družbo France Télévisions. Po manjši spremembi delovanja spletne strani družbe Playmédia, ki ga je zahteval CSA, je ta z odločbo z dne 27. maja 2015 družbo France Télévisions pozval, naj ne nasprotuje temu, da na navedeni spletni strani ponovno predvaja svoje storitve. Družba France Télévisions je pri Conseil d'État (državni svet, Francija) vložila tožbo za razglasitev ničnosti te odločbe.

15. V teh okoliščinah je Conseil d'État (državni svet, Francija) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil ta vprašanja:

„1. Ali je treba podjetje, ki ponuja ogled televizijskih programov pretočno in v živo po internetu, že samo zaradi tega dejstva obravnavati kot podjetje, ki upravlja elektronsko komunikacijsko omrežje, ki se uporablja za distribucijo radijskih ali televizijskih oddaj v javnosti, v smislu člena 31(1) Direktive [2002/22/ES]?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali lahko država članica, ne da bi kršila Direktivo [2002/22] ali druga pravila Evropske unije, določi obveznost prenosa radijskih ali televizijskih storitev hkrati za podjetja, ki upravljajo obratovanje elektronskih komunikacijskih omrežij, in podjetja, ki sicer ne upravljajo takih omrežij, ponujajo pa ogled televizijskih programov pretočno in v živo po internetu?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen, ali lahko države članice za obveznost prenosa, kar zadeva distributerje storitev, ki ne upravljajo obratovanja elektronskih komunikacijskih omrežij, ne določijo vseh pogojev iz člena 31(1) Direktive [2002/22], medtem ko morajo biti ti pogoji na podlagi Direktive izpolnjeni, kar zadeva operaterje omrežij?

4. Ali lahko država članica, ki je določila obveznost prenosa nekaterih radijskih ali televizijskih storitev na nekaterih omrežjih, ne da bi kršila Direktivo [2002/22], določi obveznost, da se morajo izdajatelji teh storitev strinjati, da se te prenašajo na navedenih omrežjih, vključno s prenosom na spletni strani, kadar zadevni izdajatelji svoje programe že prenašajo po internetu?

5. Ali je treba, kar zadeva internetni prenos, o pogoju iz člena 31(1) Direktive [2002/22] – torej da mora znatno število končnih uporabnikov omrežij, za katera velja obveznost prenosa, ta omrežja uporabljati kot svoje glavno sredstvo za sprejem radijskih in televizijskih oddaj – presojati z vidika vseh uporabnikov, ki gledajo televizijske programe pretočno in v živo na internetnem omrežju, ali zgolj z vidika uporabnikov spletne strani, za katero je določena obveznost prenosa?"

16. Sodišče je predlog za sprejetje predhodne odločbe prejelo 23. maja 2017. Pisna stališča so predložile družba France Télévisions, družba Playmédia, francoska, litovska in poljska vlada ter Evropska komisija. Družba France Télévisions, družba Playmédia, francoska vlada in Komisija so bile zastopane na obravnavi 30. maja 2018.

Analiza

Prvo vprašanje za predhodno odločanje

17. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče sprašuje, ali je treba podjetje, ki ponuja ogled televizijskih programov pretočno in v živo po internetu, obravnavati kot podjetje, ki zagotavlja elektronsko komunikacijsko omrežje, ki se uporablja za distribucijo radijskih ali televizijskih kanalov v javnosti, v smislu člena 31(1), prvi pododstavek, Direktive 2002/22.

18. Kot vse zadevne stranke, ki so v tej zadevi predložile stališča, z izjemo družbe Playmedia, menim, da mora biti odgovor na to vprašanje nikalen.

19. Direktive, ki predstavljajo skupni regulativni okvir za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, katerih del je Direktiva 2002/22, temeljijo na jasnem razlikovanju med zagotavljanjem infrastrukture teh omrežij na eni strani in zagotavljanjem vsebin, ki se oddajajo v teh omrežjih, ali drugih storitev, ki se zagotavljajo prek teh omrežij, na drugi strani. To razlikovanje je jasno razvidno iz več določb zadevnih direktiv.

20. Tako je v uvodni izjavi 5 Direktive 2002/21 navedeno, da je „[z]akonsko ureditev za področje prenosa […] treba ločiti od zakonske ureditve za področje vsebin“. Skupni regulativni okvir za elektronska komunikacijska omrežja „zato ne zajema vsebine storitev, ki se zagotavljajo po elektronskih komunikacijskih omrežjih z uporabo elektronskih komunikacijskih storitev“. To razlikovanje se, dalje, izraža v členu 1(3) Direktive 2002/21, ki določa, da ta in posebne direktive ne posegajo v ukrepe, sprejete v splošnem interesu, zlasti v zvezi z urejanjem vsebin in avdiovizualne politike. Nazadnje, opredelitev elektronskih komunikacijskih storitev, ki jih zajema skupni regulativni okvir iz člena 2(c) Direktive 2002/21, izrecno izključuje „storitve, s katerimi se zagotavljajo vsebine ali izvaja redakcijski nadzor nad vsebinami, ki se pošiljajo po elektronskih komunikacijskih omrežjih in z elektronskimi komunikacijskimi storitvami“. Med storitvami informacijske družbe [8] ta opredelitev ne vključuje tistih, „ki niso v celoti ali pretežno sestavljene iz prenosa signalov po elektronskih komunikacijskih omrežjih“.

21. Ta izključitev storitev zagotavljanja vsebine je glede obveznosti prenosa izražena v Direktivi 2002/22. Tako je v uvodni izjavi 45 te direktive izrecno navedeno, da „[s]toritve, ki zagotavljajo vsebino, kot je ponudba za prodajo paketa z zvočno ali televizijsko radiodifuzijsko vsebino, niso zajete v skupni regulativni okvir za elektronska komunikacijska omrežja in storitve. Za izvajalce takih storitev naj ne veljajo obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve v zvezi s temi dejavnostmi.“

22. V tem okviru je treba razlagati člen 31 Direktive 2002/22, ki določa možnost določitve obveznosti prenosa. Ta določba omogoča naložitev takih obveznosti „podjetjem […], ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja, ki se uporabljajo za distribucijo radijskih ali televizijskih radiodifuzijskih kanalov v javnosti“. Vendar je zagotovitev elektronskega komunikacijskega omrežja v členu 2(m) Direktive 2002/21 opredeljeno kot „vzpostavitev, obratovanje, upravljanje ali zagotavljanje dostopnosti takega omrežja“.

23. Jasno je, da podjetje, ki ponuja ogled televizijskih programov po internetu, ne zagotavlja elektronskega komunikacijskega omrežja, temveč vsebino, usmerjeno na svoje uporabnike z uporabo takega omrežja (torej interneta). Zato tako podjetje ni ponudnik, temveč uporabnik takega omrežja. Njegova storitev je očitno storitev informacijske družbe, vendar ni v celoti ali pretežno sestavljena iz prenosa signalov, saj to zagotavljajo ponudniki internetnih storitev. V skladu s členom 12 Direktive 2000/31 [9] bi bila zamenjava teh dveh dejavnosti glede na posredovano vsebino v nasprotju z nevtralnostjo teh ponudnikov dostopa.

24. Družba Playmédia torej napačno zahteva upravljanje elektronskega komunikacijskega omrežja v smislu člena 2(m) Direktive 2002/21 in posledično opozarja na obveznost prenosa iz člena 31 Direktive 2002/22. Obratovanje iz te določbe zajema delovanje omrežja za plačilo, kar predpostavlja neko stopnjo nadzora nad njegovim delovanjem. Uporabnik, čigar vloga je omejena na ponudbo neke vsebine, dostopne prek zadevnega omrežja, ne izvaja takega nadzora in ga zato ni mogoče šteti za operaterja tega omrežja. V nasprotju s tem, kar v svojih stališčih zatrjuje družba Playmédia, ni dovolj,

8 V smislu Direktive 2015/1535.

9 Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399).

da se omrežje uporablja za potrebe lastne gospodarske dejavnosti, da bi se lahko štelo, da upravlja ali zagotavlja to omrežje. Podobno tudi dejavnost družbe Playmédia ni prenos signalov prek omrežja (interneta), temveč njihovo proizvajanje. Ponudniki omrežja in dostopa do omrežja so tisti, ki prenašajo te signale, s čimer – tako družbi Playmédia kot njenim naročnikom – zagotavljajo elektronsko komunikacijsko storitev v smislu člena 2(c) Direktive 2002/21.

25. Zato predlagam, naj se na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 31(1), prvi pododstavek, Direktive 2002/22 razlagati tako, da se podjetje, ki ponuja ogled televizijskih programov pretočno in v živo po internetu, ne šteje za podjetje, ki zagotavlja elektronsko komunikacijsko omrežje, ki se uporablja za distribucijo radijskih ali televizijskih radiodifuzijskih kanalov v javnosti v smislu te določbe.

Drugo in četrto vprašanje za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

26. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče v bistvu sprašuje, ali Direktiva 2002/22 ali katera koli druga določba zakonodaje Unije nasprotuje temu, da država članica podobno obveznost prenosa, kot je določena v členu 31 te direktive, naloži podjetjem, ki ponujajo ogled televizijskih programov pretočno in v živo po internetu, ne da bi to spadalo na področje uporabe te določbe.

27. Ni sporno, da je področje uporabe obveznosti prenosa, kot je določeno v členu 34-2 zakona o svobodi komunikacije, širše od tistega iz člena 31 Direktive 2002/22 in se ne nanaša samo na ponudnike omrežja, ampak tudi na podjetja, ki ponujajo dostop do televizijskih kanalov v teh omrežjih. Vendar v nasprotju s pomisleki francoske vlade, izraženimi zlasti na obravnavi, razumem, da to vprašanje ni v tem, da se skuša presojati zakonitost te obveznosti v razmerju do zakonodaje Unije na splošno, ampak samo v obsegu uporabe za podjetja, ki ponujajo ogled televizijskih programov po internetu, pri čemer te programe zadevne televizijske postaje že prosto prenašajo po internetu.

28. Taka obveznost prenosa nujno pomeni, da morajo biti zadevne televizijske postaje zavezane dati svoje programe na voljo podjetjem, za katera velja obveznost prenosa. Zanimivo je tudi poudariti, da zdaj ta obveznost televizijskih postaj (*must offer*), zlasti na internetu, pogosto igra veliko pomembnejšo vlogo kot obveznost prenosa (*must carry*) sama. Dejansko je v primeru interneta odsoten glavni razlog za uvedbo obveznosti prenosa, ki prvotno izhaja iz omejenih prenosnih zmogljivosti omrežij. Nasprotno, v konkurenčnem okolju, kot je internet, podjetja iščejo privlačno vsebino, ki bi lahko ustvarila promet na njihovih spletnih straneh in tako povečala njihove prihodke od oglaševanja. Zato je za njih zelo zaželeno, da so predmet obveznega prenosa oziroma, poleg tega, kot je dejansko izrazila družba Playmédia v svojih stališčih, da to izkoristijo, da imajo koristi od obveznosti *must offer*, ki velja za televizijske postaje.

29. Zato menim, da je ključno, da se drugo vprašanje za predhodno odločanje analizira skupaj s četrtim, da se lahko preuči združljivost obveznosti *must carry* z obveznostjo *must offer*. Tako se postavlja vprašanje, ali Direktiva 2002/22 ali katera koli druga določba zakonodaje Unije nasprotuje temu, da država članica naloži obveznost prenosa podjetjem, ki niso zajeta v členu 31 te direktive in ki ponujajo ogled televizijskih programov pretočno in v živo po internetu, pri čemer to obveznost spremlja vzajemna obveznosti televizijskih postaj, da temu prenosu ne nasprotujejo.

30. Uvodoma moram poudariti, da predložitveno sodišče ni navedlo določb zakonodaje Unije, razen same Direktive 2002/22, ki bi lahko nasprotovale takšni obveznosti. Medtem ko so se nekatere zadevne stranke, ki so predložile stališča, zlasti Komisija, na kratko dotaknile nekaterih morebitnih pravnih težav, se o tem vprašanju ni podrobno razpravljalo niti v postopku o glavni stvari niti v obravnavani

zadevi. Vendar je iz sodne prakse Sodišča v zvezi s svobodo opravljanja storitev mogoče zaznati nekaj znakov o združljivosti obveznosti prenosa. Poleg tega je glede na informacije, ki so jih podale stranke v postopku o glavni stvari, problem avtorskih pravic na nacionalni ravni predmet ločenih postopkov, Sodišče pa je v zvezi s tem na obravnavi postavilo posebno vprašanje. Zdi se mi, da se bodo v zvezi s tema vprašanjema pojavile nekatere težave, zato ju bom obravnaval.

Direktiva 2002/22

31. Kot sem že omenil v okviru analize prvega predhodnega vprašanja, skupni regulativni okvir za elektronska komunikacijska omrežja in storitve jasno razlikuje med zagotavljanjem infrastrukture na eni strani in vsebine na drugi strani. Ta regulativni okvir ureja le zagotavljanje infrastrukture, vsebina pa je v celoti zunaj njegovega področja. Določbe skupnega regulativnega okvira zato ne nasprotujejo določbam o vsebini, bodisi sprejetih na ravni Unije bodisi na nacionalni ravni. To zelo jasno izhaja iz člena 1(3) Direktive 2002/21. To načelo je tudi potrjeno – natančneje v zvezi z določbami o obveznosti prenosa – v uvodni izjavi 45, zadnji stavek, Direktive 2002/22.

32. Iz tega sledi, da določbe Direktive 2002/22 ne nasprotujejo temu, da država članica določi obveznost prenosa za podjetja, ki niso zajeta v členu 31 te direktive.

Svoboda opravljanja storitev

33. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da kakršna koli podobna obveznost prenosa, ne glede na to, ali spada na področje uporabe Direktive 2002/22, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev iz člena 56 PDEU.[10] Tako je ne glede na dejstvo, da se ta obveznost naloži samo nacionalnim podjetjem, saj neposredno določa pogoje za dostop na trg storitev države članice.[11] Obveznost prenosa običajno zadeva nacionalne televizijske kanale, saj so ti tisti, ki izpolnjujejo cilje kulturne politike, na katerih ta obveznost temelji. Tako so tuje televizijske postaje v manj ugodnem položaju, ker se morajo, ne da bi jih ta obveznost zadevala, pogajati o dostopu do radiodifuzijskih omrežij po tržnih pogojih.

34. Taka omejitev je lahko utemeljena zlasti z nujnimi razlogi v splošnem interesu v zvezi s kulturno politiko.[12] Da bi bila obveznost prenosa upravičena, mora izpolnjevati nekatere zahteve, in sicer mora slediti cilju v splošnem interesu, kot je ohranitev pluralizma televizijske programske ponudbe na tem območju iz naslova kulturne politike te države članice, in ne sme biti nesorazmerna glede na ta cilj, kar pomeni, da mora za podrobna pravila uporabe veljati transparentni postopek, ki temelji na vnaprej znanih objektivnih in nediskriminatornih merilih.[13]

35. Preverjanje teh pogojev je v pristojnosti nacionalnih sodišč. Vendar v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, če zadevna televizijska postaja sama prenaša svoje programe po prosto dostopnem internetu, medtem ko zadevno podjetje, za katero, če je to primerno, velja obveznost prenosa, izvaja takšno prenašanje prek internetne povezave do spletne strani zadevne televizijske postaje, bi se lahko legitimno postavilo vprašanje, ali je ta obveznost prenosa še vedno v splošnem interesu. Ali bi na primer obveznost zadevne televizijske postaje, ki je javna družba, da svoje prosto dostopne programe prenaša po internetu, kar že počne, zadostovala?

10 Sodba z dne 13. decembra 2007, United Pan-Europe Communications Belgium in drugi (C-250/06, EU:C:2007:783, točka 38).

11 Sodba z dne 13. decembra 2007, United Pan-Europe Communications Belgium in drugi (C-250/06, EU:C:2007:783, točke od 32 do 36).

12 Sodba z dne 13. decembra 2007, United Pan-Europe Communications Belgium in drugi (C-250/06, EU:C:2007:783, točki 41 in 42).

13 Sodba z dne 13. decembra 2007, United Pan-Europe Communications Belgium in drugi (C-250/06, EU:C:2007:783, izrek).

36. Kot je bilo prvotno določeno, se je obveznost prenosa nanašala na ponovni prenos televizijskih programov, ki se prenašajo z določeno tehniko (načeloma prizemno) z uporabo različnih tehničnih sredstev (kabel ali satelit). Razlog za to je bilo dejstvo, da gledalci, ki uporabljajo kabel ali satelit, morda niso imeli tehnične opreme za sprejem prizemnega oddajanja ali so bili zunaj območja pokritosti tega oddajanja. Poleg tega televizijski sprejemniki niso vedno omogočali uporabe več sprejemnih sredstev hkrati: uporaba kabla je izključevala sprejem prizemnega oddajanja. Zato naj bi obveznost prenosa gledalcem omogočila dostop do nekaterih televizijskih kanalov, ne glede na izbiro tehničnega sredstva sprejema.

37. Te ugotovitve niso več pomembne, če sta tako prvotni prenos kot vsak ponovni, za katerega velja obveznost prenosa, lahko omogočena z istimi tehničnimi sredstvi, vključno z internetom. Gledalec z dostopom do interneta lahko dostopa do spletne strani družbe Playmedia kot tudi do spletne strani družbe France Télévisions. Ponovni prenos programov družbe France Télévisions s strani družbe Playmédia torej ni pogoj za dostop do teh programov za gledalce, ki sprejemajo televizijo po internetu.

38. Res je sicer, da lahko – kot trdi francoska vlada – uporabniku interneta bolj ustreza dostop do programov več televizijskih postaj na isti internetni strani, namesto da mora brskati po različnih straneh teh postaj. Vendar se lahko upravičeno vprašamo, ali lahko taka utemeljitev lažje uporabe upraviči omejitve družb, za katere velja obveznost prenosa (povezana na primer z zahtevo po pridobitvi soglasja imetnikov avtorskih pravic), in zadevnih televizijskih postaj, ki jih zadeva obveznost *must offer*. Predložitveno sodišče bo moralo ta vidik upoštevati pri presoji sorazmernosti morebitne naložitve obveznosti prenosa podjetjem, ki ponujajo prenos televizijskih programov po internetu.

39. Nazadnje, naj spomnim na mnenje, ki ga je francoska vlada navedla v svojih stališčih, in sicer da obveznost prenosa, določena v francoski zakonodaji, ne velja za podjetja, kot je družba Playmédia. Vendar je to mnenje v nasprotju s trditvami CSA, francoskega avdiovizualnega regulatorja. Po drugi strani pa – čeprav Sodišče očitno ni pristojno za razlago nacionalnega prava držav članic – moram poudariti, da se zdi, da člen 34-2 zakona o svobodi komunikacije zahteva ponovni prenos programov, ki se prenašajo prizemno, medtem ko družba Playmédia ponuja le povezavo do spletne strani družbe France Télévisions.

40. Predpisi, ki urejajo naložitev takih obveznosti, bodisi na podlagi člena 31 Direktive 2002/22 bodisi na podlagi sodne prakse Sodišča, so najprej namenjeni predvsem zaščiti podjetij, ki so predmet teh obveznosti, pred nesorazmernimi bremeni. Toda glede interneta, kot je opisano v točki 28 zgoraj, morajo ta pravila prav tako zagotavljati pravno varnost zadevnih televizijskih postaj. Vendar je treba v skladu s prej navedeno sodno prakso Sodišča obveznost prenosa sprejeti na podlagi transparentnega postopka, ki temelji na vnaprej znanih objektivnih in nediskriminatornih merilih. Zato se obveznost po mojem mnenju ne more naložiti – ali, povedano drugače, dodeliti – s posameznim aktom na zahtevo družbe, ki želi imeti dostop do privlačne vsebine, ne da bi se prepričalo, da ta družba spada v domet določbe nacionalne zakonodaje, ki to obveznost nalaga.

Avtorska pravica

41. Televizijske postaje imajo za svoje oddaje določene pravice, sorodne avtorski.[14] Poleg tega lahko te oddaje predstavljajo ali vsebujejo dela, ki so sama zaščitena z avtorskimi ali drugimi sorodnimi pravicami[15]. Običajno televizijske postaje pridobijo soglasje imetnikov teh pravic za uporabo teh del za njihovo radiodifuzno dejavnost. V preostalem pa so ta dela še naprej zaščitena z upravičenji iz avtorske pravice.

14 Člen 3(2)(d) Direktive 2001/29.

15 Zlasti s pravico priobčitve javnosti iz člena 3 Direktive 2001/29.

42. Res je sicer, da je vprašanje avtorskih pravic, kot trdi družba Playmédia, v okviru obveznosti prenosa neodvisno od tega, ali gre za obveznost ponudnikov „običajnega“ omrežja ali obveznost, naloženo podjetjem, ki prenašajo televizijske programe po internetu. Vendar pa so bile s spremembami, navedenimi v točki 28 teh sklepnih predlogov, glede razmerja med, na eni strani, obveznostjo *must carry* in, na drugi strani, obveznostjo *must offer* spremenjene tudi razmere na področju avtorskih pravic. Te televizijske postaje so se namreč kot imetnice avtorskih pravic, ker je obveznost prenosa očitno ugajala zadevnim televizijskim postajam, saj jim je omogočila večjo razširjenost, nagibale k dajanju soglasij ponudnikom, za katere velja ta obveznost. Avtorske pravice, ki so ostale spoštovane, v okviru obveznosti prenosa niso predstavljale večjih težav. Položaj je drugačen, kadar se ta obveznost zdi prednost za podjetja, za katera velja. Televizijske postaje lahko nasprotujejo ponovnemu predvajanju svojih programov ponudnikom vsebin, ki jih lahko zaznajo kot svoje konkurente, na primer na oglaševalskem trgu. Avtorske pravice so torej lahko ovira za izpolnjevanje obveznosti prenosa. To težavo je treba upoštevati pri nalaganju in izvajanju te obveznosti.

43. Iz sodne prakse Sodišča jasno izhaja, da je ponovni prenos televizijskih programov po internetu, v živo in pretočno, priobčitev javnosti del iz teh programov v smislu člena 3 Direktive 2001/29[16]. Enako velja za ponovni prenos televizijskih programov, za katere veljajo obveznosti javne službe.[17] Nacionalna ureditev, ki določa, da avtorska pravica ne varuje del, vsebovanih v oddajanju teh kanalov, bi bila torej nezdružljiva z navedeno določbo zakonodaje Unije.[18]

44. Iz zgoraj navedenega izhaja, da ponovni prenos televizijskih programov po internetu s strani podjetja, ki ni izvorna televizijska postaja, načeloma predstavlja priobčitev javnosti v smislu člena 3 Direktive 2001/29. Nacionalna zakonodaja torej podjetjem, ki izvajajo tak ponovni prenos, ne more naložiti obveznosti prenosa – skupaj z obveznostjo zadevnih televizijskih postaj, da ne nasprotujejo takemu prenosu – ne da bi zahtevala, da ta podjetja pridobijo predhodno soglasje imetnikov avtorskih pravic.

45. V nasprotju s tem, kar družba Playmédia trdi v svojem stališču, obveznost prenosa ne prevlada nad avtorskimi in sorodnimi pravicami, ki ščitijo televizijske oddaje in dela v teh oddajah. Tako vodilo ne izhaja iz nobene določbe zakonodaje Unije s področja avtorskih pravic. Če za podjetja lahko velja obveznost prenosa, jih to ne izvzema iz drugih pravnih obveznosti glede dejavnosti prenosa televizijskih programov, med katerimi je obveznost pridobitve soglasja zadevnih imetnikov avtorskih pravic.

46. To *a fortiori* velja v primeru, kakršen je ta iz dejanskega stanja v tem postopku o glavni stvari, v katerem se obveznost prenosa ne nanaša na ponudnike omrežij iz člena 31 Direktive 2002/22, temveč na ponudnike vsebin, ki jih ta določba ne zajema. V nasprotju s ponudniki omrežij, ki le prenašajo signale na nevtralen način glede na preneseno vsebino, ponudniki vsebin ekonomsko izkoriščajo dela, vključena v to vsebino, kar neposredno spada na področje izključnih pravic imetnikov avtorskih pravic. Obveznost prenosa se zato ne more naložiti tem podjetjem, ne da bi se spoštovale te izključne pravice.

47. Res se sicer zdi, da je stališče Sodišča, navedeno v točki 43 teh sklepnih predlogov, nekoliko omiljeno s sodbo AKM[19]. Sodišče je namreč v tej sodbi menilo, da sočasen, popoln in nespremenjen prenos radiodifuznih oddaj nacionalne RTV-organizacije po kablih na nacionalnem ozemlju, to pomeni s tehničnimi sredstvi, ki se razlikujejo od tistih, ki se uporabljajo v prvotnem radiodifuznem prenosu, ne pomeni priobčitve javnosti v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29, saj se javnost, za katero je ta

16 Sodba z dne 7. marca 2013, ITV Broadcasting in drugi (C-607/11, EU:C:2013:147, točka 1 izreka).

17 Sodba z dne 1. marca 2017, ITV Broadcasting in drugi (C-275/15, EU:C:2017:144, izrek).

18 Sodba z dne 1. marca 2017, ITV Broadcasting in drugi (C-275/15, EU:C:2017:144, izrek).

19 Sodba z dne 16. marca 2017 (C-138/16, EU:C:2017:218).

prenos opravljen, ne more šteti za novo javnost.[20] Vendar ta rešitev po mojem mnenju temelji na pogoju, katerega preverjanje je bilo prepuščeno predložitvenemu sodišču, in sicer da so imetniki avtorskih pravic dejansko upoštevali zadevni ponovni prenos, ko so dali dovoljenje za prvotno oddajanje.[21]

48. Sodba AKM v zvezi s tem ni povsem jasna. Vendar bi vsaka drugačna razlaga pomenila jasen preobrat pravila, ki izhaja iz sodbe ITV Broadcasting in drugi[22], in sicer da se obstoj drugačnega tehničnega ne upošteva pri vprašanju obstoja nove javnosti. Nič iz sodbe AKM ne nakazuje na to, da je Sodišče želelo narediti takšen preobrat.[23]

49. V sporu o glavni stvari se ne zdi, da so imetniki avtorskih pravic upoštevali ponovni prenos programov družbe France Télévisions s strani družbe Playmédia, ker je to predmet sodnega postopka, ki poteka pred Cour de cassation (kasacijsko sodišče). Vsekakor takega upoštevanja ni mogoče domnevati za namene obveznosti prenosa, ker presega tistega iz člena 31 Direktive 2002/22. To še zlasti velja zato, ker v francoski zakonodaji v skladu s stališči v tej zadevi ni gotovo, da so podjetja, kot je družba Playmédia, zajeta v tej obveznosti. Po mnenju francoske vlade ta niso, kar je v nasprotju z sporno odločbo v postopku o glavni stvari. Ta odločba je bila izdana le na zahtevo družbe Playmédia, ki želi imeti možnost vključitve programov družbe France Télévisions v svojo ponudbo. Vendar pa imetniki avtorskih pravic zelo težko napovedo, katera podjetja, ki so dejavna na internetu, morda želijo ponovno prenašati oddaje, ki vključujejo njihova dela.

50. Dejstvo, da tudi družba France Télévisions ponovno prenaša svoje programe v živo na lastni spletni strani, te ugotovitve ne spremeni. Ker je ponovni prenos družbe Playmédie po internetu neodvisen od tistega, ki ga izvaja družba France Télévisions, je namreč treba šteti, da se izvaja z drugačnimi tehničnimi sredstvi in se zato z vidika avtorske pravice obravnava ločeno.

51. Te ugotovitve ni mogoče izpodbijati s trditvijo družbe Playmédia, da od leta 2014 ponovno prenaša programe družbe France Télévisions, in sicer ne prek prizemnega prenosa teh programov, temveč s povezavo do programov družbe France Télévisions, ki se ponovno prenašajo na spletni strani zadnjenavedene družbe. Iz sodne prakse Sodišča pa naj bi izhajalo, da vzpostavitev takih povezav ne predstavlja priobčitve javnosti v smislu člena 3 Direktive 2001/29 in zato ni treba pridobiti soglasja imetnikov avtorskih pravic.

52. Vendar to ni predmet vprašanj, ki so bila postavljena. Vprašanja za predhodno odločanje v obravnavani zadevi se ne nanašajo ločeno na dejavnost družbe Playmédia, ampak na možnost, da države članice določijo obveznost prenosa za operaterje spletnih strani. Vendar se mi ne zdi, da bi lahko takšna obveznost temeljila na povezavah s programi, ki so se ponovno prenašali po internetu, pa čeprav le zato, ker se vsi programi, ki jih ta obveznost zadeva, ne prenašajo nujno ponovno s strani prvotne televizijske postaje po prosto dostopnem internetu. Poleg tega je vsaka internetna povezava po svoji naravi odvisna od svojega vira. Zadostovalo bi, da televizijska postaja preneha ponovno prenašati svoje programe po internetu ali omeji dostop do njih, tako da podjetje, za katero velja obveznost prenosa, ne more izpolniti te obveznosti. Obveznost prenosa na podlagi internetnih povezav torej ne bi bila pravno mogoča.

20 Sodba z dne 16. marca 2017, AKM (C-138/16, EU:C:2017:218, točke 18, 26, 29 in 30).

21 Glej sodbo z dne 16. marca 2017, AKM (C-138/16, EU:C:2017:218, točki 28 in 29 ter prvi odstavek izreka).

22 Sodba z dne 7. marca 2013 (C-607/11, EU:C:2013:147).

23 To pravilo je bilo tudi potrjeno po izdaji sodbe AKM (C-138/16, EU:C:2017:218): glej sodbo z dne 29. novembra 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, točke od 48 do 50).

Predlagani odgovor

53. Zato predlagam, naj se na drugo in četrto vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba Direktivo 2002/22 razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da država članica podjetjem, ki ponujajo ogled televizijskih programov pretočno in v živo po internetu, naloži obveznost prenosa posebnih televizijskih programov. Vendar pa mora takšna obveznost slediti cilju v splošnem interesu, kot je ohranitev pluralizma televizijske programske ponudbe na njenem območju iz naslova kulturne politike te države članice, in ne sme biti nesorazmerna glede na ta cilj, kar pomeni, da mora za podrobna pravila uporabe veljati transparentni postopek, ki temelji na vnaprej znanih objektivnih in nediskriminatornih merilih. Preverjanje teh pogojev je v pristojnosti nacionalnih sodišč. Poleg tega morajo ta podjetja pridobiti predhodno soglasje imetnikov avtorskih ali sorodnih pravic, ki varujejo vsebino v teh programih.

Tretje vprašanje za predhodno odločanje

54. S tretjim vprašanjem za predhodno odločanje predložitveno sodišče sprašuje Sodišče, ali državo članico, ki naloži obveznost prenosa zunaj področja uporabe člena 31 Direktive 2002/22, zavezujejo pogoji, ki se nanašajo na to obveznost iz tega člena.

55. Člen 31 Direktive 2002/22 je sestavni del skupnega regulativnega okvira za urejanje elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev. Njegov namen je zaščititi podjetja, ki zagotavljajo ta omrežja ali storitve pred nesorazmernimi obveznostmi prenosa, ki ovirajo njihovo dejavnost in donosnost. Za morebitno obveznost prenosa za podjetja, ki ne izhaja iz tega skupnega okvira, ta regulativni okvir ne velja.[24] Zato za to obveznost ne morejo veljati pogoji, ki izhajajo iz člena 31 Direktive 2002/22.

56. Poleg tega, ob upoštevanju dejstva, da podjetje, kot je družba Playmédia, ni ponudnik elektronskega komunikacijskega omrežja, temveč ponudnik vsebine, bi morebitna obveznost prenosa, ki se nanaša na tako podjetje, spadala na področje ureditve, ki se nanaša na vsebine in avdiovizualno politiko. Zato bi bila zahteva, da nacionalna zakonodaja o vsebinah izpolnjuje pogoje, določene v členu 31 Direktive 2002/22, v nasprotju z izrecno izključitvijo tega področja iz skupnega regulativnega okvira iz člena 1(3) Direktive 2002/21,[25] čeprav lahko nacionalni zakonodajalec te pogoje prosto določa.

57. Zato predlagam, da se na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da državo članico, ki naloži obveznost prenosa zunaj področja uporabe člena 31 Direktive 2002/22, ne zavezujejo pogoji, ki se nanašajo na to obveznost iz tega člena.

Peto vprašanje za predhodno odločanje

58. Peto vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na pogoj, v skladu s katerim mora veliko končnih uporabnikov omrežij, za katere velja obveznost prenosa, ta omrežja uporabljati kot svoje glavno sredstvo za sprejem televizijskih oddaj. Tak pogoj je v členu 31 Direktive 2002/22. To vprašanje je torej pomembno le, če iz odgovora na prvo ali tretje vprašanje izhaja, da se pogoji za naložitev obveznosti prenosa, določeni v navedenem členu, uporabljajo za dejansko stanje, kakršno je to v postopku o glavni stvari. Glede na odgovora, ki ju predlagam za ti vprašanji, na peto vprašanje ni treba odgovoriti.

24 Točke od 17 do 25 teh sklepnih predlogov.

25 Glej v tem smislu sodbo z dne 22. decembra 2008, Kabel Deutschland Vertrieb und Service (C-336/07, EU:C:2008:765, točka 34).

Predlog

59. Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih ugotovitev predlagam, naj se na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavil Conseil d'État (državni svet, Francija), odgovori:

1. Člen 31(1), prvi pododstavek, Direktive 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/136/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009, je treba razlagati tako, da podjetja, ki ponuja ogled televizijskih programov pretočno in v živo po internetu, ni treba obravnavati kot podjetje, ki zagotavlja elektronsko komunikacijsko omrežje, ki se uporablja za distribucijo radijskih ali televizijskih radiodifuzijskih kanalov v javnosti v smislu te določbe.

2. Direktivo 2002/22, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/136, je treba razlagati tako, da državi članici ne preprečuje, da podjetjem, ki ponujajo ogled televizijskih programov pretočno in v živo, naloži obveznost prenosa posebnih televizijskih programov. Vendar mora takšna obveznost slediti cilju v splošnem interesu, kot je ohranitev pluralizma televizijske programske ponudbe na tem območju iz naslova kulturne politike te države članice, in ne sme biti nesorazmerna glede na ta cilj, kar pomeni, da mora za podrobna pravila uporabe veljati transparentni postopek, ki temelji na vnaprej znanih objektivnih in nediskriminatornih merilih. Preverjanje teh pogojev je v pristojnosti nacionalnih sodišč. Poleg tega morajo ta podjetja pridobiti predhodno soglasje imetnikov avtorskih ali sorodnih pravic, ki varujejo vsebino v teh programih.

3. Državo članico, ki naloži obveznost prenosa zunaj področja uporabe člena 31 Direktive 2002/22, ne zavezujejo pogoji, ki se nanašajo na to obveznost iz tega člena.