

Sprawa C-87/19**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

7 lutego 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższy sąd administracyjny Litwy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

23 stycznia 2019 r.

Strona skarżąca:

TV Play Baltic AS

Druga strona postępowania:

Lietuvos radijo ir televizijos komisija

Przedmiot postępowania głównego

Stwierdzenie nieważności wydanej przez drugą stronę postępowania decyzji o odmowie zwolnienia z obowiązku retransmisji; obowiązek podjęcia określonych działań.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wykładnia art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Wykładnia art. 2 lit. m) dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej).

Wykładnia art. 31 ust. 1 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z

sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywy o usłudze powszechnej), w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2009/136/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r.

Artykuł 267 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Pytania prejudycjalne

- 1) Czy art. 2 lit. m) dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej) należy interpretować w ten sposób, że „udostępnianie sieci łączności elektronicznej” nie obejmuje działalności polegającej na retransmisji programów telewizyjnych w sieciach satelitarnych należących do osób trzecich, takiej jak działalność prowadzona przez skarżącą?
- 2) Czy art. 31 ust. 1 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywy o usłudze powszechnej), w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2009/136/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r., należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie nałożeniu przez państwo członkowskie obowiązku upowszechniania „must carry” (w zakresie nadawania kanału telewizyjnego w sieciach satelitarnych należących do osób trzecich i zapewniania użytkownikom końcowym dostępu do takiego programu) na podmioty gospodarcze, takie jak skarżąca, którzy: 1) nadają w sieciach satelitarnych należących do osób trzecich kanał telewizyjny chroniony za pomocą systemu dostępu warunkowego i w tym celu odbierają sygnały programów (kanałów) telewizyjnych nadawanych w danej chwili, przetwarzają je, kodują i przekazują na sztucznego satelitę Ziemi, skąd są one w sposób nieprzerwany przekazywane z powrotem na Ziemię, oraz 2) oferują klientom pakiety kanałów telewizyjnych i w tym celu zapewniają dostęp do owych chronionych programów telewizyjnych (lub ich części) z wykorzystaniem urządzeń dostępu warunkowego w zamian za wynagrodzenie?
- 3) Czy art. 31 ust. 1 dyrektywy 2002/22, w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2009/136, należy interpretować w ten sposób, że – do celów stosowania tego przepisu – nie uważa się, iż znacząca liczba użytkowników końcowych korzysta z sieci łączności elektronicznej (w niniejszej sprawie jest to nadawcza sieć satelitarna) jako swojego głównego źródła (sposobu) odbierania audycji telewizyjnych, jeżeli owe sieci są wykorzystywane jako takie główne źródło (taki główny sposób) jedynie przez około 6% wszystkich użytkowników końcowych (w niniejszej sprawie są to gospodarstwa domowe)?

- 4) Czy przy dokonywaniu oceny zasadności stosowania art. 31 ust. 1 dyrektywy 2002/22, w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2009/136, należy brać pod uwagę użytkowników Internetu, którzy mogą nieodpłatnie oglądać przedmiotowe programy telewizyjne (lub ich część) w bezpośredniej transmisji w Internecie?
- 5) Czy art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie nakładaniu przez państwa członkowskie na przedsiębiorców, takich jak skarżąca, bezwzględnego obowiązku nieodpłatnej retransmisji kanału telewizyjnego w sieciach łączności elektronicznej, jeżeli nadawca, na korzyść którego ustanowiono ów obowiązek, jest w pełni zdolny do nadawania tych kanałów telewizyjnych samodzielnie, w tej samej sieci i z wykorzystaniem własnych środków?
- 6) Czy art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie nakładaniu przez państwa członkowskie na przedsiębiorców, takich jak skarżąca, bezwzględnego obowiązku nieodpłatnej retransmisji kanału telewizyjnego w sieciach łączności elektronicznej, gdyby zakresem owego obowiązku objętych było jedynie około 6% wszystkich gospodarstw domowych, które to gospodarstwa domowe mają możliwość oglądania takiego kanału telewizyjnego z wykorzystaniem nadawczej sieci naziemnej lub Internetu?

Powołane przepisy prawa Unii

Artykuł 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Motywy 2 i 3 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywy o dostępie), w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2009/140/WE.

Motyw 5 i art. 2 lit. a), c), j) i m) dyrektywy 2002/21.

Motywy 44 i 45 oraz art. 31 ust. 1 dyrektywy 2002/22, w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2009/136.

Powołane przepisy prawa krajowego

Artykuł 2 pkt 34, 58 i 60 Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas (litewskiej ustawy o przekazywaniu informacji opinii publicznej) (w brzmieniu zmienionym ustawą nr XI-1048 z dnia 30 września 2010 r.).

Artykuł 2 pkt 58, art. 30 i art. 33 ust. 5–9 Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymas (litewskiej ustawy o przekazywaniu informacji opinii

publicznej) (w brzmieniu zmienionym ustawą nr XII-1731 z dnia 21 maja 2015 r.).

Artykuł 78 i art. 80–83 Transliavimo veiklos ir retransliuojamo turinio licencijavimo taisyklės (zasad udzielania licencji na wykonywanie działalności nadawczej i retransmitowanie treści) zatwierdzonych zarządzeniem nr IV-281 Ministra Kultury z dnia 1 kwietnia 2011 r. (w brzmieniu zmienionym zarządzeniem nr IV-659 z dnia 30 września 2015 r.).

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania głównego

- 1 Skarżąca, TV Play Baltic AS (wcześniej znana pod firmą Viasat AS), jest spółką z siedzibą w Estonii, która prowadzi działalność polegającą na rozpowszechnianiu na Litwie płatnych pakietów kanałów telewizji satelitarnej. W ramach wykonywania swojej działalności skarżąca korzysta, w zamian za wynagrodzenie, z sieci satelitarnej (lub poszczególnych elementów sieci) należącej do osób trzecich oraz z usług powiązanych.
- 2 Po znowelizowaniu w dniu 21 maja 2015 r. ustawy o przekazywaniu informacji opinii publicznej działalność skarżącej została z dniem 1 października 2015 r. uznana w świetle prawa krajowego za działalność polegającą na retransmisji programów telewizyjnych; z tym dniem skarżąca została między innymi zobowiązana do retransmisji wszystkich niezakodowanych kanałów telewizyjnych jednostki publicznej Lietuvos nacionalinis radijas ir televizija (litewskiego publicznego nadawcy radiowo-telewizyjnego, zwanego także „LRT”), w tym kanału „LRT Kultūra”. Na tym etapie analizy niniejszej sprawy brak jest podstaw, aby kwestionować uznanie skarżącej za podmiot gospodarczy świadczący usługi retransmisji w rozumieniu prawa krajowego.
- 3 Ponieważ LRT odmówił pokrycia kosztów związanych z przekazywaniem sygnału kanału telewizyjnego „LRT Kultūra” na sztucznego satelitę Ziemi, w dniu 1 października 2015 r. skarżąca zwróciła się do Lietuvos radijo ir televizijos komisija (litewskiej komisji ds. radiofonii i telewizji, zwanej dalej „komisją”) z wnioskiem o zwolnienie jej z obowiązku retransmisji owego kanału telewizyjnego.
- 4 Zaskarżoną decyzją komisja oddaliła wniosek skarżącej.
- 5 Skarżąca wniosła skargę do Vilniaus apygardos administracinis teismas (okręgowego sądu administracyjnego w Wilnie), w której zwróciła się między innymi o: stwierdzenie nieważności decyzji komisji; zobowiązanie komisji do wydania nowej decyzji zwalniającej skarżącą z obowiązku retransmisji kanału telewizyjnego „LRT Kultūra” (obecnie „LRT Plus”) nadawanego przez jednostkę publiczną Lietuvos nacionalinis radijas ir televizija oraz o zasądzenie kosztów postępowania poniesionych przez skarżącą.

- 6 Druga strona postępowania (komisja) i zainteresowana strona trzecia (Lietuvos nacionalinis radijas ir televizija) podniosły, że skargę wniesioną przez skarżącą należy oddalić.
- 7 Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2017 r. okręgowy sąd administracyjny w Wilnie częściowo uwzględnił skargę wniesioną przez skarżącą, uznając jednocześnie, że decyzja wydana przez drugą stronę postępowania była zasadna w zakresie, w jakim druga strona postępowania nie przychyliła się w niej do wniosku skarżącej o zwolnienie z obowiązku retransmisji kanału telewizyjnego „LRT Kultūra”, i oddalił skargę w tej części.
- 8 W skardze kasacyjnej skarżąca wnosi o uchylenie wyroku okręgowego sądu administracyjnego w Wilnie z dnia 4 stycznia 2017 r. i o wydanie nowego wyroku uwzględniającego jej skargę w całości oraz zasądzającego koszty.

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Zastosowanie dyrektywy o usłudze powszechnej do analizowanych stosunków prawnych

- 9 Pierwsza kwestia, którą należy rozstrzygnąć w niniejszej sprawie, dotyczy tego, czy nałożony na skarżącą prawem krajowym obowiązek retransmisji między innymi kanału telewizyjnego „LRT Kultūra” („LRT Plius”) jest objęty zakresem stosowania art. 31 dyrektywy o usłudze powszechnej.
- 10 Na podstawie tego artykułu państwa członkowskie mogą nakładać mieszczące się w granicach rozsądku obowiązki upowszechniania „must carry”, jeżeli takie obowiązki są „konieczn[e] do zrealizowania jasno określonych celów związanych z interesem ogółu”, przy czym zgodnie z tymże artykułem takie obowiązki mają być „proporcjonaln[e] i przejrzyst[e]” (zob. na przykład wyrok Trybunału z dnia 3 marca 2011 r., Komisja/Belgia, C-134/10, pkt 50). Skoro zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału polityka kulturalna może znaleźć się wśród nadrzędnych względów interesu ogólnego uzasadniających między innymi ograniczenie swobody świadczenia usług (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 13 grudnia 2007 r., United Pan-Europe Communications Belgium i in., C-250/06, pkt 41; z dnia 3 marca 2011 r., Komisja/Belgia, C-134/10, pkt 44), na tym etapie analizy niniejszej sprawy izba nie ma wątpliwości, że treści prezentowane na kanale telewizyjnym „LRT Kultūra” („LRT Plius”), w odniesieniu do którego ustanowiono obowiązek upowszechniania „must carry”, co do zasady służą osiągnięciu tego celu leżącego w interesie ogólnym.

Uznanie skarżącej za podmiot udostępniający sieć łączności elektronicznej

- 11 W niniejszej sprawie ustalenia wymaga przede wszystkim to, czy – w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie – skarżącej rzeczywiście nie

należy uważać za przedsiębiorcę udostępniającego sieci łączności elektronicznej, o którym mowa w art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej.

- 12 „Zapewnienie [udostępnienie] sieci łączności elektronicznej”, o którym mowa w tymże przepisie, zdefiniowano w art. 2 lit. m) dyrektywy ramowej jako „ustanowienie, obsługę, kontrolowanie i udostępnianie takiej sieci”.
- 13 Z kolei „sieć łączności elektronicznej” prawodawca Unii zdefiniował jako „systemy transmisyjne oraz, w stosownych przypadkach, urządzenia przełączające lub routinguowe oraz inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają przekazywanie sygnałów przewodowo, za pomocą radia, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, w tym sieci satelitarnej, stacjonarnej (komutowanej i pakietowej, w tym Internetu) i naziemnej sieci przENOśnych, elektrycznych systemów kablowych, w zakresie, w jakim są one wykorzystywane do przekazywania sygnałów, w sieciach nadawania radiowego i telewizyjnego oraz sieciach telewizji kablowej, niezależnie od rodzaju przekazywanej informacji” [art. 2 lit. a) dyrektywy ramowej].
- 14 Przy wykonywaniu działalności polegającej na retransmisji programów telewizyjnych (zgodnie z definicją zawartą w prawie krajowym) skarżąca wykorzystuje infrastrukturę w zakresie łączności należąca do innych podmiotów gospodarczych, która służy do odbierania i kodowania programów (audycji) telewizyjnych i przekazywania odpowiednich sygnałów za pośrednictwem sztucznego satelity Ziemi do urzędzeń końcowych, w których następuje dekodowanie tychże sygnałów. Innymi słowy skarżąca nie jest właścicielem sieci łączności elektronicznej (ani jej poszczególnych elementów); nie jest ona bezpośrednio zaangażowana w utrzymywanie takiej sieci (lub jej poszczególnych elementów) bądź w zarządzanie taką siecią (lub jej poszczególnymi elementami); skarżąca zasadniczo korzysta, w zamian za wynagrodzenie, z sieci łączności (satelitarnej) (lub z elementów sieci) zarządzanej i utrzymywanej przez inne osoby – w tym przez operatora sztucznego satelity Ziemi – w celu przekazywania swoich sygnałów. Można jednak uznać, że samo wystąpienie tej okoliczności nie zawsze prowadzi do odrzucenia wniosku, że podmiot gospodarczy (w niniejszej sprawie jest nim skarżąca) korzystający z takiej infrastruktury (lub z poszczególnych elementów sieci) należy uważać za podmiot udostępniający sieć łączności elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. m) dyrektywy ramowej.
- 15 Jak bowiem wskazano w motywie 3 dyrektywy o dostępie, w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2009/140, „[...] Operator może być właścicielem sieci i urzędzeń, bądź też może dzierżawić niektóre z nich albo nawet wszystkie”. Przy świadczeniu usług telewizji satelitarnej w celu umożliwienia swoim klientom oglądania kanałów telewizyjnych, które nie są nadawane w sieci satelitarnej (przedmiotowy kanał telewizyjny również nie jest nadawany ze sztucznego satelity Ziemi), skarżąca musi zadbać o odpowiednią infrastrukturę niezbędną do przekazywania sygnałów do urządzenia końcowego klienta, czyli musi pozyskać – w drodze umów zawieranych z podmiotami gospodarczymi zarządzającymi stosownymi elementami (urządzeniami) sieci satelitarnej – zasoby tejsze sieci,

takie jak łącza dzierżawione i „miejsce” na sztucznym satelicie Ziemi, które są wykorzystywane wyłącznie na potrzeby generowania i przekazywania sygnałów skarżącej. Może to oznaczać, że jest ona właśnie owym podmiotem gospodarczym, który między innymi w drodze połączenia poszczególnych elementów sieci ustanawia odpowiedni system transmisyjny służący odbieraniu, przetwarzaniu, kodowaniu, przekazywaniu na sztucznego satelitę Ziemi i nadawaniu stamtąd do użytkowników końcowych audycji prezentowanych na kanałach telewizyjnych stanowiących część rozpowszechnianego przez siebie pakietu. Ponadto z uwagi na stosowanie urządzeń dostępu warunkowego (dekoderów i kart kodowych zapewnianych użytkownikom końcowym) decyzja o udostępnieniu chronionych audycji telewizyjnych należy wyłącznie do skarżącej. W związku z tym wydaje się, że istnieje przesłanka przemawiająca za uznaniem, że działalność skarżącej związanej z retransmisją w sieci satelitarnej programów telewizyjnych, jak również z umożliwianiem poszczególnym klientom odbierania i dekodowania sygnałów za pomocą urządzeń dostępu warunkowego, można traktować jako udostępnianie sieci łączności elektronicznej w rozumieniu wskazanego powyżej przepisu dyrektywy ramowej.

- 16 Z drugiej strony można zasadnie wnioskować, że owe stosunki łączące skarżącą i operatorów sieci satelitarnej lub jej poszczególnych elementów (lub zarządzających taką siecią lub jej poszczególnymi elementami) da się zasadniczo sklasyfikować jako uzyskiwanie dostępu do sieci łączności elektronicznej między innymi w rozumieniu dyrektywy o dostępie, a nie jako udostępnianie sieci łączności elektronicznej. Taka kwalifikacja stosownych okoliczności faktycznych niniejszej sprawy sama w sobie prowadzi do uznania, że podstawą nałożonego na skarżącą prawem krajowym bezwzględного obowiązku retransmisji kanału telewizyjnego „LRT Kultūra” („LRT Plus”) nie może być analizowany przepis dyrektywy o usłudze powszechnej (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2018 r., Playmédia, C-298/17, pkt 18).
- 17 W świetle powyższych rozważań należy skierować do Trybunału pierwsze pytanie prejudycjalne.

Możliwość nałożenia obowiązków upowszechniania „must carry”

- 18 W niniejszej sprawie można stwierdzić, że działalność skarżącej polega częściowo na przekazywaniu sygnałów (na zapewnianiu, aby sygnały były przekazywane) w sieciach łączności elektronicznej i na zapewnianiu użytkownikom końcowym (klientom) dostępu do owego sygnału (chronionych audycji telewizyjnych) z wykorzystaniem urządzeń dostępu warunkowego; takie sygnały (strumień sygnału) są przekazywane w sposób ciągły (nieprzerwany) niezależnie od liczby użytkowników końcowych oglądających w danej chwili konkretne kanały telewizyjne.
- 19 Z uwagi na fakt, że przedmiotowy kanał telewizyjny „LRT Kultūra” („LRT Plus”) nie jest nadawany ze sztucznego satelity Ziemi, analizowany obowiązek retransmisji wiąże się również zasadniczo z istnieniem po stronie skarżącej

zobowiązania do zapewnienia, że ów kanał telewizyjny jest nadawany w sieci satelitarnej. Inaczej mówiąc, przedmiotowy obowiązek nie odnosi się do możliwości oglądania przez użytkowników końcowych (klientów) kanału telewizyjnego, który już jest nadawany (retransmitowany) ze sztucznego satelity Ziemi, ale między innymi do zobowiązania do przekazywania sygnałów (lub do zapewnienia, aby odpowiednie sygnały były przekazywane), na przykład poprzez ich włączenie do strumienia sygnału.

- 20 Należy również podkreślić, że – jak już wspomniano – retransmitując programy telewizyjne, skarżąca nie ingeruje w ich treść: krajowe ramy regulacyjne zakazują bowiem ingerowania w retransmitowane programy telewizyjne, a także umieszczania w tychże programach jakichkolwiek innych informacji; wyjątek stanowi stosowanie specjalnych środków technicznych w celu zapewnienia ochrony niepełnoletnich lub dostosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych.
- 21 W związku z tym w okolicznościach takich jak rozpatrywane w niniejszej sprawie nałożony prawem krajowym obowiązek retransmisji publicznych kanałów telewizyjnych LRT oznacza obowiązek upowszechniania „must carry” identyczny z obowiązkiem, o którym mowa w art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej. Jeżeli więc Trybunał potwierdzi, że przedsiębiorcy tacy jak skarżąca nie są objęci zakresem stosowania art. 31 dyrektywy o usłudze powszechnej, pojawi się kwestia uprawnienia państwa członkowskiego do nakładania obowiązków upowszechniania „must carry” na przedsiębiorców innych niż ci, o których mowa w owym przepisie tejże dyrektywy.
- 22 Izba uważa, że fakt, iż prawodawca Unii nałożył obowiązek przewidziany w art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej jedynie na podmioty gospodarcze udostępniające sieci łączności elektronicznej, można interpretować w ten sposób, że takich obowiązków nie można nakładać w odniesieniu do tych rodzajów działalności (lub ich części) prowadzonej przez podmiot gospodarczy, które wchodzi w zakres regulacji dyrektywy ramowej i dyrektyw szczegółowych.
- 23 Należy stwierdzić, że takiego wniosku nie podważa per se pkt 27 wyroku Trybunału z dnia 13 grudnia 2018 r., Playmédia (C-298/17), który stanowi, co następuje: „[d]yrektywa o usłudze powszechnej pozostawia [...] państwom członkowskim swobodę w zakresie nakładania obowiązków rozpowszechniania (must carry), oprócz obowiązków, których dotyczy art. 31 ust. 1 tej dyrektywy, w szczególności na przedsiębiorstwa, które – nie udostępniając sieci łączności elektronicznej – oferują oglądanie programów telewizyjnych w bezpośredniej transmisji strumieniowej w Internecie”. Z owego punktu oraz z treści samego wyroku Trybunału rzeczywiście jasno wynika, że tego rodzaju wniosek jest formułowany wyłącznie na podstawie analizy rodzajów działalności związanych z ofertą oglądania audycji telewizyjnych w transmisji bezpośredniej w Internecie, tj. usługi w zakresie treści, i ram regulacyjnych mających zastosowanie do usług w zakresie treści.

- 24 Zarówno jednak dyrektywa ramowa, jak i dyrektywy szczegółowe regulują także usługi łączności elektronicznej, za które – na potrzeby stosowania tychże aktów prawnych – uznaje się „usługę zazwyczaj świadczoną za wynagrodzeniem, polegającą całkowicie lub częściowo na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej, w tym usługi telekomunikacyjne i usługi transmisyjne świadczone poprzez sieci nadawcze; nie obejmuje jednak usług związanych z zapewnianiem albo wykonywaniem kontroli treści przekazywanych przy wykorzystaniu sieci lub usług łączności elektronicznej. [...]” [art. 2 lit. c) dyrektywy ramowej].
- 25 W świetle powyższych istotnych okoliczności można zasadnie wnioskować, że analizowaną część działalności skarżącej można uznać za świadczenie usług łączności elektronicznej, która to działalność wchodzi w zakres dyrektywy ramowej i dyrektyw szczegółowych, w tym dyrektywy o usłudze powszechnej.
- 26 Z drugiej strony z perspektywy użytkownika końcowego skarżąca świadczy usługi związane z rozpowszechnianiem pakietów programów (kanałów) telewizyjnych wśród użytkowników telewizji satelitarnej, podczas gdy takie rodzaje działalności, jak wyraźnie wskazano w motywie 45 dyrektywy o usłudze powszechnej i motywie 2 dyrektywy o dostępie, należy traktować jako usługi dostarczające treści. W związku z tym niezależnie od faktu, że świadczenie takiej usługi jest nierozdzielnie powiązane z transmisją (przekazywaniem) odpowiedniego sygnału (strumienia sygnału) w sieciach satelitarnych, przy czym organizującą taką transmisję lub takie przekazywanie jest skarżąca, a sama działalność polegająca na rozpowszechnianiu pakietów programów telewizyjnych zasadniczo oznacza zapewnianie dostępu do chronionych audycji telewizyjnych, nie da się wykluczyć, iż wszystkie rodzaje działalności skarżącej można łącznie postrzegać jako świadczenie wyżej wymienionych usług w zakresie treści.
- 27 Jak wskazano w motywie 5 dyrektywy ramowej należy rozdzielić unormowania dotyczące sposobów przekazywania informacji od unormowań dotyczących ich treści. Motyw ten stanowi, że wspólnotowe ramy regulacyjne nie obejmują treści nadawanych programów. W związku z tym zgodnie z art. 1 ust. 3 dyrektywy ramowej owa dyrektywa i dyrektywa o usłudze powszechnej nie stoją na przeszkodzie podejmowaniu przez Wspólnotę lub państwa członkowskie, zgodnie z przepisami prawa wspólnotowego, środków niezbędnych do realizacji ogólnych interesów, w szczególności związanych z unormowaniami dotyczącymi treści programów i polityką audiowizualną (wyrok Trybunału z dnia 22 grudnia 2008 r., Kabel Deutschland Vertrieb und Service, C-336/07, pkt 32).
- 28 Motyw 45 dyrektywy o usłudze powszechnej stanowi, że „[s]erwisy [usługi] dostarczające treści takich, jak oferta sprzedaży łączonej dźwiękowej lub telewizyjnej treści programowej, nie podlegają wspólnym ramom regulacyjnym dla sieci i usług łączności elektronicznej. [*Dostawcy tych usług nie powinni podlegać obowiązkowi świadczenia usługi powszechnej w zakresie tych rodzajów działalności*] [...]”.

- 29 Z motywu tego zdaje się między innymi wynikać, że prawodawca Unii nie tylko określił, jakie stosunki nie są objęte zakresem wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, ale także jasno i wyraźnie wskazał, iż obowiązki świadczenia usługi powszechnej nie mogą być nakładane na dostawców takich usług w zakresie treści. Innymi słowy można uznać, że obowiązki, których treść jest identyczna z treścią obowiązków świadczenia usługi powszechnej, nie mogą być nakładane na podmioty gospodarcze świadczące usługi w zakresie treści.
- 30 Usługa powszechna oznacza „minimalny zestaw usług, określonych w [dyrektywie o usłudze powszechnej], o oznaczonej jakości, dostępnych dla wszystkich użytkowników, niezależnie od ich usytuowania geograficznego, oraz o przystępnych, jak na warunki panujące w danym państwie, cenach” [art. 2 lit. j) dyrektywy ramowej]. Należy stwierdzić, że obowiązek przewidziany w art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej, w zakresie, w jakim dotyczy on obowiązku zapewnienia lub samego dokonania transmisji (przekazania) odpowiednich sygnałów (strumienia sygnałów) na sztucznego satelitę Ziemi i ich nadawania z tegoż sztucznego satelity Ziemi, można uznać za usługę powszechną (co oznacza zapewnienie, w minimalnym zakresie, dostępności programów telewizyjnych dla użytkowników telewizji satelitarnej). Tym samym w świetle motywu 45 owej dyrektywy takiego obowiązku nie można nałożyć na podmioty gospodarcze świadczące usługi w zakresie treści, takie jak oferta sprzedaży pakietów audycji telewizyjnych. Z drugiej strony obowiązek świadczenia usługi powszechnej jest zdefiniowany w rozdziale II („Obowiązek świadczenia usługi powszechnej obejmujący obowiązki społeczne”) dyrektywy o usłudze powszechnej, który nie odnosi się do obowiązków upowszechniania „must carry”; ponadto z treści wyroku Trybunału z dnia 13 grudnia 2018 r., Playmédia (C-298/17), można zasadnie wnioskować, że niezależnie od sposobu wykonania obowiązku upowszechniania „must carry”, ów obowiązek można nałożyć na dowolny podmiot gospodarczy świadczący usługi w zakresie treści, o ile spełnione są inne warunki przewidziane prawem Unii.
- 31 W świetle powyższych rozważań należy skierować do Trybunału drugie pytanie prejudycjalne.

Liczba użytkowników końcowych

- 32 Krajowe ramy regulacyjne dotyczące obowiązku retransmisji publicznych kanałów telewizyjnych LRT stosowane są w sposób jednolity do wszystkich podmiotów dokonujących retransmisji, w tym na przykład do operatorów (telewizyjnych) sieci kablowych świadczących usługi telewizji kablowej (w świetle orzecznictwa Trybunału powoływanego w niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym takich operatorów z pewnością należy uważać za podmioty gospodarcze udostępniające sieci łączności elektronicznej, o których mowa w art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej). W niniejszej sprawie okoliczność, że w kontekście tego obowiązku prawodawca krajowy traktuje równo wszystkie podmioty dokonujące retransmisji (tj. zarówno podmioty udostępniające sieci łączności elektronicznej, jak i inne podmioty)

oznacza, iż treść owego przewidzianego prawem krajowym obowiązku należy interpretować i stosować w jednolity sposób w odniesieniu do wszystkich podmiotów dokonujących retransmisji. Inaczej mówiąc, stwierdzenie, że nałożenie w prawie krajowym obowiązku upowszechniania „must carry” – w zakresie, w jakim dotyczy on podmiotów gospodarczych (podmiotów dokonujących retransmisji), o których mowa w art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej – jest niemożliwe w świetle prawa Unii, prowadzi także do wniosku, że nałożenie takiego obowiązku na innych nadawców w świetle prawa krajowego również nie jest możliwe. W związku z tym w niniejszej sprawie istotne jest dokonanie wykładni niektórych przepisów dyrektywy o usłudze powszechnej.

- 33 Trybunał orzekł, że obowiązek upowszechniania „must carry” wynikający z art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej może być nakładany na operatorów sieci łączności elektronicznej jedynie w przypadku, gdy znacząca liczba użytkowników końcowych tych sieci wykorzystuje je jako swoje główne źródło (swoją główną sposób) odbierania audycji radiowych i telewizyjnych (zob. wyroki Trybunału: z dnia 22 grudnia 2008 r., Kabel Deutschland Vertrieb und Service, C-336/07, pkt 22; z dnia 3 marca 2011 r., Komisja/Belgia, C-134/10, pkt 73).
- 34 Trybunał uznał wprawdzie, że ów wymóg nie dotyczy przedsiębiorstw, które nie podlegają przepisom art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej (zob. np. wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2018 r., Playmédia, C-298/17, pkt 38), ale z oceny zawartej w punkcie 32 w odniesieniu do stosowania prawa krajowego do analizowanych stosunków prawnych wynika – w niniejszej sprawie – konieczność usunięcia wątpliwości co do tego, jakich konkretnie użytkowników końcowych należy uwzględnić przy ustalaniu, czy ten warunek został spełniony.
- 35 W tym względzie przy przyjmowaniu zaskarżonej decyzji komisja przeanalizowała, czy klienci skarżące mogą oglądać przedmiotowy kanał telewizyjny przy użyciu swoich urządzeń (satelitarnych), i ustaliła, że satelitarne urządzenia końcowe (środki techniczne) nie umożliwiają odbioru kanału telewizyjnego „LRT Kultūra” nadawanego w sieci naziemnej. W ramach swojej oceny komisja oparła się głównie na fakcie, że widzowie telewizji satelitarnej nie mają urządzeń technicznych pozwalających na odbiór programów nadawanych w technologii naziemnej.
- 36 Z drugiej strony z punktu 23 wyroku Trybunału z dnia 22 grudnia 2008 r., Kabel Deutschland Vertrieb und Service (C-336/07), jasno wynika, że ów organ sądowy Unii uznał, iż w sprawie w postępowaniu przed sądem krajowym analogowa sieć kablowa spełniała ten warunek, ponieważ „[...] w Niemczech ten sposób przekazu dociera do około 57% gospodarstw domowych, stanowiąc zatem najczęściej stosowany środek przekazu”. Z powyższego zdaje się wynikać, że w ramach oceny, czy znacząca liczba użytkowników końcowych wykorzystuje daną sieć jako swoje główne źródło (swoją główną sposób) odbierania audycji telewizyjnych, między innymi na potrzeby art. 31 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej, liczba użytkowników końcowych oglądających audycje telewizyjne nadawane w sieciach satelitarnych musi zostać ustalona w niniejszej sprawie w

odniesieniu do innych sieci łączności elektronicznej (na przykład telewizji naziemnej, telewizji kablowej itp.).

- 37 W tym względzie należy stwierdzić, że z informacji zawartych w aktach sprawy wynika, iż z usług skarżącej korzysta około 9% wszystkich abonentów telewizji płatnej i około 6% wszystkich gospodarstw domowych (skarżąca jest jedynym przedsiębiorstwem świadczącym usługi płatnej telewizji satelitarnej na Litwie).
- 38 W świetle powyższych rozważań należy skierować do Trybunału trzecie pytanie prejudycjalne.
- 39 Należy również zauważyć, że motyw 44 dyrektywy o usłudze powszechnej stanowi, iż „[d]o sieci używanych do rozpowszechniania programów [...] telewizyjnych zalicza się sieci nadawcze kablowe, satelitarne i naziemne. *Można również do nich zaliczyć inne sieci o tyle, o ile znacząca liczba użytkowników końcowych używa takich sieci jako swojego głównego sposobu odbioru programów [...] telewizyjnych*”.
- 40 Kanał telewizyjny „LRT Kultūra” („LRT Plius”) jest nieodpłatnie udostępniany w transmisji strumieniowej w witrynie internetowej LRT; w tejże witrynie można także w dowolnym czasie oglądać poszczególne programy emitowane na tym kanale telewizyjnym. W czwartym kwartale 2015 r. łączna liczba abonentów korzystających z usług dostępu do Internetu na Litwie wynosiła 1 187 100 (zaś liczba abonentów telewizji płatnej wynosiła 724 500, przy czym 83 600 z tychże abonentów było abonentami skarżącej), natomiast w trzecim kwartale 2018 r. łączna liczba abonentów wynosiła 1 295 500 (liczba abonentów telewizji płatnej wynosiła 677 700, przy czym 60 800 z tychże abonentów było abonentami skarżącej); średnia prędkość łączy internetowych, z których korzystają użytkownicy końcowi na Litwie, w zupełności wystarcza do oglądania takich audycji. Powyższe rozważania uzasadniają skierowanie do Trybunału czwartego pytania prejudycjalnego.
- 41 Prawdą jest, że art. 31 ust. 1, który jest zawarty w rozdziale IV („Interesy i prawa użytkowników końcowych”) dyrektywy o usłudze powszechnej, między innymi gwarantuje widzom dostęp do pewnych kanałów telewizyjnych niezależnie od środków technicznych wybranych przez nich do odbioru audycji. W związku z tym być może okoliczność, że jedynie niewielka liczba użytkowników końcowych korzysta z przedmiotowych środków w celu odbioru audycji, a użytkownicy ci mogą oglądać przedmiotowe kanały telewizyjne przy użyciu innych środków (z wykorzystaniem odbiorników telewizji naziemnej lub internetu), nie ma znaczenia przy rozstrzygnięciu w przedmiocie obowiązku przewidzianego w tymże przepisie dyrektywy.

Zgodność bezwzględnego obowiązku z art. 56 TFUE

- 42 Z orzecznictwa Trybunału wynika, że każdy obowiązek upowszechniania „must carry” o takim charakterze, niezależnie od tego, czy wchodzi on w zakres

dyrektywy o usłudze powszechnej, czy też nie, stanowi ograniczenie swobody świadczenia usług w rozumieniu art. 56 TFUE (zob. np. wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2007 r., *United Pan-Europe Communications Belgium i in.*, C-250/06, pkt 38). W świetle okoliczności niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że nałożony na skarżącą, która ma siedzibę w innym państwie członkowskim, obowiązek retransmisji przedmiotowego kanału telewizyjnego w sieciach satelitarnych należy uznać za ograniczenie tejże swobody. Tego rodzaju ograniczenie może być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego (wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2007 r., *United Pan-Europe Communications Belgium i in.*, C-250/06, pkt 41, 42); na tym etapie postępowania nie ma powodów, aby wątpić, że przewidziany w prawie krajowym obowiązek retransmisji przedmiotowego kanału telewizyjnego ma na celu interes ogólny, przy czym obowiązki w tym zakresie są określone w prawie i bezpośrednio z niego wynikają, są jasne, bezwzględne i mają zastosowanie do wszystkich podmiotów dokonujących retransmisji.

- 43 Izba ma jednak wątpliwości co do tego, czy omawiany obowiązek można uznać za proporcjonalny i konieczny do osiągnięcia wyznaczonych celów, skoro nic nie wskazuje, że LRT (zainteresowana strona trzecia) nie jest w stanie sama nadawać przedmiotowego kanału telewizyjnego w sieciach satelitarnych, z których korzystają klienci skarżącej.
- 44 W istocie LRT jest tak samo jak skarżąca w pełni zdolna do wydzierżawienia zasobów sieciowych i nabycia usług powiązanych po zbliżonych cenach od tych samych operatorów sieci łączności elektronicznej i ich poszczególnych elementów oraz od tych samych usługodawców co skarżąca. W niniejszej sprawie potwierdza to okoliczność, że LRT sam nadaje niezakodowany kanał telewizyjny „LRT Lituanica” – który mogą oglądać nieodpłatnie zarówno klienci skarżącej, jak i użytkownicy końcowi (widzowie) korzystający z innych telewizji satelitarnych – za pośrednictwem tego samego sztucznego satelity Ziemi, z którego między innymi korzysta także skarżąca.
- 45 W tych okolicznościach należy skierować do Trybunału piąte pytanie prejudycjalne.
- 46 Należy ponadto zauważyć, że niezakodowany kanał telewizyjny „LRT Kultūra” („LRT Plius”) jest nadawany w nadawczej sieci (telewizji) naziemnej; w związku z tym dostęp do owego kanału telewizyjnego mogą co do zasady uzyskać – po nabyciu odpowiednich urządzeń koniecznych do odbioru sygnałów DVB-T lub skorzystaniu z takich urządzeń, których cena nie jest wygórowana – także te gospodarstwa domowe, które korzystają z usług telewizji satelitarnej świadczonych przez skarżącą. Co więcej do niektórych treści emitowanych na przedmiotowym kanale telewizyjnym (transmisji bezpośrednich lub poszczególnych programów oglądanych w pewnej kolejności) można uzyskać nieodpłatny dostęp w Internecie.

- 47 W związku z tym w niniejszej sprawie należy skierować do Trybunału również szóste pytanie prejudycjalne.

DOKUMENT ROBOCZY