

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

prezentate la 24 mai 2007¹**I — Introducere**

1. În zilele noastre, în orice loc, marketingul asediază și cucerește. Toate suporturile mediatice difuzează spoturi publicitare, ne vorbesc despre promovare sau despre afaceri bune. Revistele, cinematograful, televiziunea, radioul, internetul, chiar și telefonica fac reclamă calităților unui produs și incită utilizatorul spre a-l cumpăra, în perspectiva de a-i ușura viața sau de a-l face mai fericit, chiar și cu riscul de a-l satura de astfel de mesaje ori de a-l agresa². Apariția publicității a favorizat dezvoltarea comerțului modern³, care și-a depășit cadrul local sau național pentru a evolua spre o piață mondială și interdependentă. Vorbăria șarlatanilor, a vânzătorilor ambulanti, a acrobaților, a descoperitorilor

de elixiruri, de unguente împotriva durerilor sau de ierburi miraculoase, de clești pentru scos dinții, a vânzătorilor de produse pentru creșterea părului ori a celor de medicamente miraculoase, a vânzătorilor de pe stradă, a negustorilor și a altor escroci care își laudau articolele în piețele și în târgurile de altădată a făcut loc campaniilor publicitare care ajung la milioane de consumatori⁴.

2. Împreună cu rețeaua informatică mondială, televiziunea este, probabil, mijlocul de difuzare de mesaje publicitare cel mai agresiv, atât prin intensitatea ei, cât și prin forța de pătrundere și prin capacitatea de stimulare. Astfel se explică preocuparea ce reiese din Directiva 89/552/CEE a Consiliului din 3 octombrie 1989 privind coordonarea anumitor acte cu putere de lege și acte administrative ale statelor membre cu privire la desfășurarea activităților de difuzare a programelor de televiziune⁵, mai

1 — Limba originală: spaniola.

2 — Beigbeder, F., în *99 francs*, Ed. Grasset, Paris, 2000, declară că publicitatea este una dintre cele mai mari catastrofe din ultimii 2000 de ani pentru cei care iubesc literatura.

3 — În *La paradisul femeilor*, Ed. Curtea Veche, București, 2007, p. 480, Emil Zola împărtășește aceeași idee: „Începând de dimineață, înghesuiala creștea. Niciun magazin nu mai impresionase vreodată orașul cu o astfel de zarvă a publicității. Acum, *Au Bonheur* cheltuia în fiecare an aproape șase sute de mii de franci pe afișe, pe publicitate în ziare și pe tot felul de anunțuri; numărul cataloagelor trimise ajunsese la aproape patru sute de mii și se cheltuiau mai bine de o mie de franci pe materialele pentru probe. Ziarele, zidurile, urechile publicului erau invadate complet, precum o monstruoasă trompetă de bronz care suflă fără încetare în cele patru colțuri ale lumii vacarmul marilor noutăți de vânzare.”

4 — Cu titlu de exemplu, promovarea noului sistem de operare a întreprinderii americane Microsoft s-a făcut în 39 000 de puncte de vânzare din 45 de țări și a costat 500 de milioane de dolari (<http://www.zdnet.fr/actualites/informatique/0,39040745,39366663,00.htm>).

5 — JO L 298, p. 23, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 215.

bine cunoscută sub denumirea „Directiva televiziunea fără frontiere”, de a reglementa activitățile de publicitate, supunându-le anumitor norme și criterii imperative, însă lăsând țărilor din Uniunea Europeană libertatea de a impune reguli mai stricte (al douăzeci și cincilea considerent).

3. De fapt, televiziunea este o fereastră prin care viața, reală sau imaginară, intră în toate căminele, la fel ca și comerțul, deoarece aceasta permite cumpărarea de bunuri și de servicii fără a părăsi reședința. Emisiunile de teleshopping proliferază pe numeroase canale și creează o piață importantă pe care Comunitatea nu o poate ignora, de aceea Directiva 97/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 30 iunie 1997⁶ a modificat Directiva 89/552, pentru a răspunde acestui fenomen și pentru a proteja cumpărătorul, controlând forma și conținutul acestor emisiuni, pentru a le distinge de cele consacrate în mod exclusiv publicității [considerentele (36) și (37) ale Directivei 97/36].

4. În acest context și în temeiul articolului 234 CE, Bundeskommunikationssenat (Consiliul superior federal al comunicării) din Austria a înaintat Curții două întrebări preliminare pentru a clarifica noțiunile „publicitate televizată” și „teleshopping”, utilizate la articolul 1 litera (c) și, respectiv, litera (f) din

Directiva 89/552, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/36. Aceste întrebări sunt adresate deoarece, în acțiunea principală, acesta trebuie să califice corect o secvență televizată, inserată într-o altă secvență mai importantă din punct de vedere temporal și material, în care telespectatorii sunt invitați să participe la un joc prin apelarea unui număr de telefon cu suprataxă⁷.

II — Cadrul juridic

A — Dreptul comunitar

5. Directiva 89/552 are în vedere eliminarea obstacolelor aflate în calea liberei difuzări și a liberei circulații a informațiilor și ideilor prin intermediul televiziunii. În măsura în care, de obicei, obstacolele apar ca urmare a disparităților dintre legislațiile naționale, directiva are în vedere armonizarea acestora și stabilirea unui numitor comun (al nouălea, al unsprezecelea și al treisprezecelea considerent). Acesta este motivul pentru care articolul 3 alineatul (1) recunoaște statelor membre posibilitatea de a impune emițătorilor de televiziune ale acestora

6 — JO L 202, p. 60, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 232.

7 — Acești abonați pot primi din partea prestatorului de servicii de telecomunicații un procentaj din suma apelului facturat.

respectarea unor reglementări mai detaliate sau mai stricte decât cele prevăzute de directivă.

o excepție [alineatul (2)], în timp ce publicitatea mascată și teleshoppingul mascat sau care folosesc tehnici subliminale sunt interzise [alineatele (3) și (4)].

6. Articolul 1 litera (c) definește publicitatea televizată după cum urmează: „orice tip de anunț transmis, fie în schimbul perceperii unei sume de bani sau a unei forme de compensație similare, fie în scopuri de autopromovare, de către o întreprindere publică sau privată, în legătură cu o tranzacție, activitate comercială, meșteșug sau profesie, pentru a promova furnizarea de bunuri și servicii, inclusiv bunuri imobiliare, de drepturi și obligații, transmisia făcându-se în schimbul perceperii unei sume de bani”.

9. Articolele 18 și 18 bis⁹ limitează timpul de transmisie de spoturi și de ferestre de difuzare consacrate teleshoppingului, fixând procentaje maxime, pe zi și pe oră.

B — *Legislația austriacă*

7. Potrivit articolului 1 litera (f), termenul de teleshopping înseamnă „oferte directe difuzate către public în scopul furnizării de bunuri și servicii, inclusiv bunuri imobiliare, de drepturi și obligații, transmisia făcându-se în schimbul perceperii unei sume de bani”.

1. Legea organică referitoare la Bundeskommunikationssenat

8. Conform articolului 10⁸, cele două noțiuni trebuie să fie imediat identificabile ca atare și separate de restul programului prin mijloace optice și/[sau] acustice [alineatul (1)], anunțurile izolate trebuie să constituie

10. Această entitate, care depinde de Cancelaria federală, a fost constituită prin Legea federală privind constituirea Kommunikationsbehörde Austria și a Bundeskommunikationssenates (Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria und eines Bundeskommunikationssenates, denumită în continuare „KOG”)¹⁰, pentru a controla deciziile Kommunikationsbehörde Austria (autoritatea austriacă de reglementare în materie de comunicații, denumită în

8 — În redactarea rezultată din Directiva 97/36.

9 — De asemenea, în redactarea rezultată din Directiva 97/36.

10 — BGBl. I, 32/2001.

continuare „KommAustria”) și ale Österreichischer Rundfunk (serviciul austriac de radiodifuziune, denumit în continuare „ÖRF”).

11. Articolul 11 alineatul 2 din KOG îi atribuie competența de a se pronunța, în ultimă instanță, cu privire la acțiuni împotriva unor decizii ale KommAustria, în afară de domeniul dreptului penal.

12. Deciziile Bundeskommunikationssenat sunt susceptibile de acțiune juridicțională în fața Verwaltungsgerichtshof¹¹ (tribunal administrativ) (articolul 11 alineatul 3 din KOG).

13. Mandatul celor cinci membri ai acestuia, dintre care trei provin din magistratură (președinția fiind asigurată de către unul dintre aceștia din urmă), are o durată de șase ani, cu posibilitate de prelungire, iar motivele de remaniere sunt stabilite la articolul 12 din KOG, care proclamă independența acestora și precizează că aceștia nu primesc instrucțiuni sau ordine.

11 — Acest tribunal, al cărui sediu se află în Viena, exercită controlul juridicțional asupra administrației publice. Judecă acțiuni extraordinare cu privire la legalitatea activității administrative, fără a aborda terenul factual. Are rol de curte administrativă de casație, care se limitează la a apăra norma juridică prin intermediul interpretării corecte a acesteia. Are competența de a anula actele administrative adoptate cu încălcarea dreptului, material sau procedural, ori prin abuz de putere, însă nu are competența de a stabili starea de fapt.

14. În ceea ce privește procedura, articolul 14 face trimitere la Legea privind procedura administrativă (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, denumită în continuare „AVG”)¹².

1. Legea privind radiodifuziunea

15. Legea federală privind radiodifuziunea austriacă (Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk, denumită în continuare „ÖRF-Gesetz”)¹³ recunoaște la articolul 47 alineatul (1) faptul că are în vedere transpunerea Directivei 89/552, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/36.

16. Articolul 13 alineatul (1) permite ÖRF să acorde în cadrul programelor acesteia și în schimbul perceperii unei sume de bani timp de emisie pentru publicitate comercială, care este definită în aceiași termeni ca cei din cuprinsul articolului 1 litera (c) din Directiva televiziunea fără frontiere.

17. Alineatul (2) interzice consacrarea de timp de emisie pentru teleshopping, această noțiune fiind definită în aceiași termeni ca cei din cuprinsul articolului 1 litera (f) din directiva menționată.

12 — BGBl. I, 51/1991.

13 — BGBl. I, 83/2001, în versiunea BGBl. I, 159/2005

18. În sfârșit, alineatul (3) reproduce, exclusiv în ceea ce privește publicitatea, articolul 10 alineatul (1) din directiva menționată.

fuseseră selectate să participe la o tragere la sorți lunară, lăsa întâmplarea să decidă din nou.

III — Situația de fapt, acțiunea principală și întrebările preliminare

19. Pe parcursul emisiunii „Quiz Express”, difuzată de ÖRF în data de 1 aprilie 2005, în timp ce pe ecran era scris un număr de telefon pentru acces la un serviciu cu tarif special, prezentatorul a propus publicului să participe la un joc dotat cu un premiu („Gewinnspiel” în germană) prin formarea numărului respectiv. Compania prestatoare a serviciului telefonic percepea 0,70 euro pentru fiecare apel și returna o parte către ÖRF¹⁴.

20. Divertismentul era compus din trei faze: pe parcursul primeia dintre ele, un singur apel, luat aleatoriu, era preluat în direct; în cea de a doua, fericitul candidat trebuia să răspundă la întrebările animatorului; ultima dintre ele, care permitea persoanelor care nu

21. KommAustria a formulat o acțiune împotriva ÖRF în fața Bundeskommunikationssenat deoarece, potrivit acesteia, a fost încălcat articolul 13 alineatul (2) din ÖRF-Gesetz prin consacrarea câtorva minute din emisiune pentru teleshopping.

22. Pentru rezolvarea plângerii, acest organism a suspendat procedura și a înaintat Curții următoarele întrebări:

„1) Articolul 1 litera (f) din Directiva 89/552 [...], astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/36 [...], trebuie interpretat în sensul că emisiunile sau părțile din emisiuni în care un emițător de televiziune oferă telespectatorilor posibilitatea de a participa la un joc dotat cu un premiu, organizat de respectivul emițător, prin apelarea imediată a unor numere de telefon speciale și, prin urmare, în schimbul perceperii unei sume de bani, trebuie, de asemenea, să fie considerate secvențe de «teleshopping»?

14 — Bundeskommunikationssenat precizează în decizia de trimitere (punctul 41) că ÖRF nu a prezentat nicio cifră privind sumele percepute, însă consideră că, datorită acordului încheiat cu operatorul de telefonie, aceasta a beneficiat de venituri care nu pot fi neglijate.

2) În cazul unui răspuns negativ la această întrebare: articolul 1 litera (c) din

Directiva 89/552 [...], astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/36 [...], trebuie interpretat în sensul că mesajele difuzate în emisiuni sau părți din emisiuni în care un emițător de televiziune oferă telespectatorilor posibilitatea de a participa la un joc dotat cu un premiu, organizat de respectivul emițător, prin apelarea imediată a unor numere de telefon speciale și, prin urmare, în schimbul perceperii unei sume de bani, trebuie, de asemenea, să fie considerate «publicitate televizată»?

IV — Procedura în fața Curții

23. Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare a fost depusă la grefa Curții la 27 aprilie 2006. ÖRF, Comisia Comunităților Europene, precum și guvernul italian și cel portughez au prezentat observații scrise și orale, reprezentanții primelor două părți participând la ședința organizată în data de 29 martie 2007 pentru a-și prezenta observațiile orale; la această ședință au participat și reprezentanții guvernului Regatului Unit și ai KommAustria.

V — Cu privire la competența Curții

24. Prezenta trimitere este prima pe care Bundeskommunikationssenat o adresează

Curții, de aceea, cred că trebuie să se examineze dacă acesta întrunește caracteristicile unui „organ jurisdicțional”, în sensul articolului 234 CE. Instanța austriacă însăși consideră că trebuie să își justifice condiția în decizia de trimitere și utilizează în acest scop argumente incluse de către Comisie în observațiile scrise ale acesteia.

25. Pentru a aprecia dacă organismul de trimitere deține acest caracter, Curtea s-a limitat, până în prezent, la a enumera indicii precum originea legală, permanența, independența membrilor acestuia, caracterul obligatoriu al competenței acestuia, natura contradictorie a procedurii, caracterul jurisdicțional al deciziilor acestuia și aplicarea de către organism a normelor de drept, precum și independența acestuia¹⁵.

26. Bundeskommunikationssenat posedă, în principiu, aceste caracteristici, având în vedere că:

- a) originea legală a acestuia nu poate fi pusă la îndoială, deoarece a fost instituit de

15 — A se vedea în special Hotărârea din 30 iunie 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, Rec., p. 377), Hotărârea din 17 septembrie 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Rec., p. I-4961 punctul 23), și Hotărârea din 2 martie 1999, Eddline El-Yassini (C-416/96, Rec., p. I-1209 punctul 17).

KOG, la fel ca și caracterul permanent și stabil al acestuia care rezultă din articolul 11 din această lege, ce îi conferă misiunea de a controla KommAustria și de a proteja ÖRF din punct de vedere juridic;

- b) intervenția acestuia nu este facultativă, ci obligatorie, deoarece se pronunță cu privire la acțiunile împotriva deciziilor luate de KommAustria, cu excepția celor cu caracter penal;
- c) independența funcțională a acestui Consiliu superior al audiovizualului pare incontestabilă: este compus din cinci membri, dintre care trei sunt judecători (dintre care se alege președintele și adjunctul acestuia), care își exercită funcțiile fără a primi instrucțiuni sau ordine¹⁶. Numirea, pentru un mandat de șase ani, revine în responsabilitatea președintelui federal, la propunerea guvernului;
- d) procedura prevede o dezbatere în contradictoriu, în măsura în care părțile își susțin argumentele (articolul 37 din

AVG), inclusiv pe parcursul unei ședințe, acordată din oficiu sau la cerere [articolul 39 alineatul (2) din AVG]. Administrația își motivează în scris poziția (articolul 38 din AVG), citează martorii și experții să participe la o ședință cu părțile interesate (articolele 40 și 41 din AVG), în cadrul căreia se garantează dreptul la apărare [articolul 43 alineatul (3) din AVG];

- e) în sfârșit, nu se contestă faptul că acesta soluționează cauzele potrivit unor principii juridice.

27. Cu toate acestea, nu trebuie să ne lăsăm înșelați de această aparență inițială. În Concluziile din 28 iunie 2001 prezentate în cauza *De Coster*¹⁷, susținem că atitudinea Curții cu privire la această noțiune de organ jurisdicțional al unui stat membru a dat naștere unei jurisprudențe excesiv de flexibile și lipsite de coerență, de aceea propunem să dăm un impuls spre alegerea unor căi mai sigure și mai serioase care, orientate către rațiunea de a fi a instrumentului preliminar, să alimenteze o cooperare fructuoasă între judecători.

28. În această stare de spirit, în concluziile menționate, propuneam, cu titlu de regulă

¹⁶ — Constituția austriacă garantează independența membrilor care nu fac parte din ordinea judiciară, dispunând la articolul 20 alineatul (2) că, „dacă o lege federală sau o lege a unui land a instituit o autoritate colegială competentă să se pronunțe în ultimă instanță, ale cărei decizii nu sunt susceptibile să fie anulate sau modificate pe cale administrativă și din care face parte cel puțin un judecător, nici ceilalți membri ai acestei autorități colegiale nu primesc instrucțiuni în exercitarea funcției lor”.

¹⁷ — Hotărârea din 29 noiembrie 2001 (C-17/00, Rec., p. I-9445).

generală, să se includă la articolul 234 CE organele care fac parte din puterea judecătorească a fiecărui stat atunci când își exercită funcțiile pur jurisdicționale și de a încorpora în acesta, cu titlu de excepție, acele organe care, fără a face parte din această structură, au ultimul cuvânt în ordinea juridică națională, atât timp cât îndeplinesc criteriile emise de jurisprudență, în special cu privire la independența și la procedura contradictorie.

29. În acest sens, și mai restrictiv, considerăm că Bundeskommunikationssenat nu poate să fie inclus în această noțiune, deoarece nu face parte din organizarea judiciară austriacă.

30. În mod evident, intră în categoria „autorităților colegiale care au o componentă jurisdicțională”¹⁸ cele care sunt avute în vedere la articolul 133 alineatul 4 din Constituția acestei țări¹⁹, fiind vorba despre acele autorități cărora le-am recunoscut și

eu calitatea de organe jurisdicționale într-o cauză precedentă²⁰.

31. Deși atribuirea acestui caracter jurisdicțional, în dreptul intern, reprezintă un indiciu, aceasta nu poate fi hotărâtoare²¹. Cu toate acestea, având în vedere teza pe care o apărăm începând cu Concluziile prezentate în cauza De Coster, citate anterior, noțiunea trebuie să fie definită în cadrul dreptului comunitar, în funcție de propriile necesități structurale, trebuie să se examineze mai riguros cazul Bundeskommunikationssenat pentru a garanta că acesta poate efectiv să adreseze o întrebare preliminară.

32. Această analiză mai riguroasă arată că, contrar altor autorități avute în vedere la articolul 133 din Constituția austriacă, precum Oberster Patent- und Markensenat din cauza Häufl, ale cărei decizii nu sunt supuse căilor de atac, atât pe cale administrativă, cât și pe cale judiciară, Bundeskommunikationssenat

18 — „Weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag”, în limba germană.

19 — Această dispoziție exclude din competența Verwaltungsgerichtshof „cauzele rezolvate în ultimă instanță de către o autoritate colegială, dacă, în conformitate cu legile Federației sau ale Länder referitoare la organizarea acestor autorități, printre membrii acesteia se numără cel puțin un judecător, dacă nici ceilalți membri nu primesc instrucțiuni în exercitarea funcției lor, dacă deciziile acestei autorități nu pot fi anulate sau modificate de către instanțe administrative superioare și dacă, indiferent de faptul că toate aceste condiții sunt îndeplinite, nu este stipulată în mod expres admisibilitatea unei acțiuni în fața Curții administrative”.

20 — Concluziile prezentate la 26 octombrie 2006 în cauza Häufl (C-246/05, Rec., p. I-4673) cu privire la Oberster Patent- und Markensenat (camera superioară pentru brevete și mărci).

21 — Având în vedere diversitatea autorităților colegiale din Austria și eterogenitatea normelor care le guvernează, trebuie să ne păstrăm departe de orice automatism. Curtea a admis întrebări preliminare înaintate de unele dintre aceste autorități: Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria și alții (C-44/96, Rec., p. I-73), cu privire la Bundesvergabeamt, instanță care judecă litigiul în domeniul achizițiilor publice, fără a examina calitatea sa de organ jurisdicțional, Hotărârea din 4 februarie 1999, Köllensperger și Atzwanger (C-103/97, Rec., p. I-551), a atribuit această calitate Tiroler Landesvergabeamt (Oficiul de atribuire a contractelor de achiziții publice din Landul Tirol), precum și Hotărârea din 18 iunie 2002, HI (C-92/00, Rec., p. I-5553) la Vergabekontrollsenat (Comisia de control al atribuirilor contractelor de achiziții publice) din Landul Viena.

adoptă decizii care pot fi controlate de către Verwaltungsgerichtshof.

33. Această caracteristică se explică prin motive istorice. Înainte de adoptarea KOG, reglementarea în materie de radiodifuziune era exercitată în Austria de Privatrundfunkbehörde (autoritatea în materie de radiodifuziune privată), în temeiul Legii referitoare la radiodifuziunea regională (Regionalradio-Gesetz), care luase ființă în calitate de organ colegial în sensul articolului 133 alineatul (4) din Constituție, iar deciziile sale nu puteau fi supuse căilor de atac în fața Verwaltungsgerichtshof. Or, Verfassungsgerichtshof (curte constituțională), într-o hotărâre din 29 iunie 2000²², a declarat că Privatrundfunkbehörde este neconstituțională, pentru că, în lumina articolului 133 alineatul (4) menționat anterior, imposibilitatea de exercitare a unui control judiciar și conceperea acestui organism în calitate de instanță administrativă unică nu erau admisibile. Această hotărâre, conform jurisprudenței²³, a reținut o interpretare strictă a posibilității de creare de autorități colegiale, pentru că implică o derogare singulară de la principiul general conform căruia orice activitate administrativă este supusă căilor de atac judiciare, în consecință, aceasta trebuie justificată caz cu caz, exigență care nu este îndeplinită în ceea ce privește Privatrundfunkbehörde. În vederea executării acestei decizii, articolul 13 din Legea privind radiodifuziunea regională a fost modificat, introducându-se posibilitatea

căilor de atac în fața Verwaltungsgerichtshof, însă restul dispoziției a fost menținut. Chemată din nou să intervină, Curtea constituțională a susținut că viciul continua să existe, pentru că faptul că Privatrundfunkbehörde acționa pe cale guvernamentală în calitate de instanță exclusivă nu era compatibil cu principiile constituționale²⁴. Legiuitorul a trebuit să reacționeze, instituind Bundeskommunikationssenat, organ administrativ de control, fără a aduce atingere căii judiciare în fața Verwaltungsgerichtshof, construcție confirmată în final de Verwaltungsgerichtshof²⁵.

34. Or, faptul că deciziile luate de Bundeskommunikationssenat sunt controlate de o instanță administrativă schimbă datele problemei și împiedică recunoașterea titlului de organ jurisdicțional al acestuia în sensul articolului 234 CE.

35. Este evident riscul unor probleme cauzate de imixtiunea unei autorități administrative în dialogul dintre judecători, fapt pe care l-am examinat la punctele 75-79 din Concluziile prezentate în cauza De Coster. Oricare ar fi competența juridică și tehnică a acestei entități guvernamentale, cu ocazia controlului deciziei administrative luate după răspunsul din partea Curții referitor la întrebarea preliminară, Verwaltungsgerichtshof

22 — G175/95, VfSlg. 15.886.

23 — Hotărârea din 24 februarie 1999 (B1625/98-32, VfSlg. 15.427).

24 — Hotărârea din 13 iunie 2001 (G141/00, VfSlg. 16.189).

25 — Hotărârea din 25 septembrie 2002 (B110/02 și alții, VfSlg. 16.625).

poate considera că trimiterea preliminară a fost inutilă sau poate să estimeze că ar fi trebuit să insiste asupra unui alt aspect. Dacă ar fi ajuns la certitudinea că obiectul dezbaterei nu ar fi privit interpretarea sau aplicarea de norme care să se înscrie în ordinea juridică comunitară, întrebarea preliminară și toate eforturile depuse pentru a răspunde acesteia ar fi fost inutile, împreună cu pierderea legitimității pe care ar implica-o, pentru Curte, faptul că nu se ține cont de hotărârile acesteia. Dacă ar fi considerat că întrebarea preliminară ar fi trebuit formulată altfel, ar deveni prizonieră a termenilor impuși de întrebarea adresată și de răspunsul primit și este probabil ca, din motive legate de economia procedurii, să se conformeze unei consultări prevăzute în cadrul administrativ și unui răspuns de la început viciat, care ar perturba realizarea unui adevărat „dialog între judecători”.

36. Ingerința unui organ administrativ în colaborarea judiciară instituită prin articolul 234 CE ni se pare, în continuare, gravă, deoarece intervenția acestuia, deși a fost bine intenționată, bulversează procesul. În Concluziile prezentate în cauza De Coster (notele de subsol 36 și 98) explicăm faptul că redactarea întrebării preliminare poate determina soluția emisă de Curte, astfel încât este important să se păstreze caracterul cu adevărat jurisdicțional al organelor care intervin în trimiterea preliminară. Dacă întrebarea ar fi fost adresată de o instanță administrativă, eventuala acțiune jurisdicțională introdusă ulterior ar fi fost condiționată de la început de forma sau de momentul în care

a fost ridicată, astfel încât organul judiciar autentic s-ar fi simțit privat de facultatea de a utiliza trimiterea preliminară, deoarece, chiar dacă teoretic acesta ar putea adresa o nouă întrebare, ar impune părților o întârziere suplimentară a procedurii principale care ar fi de nesuportat pentru o administrare a justiției deja destul de lentă.

37. Aceste considerații explică faptul că trebuie să nu se accepte intervenția organelor nejudiciare în acest dialog decât atunci când deciziile nu sunt supuse unei acțiuni jurisdicționale care să lase ultimul cuvânt ordinii juridice naționale, condiție care le oferă accesul la calea preliminară, astfel încât să împiedice riscul de a lăsa sectoare de drept comunitar în afara intervenției uniformizatoare a Curții.

38. Evoluția recentă a jurisprudenței²⁶ tinde, mai degrabă, să definească particularitățile noțiunii de organ jurisdicțional, în special în ceea ce privește independența, ceea ce se apropie de poziția expusă în Concluziile prezentate în cauza De Coster. Astfel, în Hotărârea Schmid²⁷, Curtea a declarat că nu are competența de a se pronunța cu privire la trimiterile efectuate de *Berufungssenat V der Finanzlandesdirektion* (Camera a cincea de apel a Direcției regionale a finanțelor) pentru Viena, Austria Inferioară și Burgenland, la fel

26 — Astfel cum am subliniat în Concluziile prezentate în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 30 martie 2006, Emanuel (C-259/04, Rec., p. I-3089), punctul 26.

27 — Hotărârea din 30 mai 2002 (C-516/99, Rec., p. I-4573).

ca și în Hotărârea Syfait și alții²⁸ cu privire la o trimitere a Eptropi Antagonismou (Comisia elenă pentru concurență).

a răspunde datoriei noastre de a prezenta public, cu deplină imparțialitate și în deplină independență, concluziile motivate cu privire la întrebările adresate (articolul 222 CE al doilea paragraf).

39. Această tendință poate fi percepută clar, având în vedere deciziile anterioare ale Curții cu privire la întrebările preliminare adresate de organisme similare organismelor menționate anterior, precum tribunalele economice și administrative spaniole²⁹ și tribunalul spaniol de apărare a concurenței³⁰.

VI — Analiză subsidiară a întrebărilor preliminare

A — Întrebările adresate

40. Poziția noastră nu a variat după Concluziile prezentate în cauza De Coster, de aceea, nu numai pentru o chestiune de coerență, ci și din simplă convingere, susținem că Bundeskommunikationssenat nu reprezintă un organ jurisdicțional în sensul articolului 234 CE și sugerăm Curții să declare că nu are competența de a-i răspunde.

41. Sperăm că judecătorii cărora ne adresăm vor recunoaște meritele propunerii făcute în cauza De Coster, însă, în cazul în care nu ne vor împărtăși opinia, vom trece la analiza fondului acestei trimiteri preliminare pentru

42. Bundeskommunikationssenat solicită Curții să precizeze noțiunile comunitare „teleshopping” și „publicitate televizată” pentru a califica minisevența cuprinsă în emisiunea „Quiz Express”. Potrivit acestuia, în cazul în care Curtea ar considera că face parte din noțiunea „teleshopping”, minisevența ar fi interzisă în țara sa, deoarece, întemeindu-se pe articolul 3 alineatul (1) din Directiva 89/552, articolul 13 alineatul 2 din ÖRF-Gesetz s-ar opune acestei forme de televiziune comercială, susținând astfel teza KommAustria. Dacă, în mod contrar, aceasta ar fi considerată autopromovare, atunci ar fi necesari alți parametri pentru a judeca, deoarece publicitatea este autorizată din momentul în care este ușor identificabilă și se distinge cu ușurință de restul programului prin mijloace optice sau acustice (articolul 13 alineatul 3 din legea menționată anterior).

28 — Hotărârea din 31 mai 2005 (C-53/03, Rec., p. I-4609).

29 — Hotărârea din 21 martie 2000, Gabalfrisa și alții (C-110/98-C-147/98, Rec., p. I-1577).

30 — Hotărârea din 16 iulie 1992, Asociación Española de Banca Privada și alții (C-67/91, Rec., p. I-4785).

43. Cu toate acestea, organismul administrativ de trimitere nu își prezintă temerile într-un mod abstract, ci în legătură cu un tip de divertisment, a cărui caracterizare nu este inutilă, în măsura în care, în termenii articolului 1 literele (c) și (f) din Directiva televiziunea fără frontiere, atât publicitatea televizată, cât și teleshoppingul au ca obiect furnizarea de bunuri și prestarea de servicii. Prin urmare, trebuie să se examineze dacă emisiunea în cauză furnizează o prestare de servicii (în mod evident nu este vorba despre o livrare de bunuri), în acest sens, trebuie mai întâi să se aprecieze dacă întrunește caracteristicile unui joc de noroc și, dacă se dovedește acest lucru, să se descopere adevărata sa întindere, astfel încât să i se atribuie calitatea de teleshopping sau, după caz, de publicitate.

44. Cu toate acestea, înainte de a continua, este necesar să ne imaginăm o altă posibilitate, care apare în mod subiacent, în întrebările adresate de Bundeskommunikations-senat: să nu fie vorba nici despre publicitate, nici despre teleshopping, ci despre o simplă emisiune care se încadrează în noțiunea „program de televiziune” în sensul articolului 1 litera (a) din Directiva 89/552.

B — *Emisiunea în litigiu „Gewinnspiel” nu este un concurs de televiziune*

45. În această privință, observațiile pertinente formulate de guvernul italian cu ocazia fazei scrise a procedurii sunt exemplare.

Contrar unui concurs cu întrebări și răspunsuri în platou, în care protagoniștii, adică prezentatorul jocului și candidații pot fi văzuți fizic și în care publicul (atât cel invitat în studio, cât și cel de acasă) nu joacă decât un rol pasiv, emisiunea „Gewinnspiel” a ÖRF este un divertisment în care jucătorul, care era un simplu telespectator cu câteva momente mai devreme, se găsește la celălalt capăt al firului telefonului și acolo unde ceilalți telespectatori pot spera să devină actori ai jocului și să obțină o recompensă.

46. Această configurare demonstrează că, dacă într-o secvență de „quiz” tradițională, televiziunea este un mijloc de a prezenta jocul așa cum este jucat în mod normal, cu scopul de a distra publicul, minisecvența ÖRF are în vedere să atragă persoanele interesate prin prezentarea unui premiu atractiv, fie în prima fază, dacă au norocul ca apelul lor să fie selectat și dacă găsesc soluția, fie în a doua fază, prin participarea la tragerea la sorți săptămânală.

47. Totuși, pentru a participa, trebuie să se plătească o sumă de bani, care revine canalului de televiziune, prin urmare, cu cât numărul de apeluri telefonice este mai mare, cu atât mai mari sunt beneficiile, de aceea, în principiu și fără a aduce atingere analizei aprofundate privind această chestiune pe care o vom efectua la punctele ulterioare ale acestor concluzii, putem afirma că obiectul

divertismentului în cauză este de a finanța ÖRF în mod direct. Astfel, apare compensația avută în vedere la articolul 1 literele (c) și (f) din Directiva 89/552.

48. În sfârșit, prin difuzarea prin antenă a acestei secvențe de divertisment, ÖRF nu derulează o activitate de „difuzare de programe de televiziune” în sensul articolului 1 litera (a) din directiva menționată anterior, adică nu emite un program destinat publicului, ci utilizează televiziunea într-un scop secundar, deși important: obținerea de venituri.

49. Acesta este contextul în care trebuie să se examineze, după cum am declarat, dacă această funcție secundară reprezintă o prestare de servicii în schimbul unei compensații, examinare care necesită o clarificare a naturii retransmisiei în cauză.

C — *Un joc de noroc*

50. La punctele 92-97 din Concluziile prezentate în cauza Placanica și alții³¹,

31 — Hotărârea din 6 martie 2007 (C-338/04, C-359/04 și C-360/04, Rep., p. I-1891).

examinăm relațiile dintre noroc, joc și drept. Aceste legături justifică existența unei legislații comunitare care să protejeze persoanele împotriva riscurilor implicate de pasiunea pentru joc pentru patrimoniul și pentru sănătatea acestora³², dar care, în același timp, protejează interesele comerciale ale întreprinderilor și ale centrelor unde se practică acest tip de divertismente, garantează, în concluzie, libertatea de stabilire și libera prestare a serviciilor³³.

51. Dreptul Uniunii Europene nu precizează noțiunea de joc de noroc, chiar dacă jurisprudența menționată anterior analizează repercusiunile sale cu privire la fundamentele pieței unice, și nu dă nicio definiție a acestei noțiuni. Cu toate acestea, se admite că, în sens juridic, noțiunea evocă un pariu economic al cărui rezultat depinde de noroc³⁴.

52. Având în vedere această introducere, în mod sigur vagă, putem să ne imaginăm

32 — În Concluziile prezentate la 13 februarie 2007 în cauza Gintec (C-374/05, Rep., p. I-9517) am atras atenția cu privire la pericolele pentru sănătatea publică ce rezultă din utilizarea unor metode precum jocurile de noroc în publicitate cu privire la medicamente (punctul 72).

33 — În Hotărârea din 6 noiembrie 2003, Gambelli și alții (C-243/01, Rec., p. I-13031), se enunță că o legislație națională – legea italiană – care interzice, sub sancțiune penală, exercitarea de activități în domeniul jocurilor de noroc în absența concesiunii sau a autorizației din partea poliției statului reprezintă o restricție a libertății de stabilire și a liberei prestări de servicii (punctul 59 și dispozitivul). Această apreciere este repetată în Hotărârea Placanica și alții, citată anterior (punctul 71 și dispozitivul).

34 — Articolul 1 alineatul (5) litera (d) din Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (denumită „Directiva privind comerțul electronic”) (JO L 178, p. 1, Ediție specială, 13/vol. 29, p. 257), exclude din domeniul său de aplicare „activitățile de jocuri pe bani care implică mize cu valoare monetară în jocuri de noroc, inclusiv loterii și tranzacții de tip pariu”.

nenumărate tipuri de jocuri de noroc, atât de lipsită de limite³⁵ este fertilitatea gândirii umane când este vorba despre a juca și despre competiție. Totuși, distingem trei parametri pentru a defini noțiunea: costul financiar, incertitudinea și dorința de a câștiga³⁶.

53. Incertitudinea rezultatului este inerentă jocului de noroc, deoarece întâmplarea intervine în toate etapele, adăugând un condiament care îi dă toată savoarea, iar iluzia de a câștiga un premiu mai mare decât miza inițială constituie o momeală care atâță cupiditatea jucătorului. În plus, existența aspectului economic permite dreptului să țină în frâu acest fenomen social: pentru ca dreptul să fie interesat cu privire la acest fenomen, incidența asupra patrimoniului persoanelor pare indispensabilă³⁷. Un joc fără pariu, fără niciun fel de importanță pentru capitalul jucătorului, nu face parte decât din viața sa privată și nu necesită protecția prin lege.

35 — Huizinga, J., în *Homo ludens*, Ed. Alianza, Madrid, 1990, susține că cultura umană își are originea în joc, în care se dezvoltă. El afirmă că, din momentul în care s-a înțeles că expresia *homo sapiens* se potrivește mai puțin bine acestei specii decât s-a crezut inițial, deoarece, în definitiv, ființa umană nu este atât de rațională pe cât se credea în secolul al XVIII-lea cu un optimism nevinovat, s-a adăugat și expresia *homo faber*. Cu toate acestea, după părerea lui, acest calificativ este mai nepotrivit pentru că se poate aplica multor animale. În consecință, el propune adăugarea expresiei *homo ludens*; într-adevăr, chiar dacă există și animale care se joacă, funcția jocului este la fel de specială precum cea a fabricării, iar comportamentul uman nu este, în ansamblu, decât un joc.

36 — În Hotărârea din 24 martie 1994, Schindler (C-275/92, Rec., p. I-1039), se explică faptul că activitățile de loterie sunt cele furnizate de către organizator prin facilitarea participării cumpărătorilor de bilete la un joc de noroc care le oferă o speranță de câștig, asigurând, în acest scop, colectarea mizelor, organizarea de trageri aleatorii, stabilirea și plata premiilor. Contraprestația constă în prețul biletului de loterie (punctele 27 și 28).

37 — Această idee se găsește la punctele 95-98 din Concluziile pe care le-am prezentat în cauza Placanica și alții, citată anterior.

54. În mod evident, norocul este prezent în secvența cuprinsă în emisiunea „Quiz Express”. Norocul participanților se manifestă în două rânduri: în momentul selecției unui apel dintre toate cele care au fost primite, care permite privilegiatului să comunice „în direct” cu prezentatorul emisiunii, și în momentul tragerii la sorți săptămânale, care permite celorlalți concurenți să sperie la câștigarea unui premiu. Capacitatea spectatorului, cunoștințele acestuia sau, pur și simplu, rapiditatea de a gândi joacă un rol secundar în visul de victorie.

55. În esență, în momentul în care formează numărul, telespectatorul încearcă să câștige premiul, fie în prima etapă, fie în a doua etapă a loteriei.

56. În primă instanță, își ia angajamentul de a plăti o sumă de bani (0,70 euro) care, deși mică, este cu mult mai mare decât prețul unui apel obișnuit în Austria și acceptă să o plătească în speranța de a câștiga un premiu, cu o valoare cuprinsă între 200 și 330 de euro, care compensează cu mult investiția.

57. De aceea, caracteristicile probei desfășurate pe parcursul emisiunii „Quiz Express” conduc la calificarea acesteia drept joc de noroc.

D — *O prestare de servicii*

58. Odată rezolvată această problemă, este ușor să se recunoască faptul că ÖRF furnizează servicii în schimbul unei remunerații.

59. Curtea nu a ezitat să califice drept organizare de loterii (Hotărârea Schindler³⁸) utilizarea de tonomate cu monede cu contraprestație (Hotărârea Läärä și alții³⁹) și, în plus, jocurile de noroc sau cu bani (Hotărârea Anomar și alții⁴⁰) drept servicii în sensul articolului 50 CE⁴¹.

60. Este adevărat că aceasta le-a calificat astfel cu ocazia analizei jocurilor de noroc în ansamblu, considerate o activitate autonomă și principală, în cadrul măsurilor naționale care au în vedere restrângerea organizării acestora pentru a le justifica în ceea ce privește obiectivele de interes general precum protecția ordinii sociale sau lupta împotriva criminalității și a fraudei⁴².

61. Aceste decizii nu abordează o situație în care jocul este inclus într-un cadru mai larg, precum în cazul acțiunii principale și al celui examinat în cauza Familiapress⁴³, care privea o situație similară în care o publicație săptămânală germană, „Laura”, distribuită în Austria, publica integrale și enigme pe care cititorii trebuiau să le rezolve și atribuia premii în bani prin tragere la sorți dintre persoanele care trimiteau răspunsurile corecte. ÖRF și guvernul portughez au perfectă dreptate să invoce pretextul că, în hotărârea citată anterior, tombolele organizate la scară mică nu constituie o activitate economică independentă, ci doar un element, printre altele, din conținutul redacțional al revistei (punctul 23) și nu pot fi încadrate în definiția prestațiilor de servicii în sensul articolului 50 CE. Totuși, Comisia semnalează, în mod pertinent, faptul că această apreciere urmărea delimitarea de Hotărârea Schindler, pronunțată în cadrul controlului proporționalității măsurilor naționale care limitează jocurile de noroc la scară mare, precum loteriile.

62. În rezumat, jurisprudența comunitară nu opune niciun obstacol cu privire la clasarea minisevenței difuzate de ÖRF în categoria jocurilor de noroc și, în consecință, în cea a serviciilor.

63. Înainte de a continua, trebuie oferită o replică unui argument expus în observațiile

38 — Hotărârea citată anterior, punctele 19, 25 și 34.

39 — Hotărârea din 21 septembrie 1999 (C-124/97, Rec., p. I-6067 punctele 18 și 27).

40 — Hotărârea din 11 septembrie 2003 (C-6/01, Rec., p. I-8621 punctele 48 și 52).

41 — Pentru o listă mai detaliată, facem trimitere la punctul 97 din Concluziile prezentate în cauza Placanica și alții.

42 — Unele dintre aceste obiective sunt enumerate la punctele 14 și 15 din Hotărârea din 21 octombrie 1999, Zenatti (C-67/98, Rec., p. I-7289).

43 — Hotărârea din 26 iunie 1997 (C-368/95, Rec., p. I-3689).

scrise ale ÖRF (punctul 4) și trebuie subliniat că faptul că emisiunea „Quiz Express” nu poate fi văzută decât în Austria este lipsit de relevanță, în măsura în care această circumstanță nu are incidență decât în cadrul aplicării articolului 49 CE, însă nu poate niciodată să reprezinte un motiv pentru a nega o caracteristică ce îi este specifică. Trebuie să se țină cont de faptul că Directiva televiziunea fără frontiere folosește expresia „prestare de servicii” pentru a delimita o activitate, iar nu pentru a garanta libera circulație a acestora din urmă. Cu alte cuvinte, un serviciu, astfel cum reiese din cuprinsul punctului 27 din Hotărârea Läärä și alții⁴⁴, rămâne un serviciu chiar dacă nu depășește granițele naționale.

65. Articolul 1 litera (f) din Directiva televiziune fără frontiere menționează patru elemente: (1) difuzarea (2) de oferte directe către public în vederea (3) furnizării de bunuri și servicii (4) în schimbul perceperii unei sume de bani.

66. Primul și ultimele două elemente nu ridică nicio problemă în speță. Nimeni nu contestă faptul că „Quiz Express” este o emisiune de televiziune care propune un joc în schimbul unei sume de bani: persoanele care sună plătesc un preț (pe care îl primește ÖRF) pentru a participa și pentru a beneficia de acest serviciu, care constă în a oferi șansa de a câștiga un premiu în una dintre etapele divertismentului.

E — *Teleshopping versus publicitate*

64. Acesta este nodul gordian al acestei trimiteri cu titlu preliminar, care constă în a se stabili dacă divertismentul care cuprinde un premiu, inserat în programul „Quiz Express” și, prin extensie, în programul în sine, reunesc caracteristicile unei emisiuni de teleshopping.

67. În deschidere, există noțiunea „ofertă directă difuzată către public”, remarcă ce permite în plus să se facă o distincție mai clară între teleshopping și publicitate, care este destinată promovării furnizării, iar nu realizării acesteia.

1. Oferta directă

44 — Hotărârea precizează: „În ceea ce privește, în al doilea rând, dispozițiile tratatului referitoare la libera prestare a serviciilor, acestea se aplică, astfel cum a recunoscut Comisia în Hotărârea Schindler cu privire la organizarea de loterii, unei activități care constă în a permisiunea utilizatorilor de a participa, în schimbul unei remunerații, la un joc cu premii în bani. Prin urmare, o astfel de activitate face parte din domeniul de aplicare al articolului 59 din tratat [devenit articolul 49 CE], din moment ce cel puțin unul dintre prestatori este stabilit într-un stat membru, altul decât cel în care este oferit serviciul”.

68. Contururile acestei noțiuni au fost trasate în Hotărârea RTI și alții⁴⁵, în cadrul

45 — Hotărârea din 12 decembrie 1996 (C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 și C-339/94, Rec., p. I-6471).

interpretării Directivei 89/552 în varianta anterioară a acesteia, care nu conținea referințe la teleshopping, deși ideea era subiacentă articolului 18 alineatul (3) care, reglementând durata maximă a „altor forme de publicitate”, prevedea că „ofertele directe adresate publicului referitoare la vânzarea, la cumpărarea sau la închirierea unor produse sau la prestarea unor servicii nu [puteau] depăși o oră pe zi”.

69. La punctul 31 din această hotărâre, această categorie de oferte este descrisă în modul următor: „emisiuni care prezintă produse ce pot fi comandate direct prin telefon, prin curier sau prin videotext și care sunt destinate livrării la domiciliul telespectatorilor”. În mod obișnuit, realizatorul prezintă prin antenă bunuri și servicii puse în vânzare, le susține calitățile și meritele, indică prețul și modalitățile de plată prin afișarea pe ecran a numerelor de telefon, a site-ului internet sau a altor date utile care să permită efectuarea comenzii. Regimul contractului este acela de vânzare la distanță⁴⁶ prevăzut de Directiva 97/7/CE⁴⁷.

70. În schimb, publicitatea este o ofertă „indirectă”, deoarece, deși la fel ca și teleshoppingul, aceasta constă în a determina

telespectatorul să cumpere bunurile și serviciile care sunt promovate, convingându-l prin prezentarea proprietăților acestora, faza finală a afacerii rămânând în afara obiectivelor imediate ale acesteia și fiind amânată pentru mai târziu, când consumatorul se orientează către un canal de distribuție pertinent pentru a face achiziția.

71. De fapt, teleshoppingul merge mai departe decât publicitatea, deoarece nu se limitează la a anunța, ci asigură, de asemenea, promovarea și vânzarea.

72. Aceste considerații sprijină ipoteza conform căreia emisiunea „Quiz Express” le propune telespectatorilor să participe la un joc de noroc prin furnizarea către aceștia a informațiilor indispensabile pentru a contacta prezentatorul și pentru a fi în direct sau, dacă nu reușesc, pentru a se înscrie la tragerea la sorți săptămânală, prin plata contraprestației, cel puțin în mod indirect⁴⁸, apelând numărul de telefon special cu suprataxă.

73. Prezentatorul programului invită telespectatorul să noteze numerele afișate pe ecran pentru a putea participa la concursul emisiunii. Demonstrația comercială constă în a pune în valoare premiile aflate în joc.

46 — Retterer, S., „Le télé-achat: une vente aux apparences publicitaires protégée des réglementations nationales”, în *Droit de la consommation*, Ed. Juris-Classeur, hors série, decembrie 2000, p. 306.

47 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 1997 privind protecția consumatorilor cu privire la contractele la distanță (JO L 144, p. 19, Ediție specială, 15/vol. 4, p. 160).

48 — Nu se precizează dacă este indicat costul apelului.

Acceptarea invitației are loc în momentul în care utilizatorul apelează acel număr, iar serviciile ÖRF îi răspund, moment în care, în mod simultan, procesul de plată este pus în mișcare, costul apelului fiind adăugat pe factura telefonică a clientului care, în acel moment, alege să joace în direct sau, după caz, să obțină dreptul de a participa la tragerea la sorți ulterioară.

74. Astfel, potrivit articolului 1 litera (f) din Directiva televiziunea fără frontiere, publicul este invitat, în mod deschis, să achiziționeze un serviciu în schimbul plății unei compensații, astfel fiind îndeplinite toate elementele necesare pentru încheierea unui contract la distanță⁴⁹.

75. Nimic nu ne împiedică, prin urmare, să considerăm că secvența în cauză reprezintă o formă de teleshopping.

2. Ponderea specifică a jocului în emisiunea „Quiz Express”

76. Cu toate acestea, caracterul de teleshopping nu este atribuit în mod automat. Lectura

49 — Potrivit articolului 2 alineatul (1) din Directiva 97/7, prin contract la distanță se înțelege „orice contract privind bunuri sau servicii, încheiat între un furnizor și un consumator, în cadrul unui sistem organizat de vânzare sau de prestare de servicii la distanță organizat de furnizor, care, pentru acest contract, utilizează exclusiv unul sau mai multe mijloace de comunicare la distanță până la momentul în care este încheiat contractul și inclusiv acel moment”.

combinată a definițiilor teleshoppingului și publicității, avute în vedere la articolul 1 din Directiva televiziunea fără frontiere și în capitolul IV al acesteia, demonstrează intenția ca aceste două activități să se demarcheze și să poată fi identificate (articolul 10), acesta fiind motivul pentru care ele nu se introduc decât între emisiuni și, cu titlu excepțional, într-o emisiune, în cazul în care nu aduc atingere integrității sau valorii acesteia, ținând cont de întreruperile naturale, de părțile autonome sau de intervalele acesteia.

77. În aparență, legiuitorul nu prevede posibilitatea introducerii acesteia în emisiune, cum este cazul în acțiunea principală, ceea ce explică îndoielile exprimate de organismul de trimitere în ceea ce privește catalogarea exactă a acesteia.

78. Trebuie apreciată „cantitatea și calitatea teleshoppingului” introdus într-o emisiune, înainte de a i se atribui această calitate. Trebuie reluată aici poziția din Hotărârea Familiapress, citată anterior: importanța acestei activități în cadrul emisiunii. Dacă este, pur și simplu, secundară, un element în plus în cadrul emisiunii aflat în slujba obiectivului acesteia din urmă, ea se dizolvă în conținutul general al emisiunii însăși; atunci când reprezintă o parte mai importantă, până la punctul de a deveni laitmotivul acesteia, restul retransmisiei este contaminat de statutul particular al acesteia și transformă programul într-o emisiune de teleshopping. Între aceste două extreme există, în mod evident, situații intermediare.

79. În esență, Curtea nu trebuie să se implice în aventura de a descoperi natura jocului în cauză, cu atât mai puțin cu cât, ca și în speță, nu dispune de elementele de fapt necesare pentru a o aborda cu garanția unei reușite. Totuși, aceasta poate, într-adevăr, să furnizeze organului național anumite reguli, însă cu prudența pe care reprezentantul Regatului Unit a invocat-o în cadrul ședinței.

80. Scopul emisiunii din care face parte mini-concursul este primul criteriu de evaluare. Pare clar că aprecierea variază în funcție de faptul dacă jocul se derulează în cadrul unui magazin, a unui spectacol de varietăți cu o finalitate globală de divertisment⁵⁰, finalitate la care contribuie, sau într-o emisiune care îi este total străină precum un jurnal televizat sau o manifestare de cult⁵¹. Această apreciere lasă în afara noțiunii de teleshopping cazurile în care intervenția telespectatorilor, deși oneroasă și în schimbul plății unei sume de bani, se integrează în conținutul editorial al emisiunii în vederea orientării desfășurării acesteia, cum se întâmplă în cazul „reality show-urilor” de genul „Big Brother”, „Star Academy” sau „Mira quien baila”.

50 — Este suficient un „zapping” timp de câteva minute pentru a fi saturat de emisiuni sportive și de varietăți în care telespectatorii sunt invitați să joace și să câștige un premiu, fără ca emisiunea să fie denaturată.

51 — Această idee este cuprinsă la articolul 11 alineatul (5) din Directiva televiziunea fără frontiere, care interzice inserarea de publicitate în timpul unei emisiuni religioase, precum și în timpul programelor de știri și de actualități, al documentarelor și al programelor pentru copii a căror durată este mai mică de 30 de minute.

81. Astfel, importanța economică a jocului în emisiunea televizată, atât în termeni direcți, cât și indirecti, este un alt indiciu care nu poate fi neglijat. Astfel, în mod direct, partea pe care o reprezintă veniturile obținute din apeluri la numărul de telefon special, din beneficiile totale aduse de emisiune, publicitatea fiind inclusă, joacă un rol foarte important în evaluare.

82. Pe de altă parte, în mod indirect, se poate ține cont de timpul consacrat prezentații jocului și convingerii telespectatorilor să intervină, prin apelarea numerelor care apar pe ecran, precum și pentru a găsi persoana care va răspunde în direct, adică efortul depus pentru „a vinde produsul”. Articolele 18 și 18a din Directiva televiziunea fără frontiere, care reglementează durata anunțurilor publicitare și a spațiilor de teleshopping, prezintă o metodă utilă în această privință.

83. Natura întrebărilor care sunt adresate de obicei prezintă un interes atunci când trebuie să se calculeze incidența asupra bugetului jocului, într-adevăr, cu cât sunt mai simple, cu atât numărul de potențiali candidați este mai important, ceea ce mărește veniturile obținute pe această cale.

84. În lumina acestor criterii, orice persoană avizată își dă seama cu ușurință dacă

obiectivul este acela de a organiza un divertisment sau doar de a finanța societatea audiovizuală prin vânzarea unui serviciu.

F — În orice caz, *absența spiritului publicitar*

85. În sfârșit, numărul de telespectatori ai emisiunii care apelează numărul de telefon cu scopul de a lua parte la divertisment ne permite să bănuim adevărata natură a programului.

86. Aceste considerații fiind expuse, propunem Curtții să se răspundă la prima întrebare în modul următor: în temeiul articolului 1 litera (f) din Directiva 89/552, emisiunile sau părțile din emisiuni în care un emițător de televiziune oferă telespectatorilor posibilitatea de a participa la un joc dotat cu un premiu, prin apelarea imediată a unor numere de telefon speciale și, prin urmare, în schimbul perceperii unei sume de bani, trebuie să fie considerate secvențe de teleshopping, dacă obiectivul principal este acela de a vinde dreptul de a participa la concurs. De asemenea, instanța națională trebuie să pună în balanță criteriile prezentate la punctele 77-82, adică: a) finalitatea principală a emisiunii; b) ponderea economică a jocului; c) timpul care îi este consacrat și d) numărul de telespectatori care apelează.

87. Dacă prima întrebare primește un răspuns negativ, organul de trimitere solicită, cu titlu subsidiar, să se stabilească dacă, în orice caz, faptele litigiului fac parte din noțiunea de publicitate, sub formă de autopromovare, adică o activitate realizată de emițătorul de televiziune în vederea promovării propriilor produse, servicii, programe sau canale [considerentul (39) al Directivei 97/36].

88. Această întrebare preliminară prezintă o diferență sensibilă, care nu este abordată în observațiile scrise, în raport cu prima, care privește delimitarea sa materială, în măsura în care nu face referire la program sau la una dintre secvențe, ci la mesaj, deoarece o emisiune nonpublicitară poate conține anunțuri de această natură⁵². Acest punct este esențial pentru a răspunde la cea de a doua întrebare.

89. Dacă se estimează că „Quiz Express” nu este o formă de teleshopping, trebuie să i se recunoască particularitatea de producție recreativă⁵³. Astfel, mesajele care indică

52 — Comisia a evocat această posibilitate la punctele 21 și 41 din Comunicarea interpretativă a Comisiei privind anumite aspecte ale dispozițiilor din Directiva televiziunea fără frontiere cu privire la publicitatea televizată (JO C 102, p. 2), făcând aluzie la minipoturi și la ecrane divizate, care constau într-o difuzare simultană de conținut redacțional și de conținut publicitar.

53 — La punctele 41-44 din aceste concluzii am subliniat dificultățile de a clasifica „Gewinnspiel” din acțiunea principală drept concurs televizat.

numărul de telefon și modalitatea de a interveni în joc nu au drept scop să facă publicitate acestuia, ci să prezinte o informație indispensabilă pentru a participa și primordială pentru emisiune; prin definiție, datele nu sunt utile telespectatorului decât în cadrul emisiunii actuale. Cu alte cuvinte: mesajul care conține numerele de telefon este, prin definiție, o informație care nu poate fi dissociată de emisiune, care are drept scop facilitarea bunei derulări a acesteia, și nu furnizarea unui serviciu suplimentar.

90. În concluzie, comunicarea care apare înscrisă pe ecran cu ocazia „Quiz Express”, indicând numărul de telefon care trebuie format pentru a participa la un joc de noroc, nu disimulează nicio intenție publicitară și, astfel, aceasta nu face obiectul articolului 1 litera (c) din Directiva televiziunea fără frontiere.

VII — Concluzie

91. Conform considerațiilor anterioare, sugerăm Curții:

- 1) să declare că nu are competența de a răspunde la întrebările preliminare adresate de Bundeskommunikationssenat Austria, deoarece acesta nu este un organ jurisdicțional în sensul articolului 234 CE;
- 2) cu titlu subsidiar, în cazul în care trimiterea este considerată admisibilă, să declare că:
 - „a) În temeiul articolului 1 litera (f) din Directiva 89/552/CEE a Consiliului din 3 octombrie 1989 privind coordonarea anumitor acte cu putere de

lege și acte administrative ale statelor membre cu privire la desfășurarea activităților de difuzare de programe de televiziune, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 30 iunie 1997, emisiunile sau părțile din emisiuni în care un emițător de televiziune oferă telespectatorilor posibilitatea de a participa la un joc dotat cu un premiu, prin apelarea imediată a unor numere de telefon speciale și, prin urmare, în schimbul perceperii unei sume de bani, trebuie să fie considerate secvențe de teleshopping, dacă obiectivul principal este acela de a vinde dreptul de a participa la jocuri. În această privință, instanța națională trebuie să pună în balanță în special următoarele criterii: a) finalitatea principală a emisiunii; b) ponderea economică a jocului; c) timpul care îi este consacrat și d) numărul de telespectatori care apelează.

- b) Mesajul înscris pe ecran pe durata emisiunii, care indică numerele de telefon speciale pe care telespectatorii trebuie să le formeze pentru a participa la o tragere la sorți organizată de canalul de televiziune în cadrul acestei emisiuni, nu are obiectiv publicitar și vizează exclusiv informarea, prin urmare, nu se încadrează la articolul 1 litera (c) din Directiva 89/552.”