SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 22 de diciembre de 2008 *

En el asunto C-336/07,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgericht Hannover (Alemania), mediante resolución de 14 de junio de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de julio de 2007, en el procedimiento entre

Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG

y

Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk,

en el que participan:

Norddeutscher Rundfunk,

Zweites Deutsches Fernsehen,

* Lengua de procedimiento: alemán.

ARTE GEIE,

Bloomberg LP,

Mitteldeutscher Rundfunk,

MTV Networks Germany GmbH, sucesora de VIVA Plus Fernsehen GmbH,

VIVA Music Fernsehen GmbH & Co. KG,

MTV Networks Germany GmbH, sucesora de MTV Networks GmbH & Co. oHG,

Westdeutscher Rundfunk,

RTL Television GmbH,

RTL II Fernsehen GmbH & Co. KG,

VOX Film und Fernseh-GmbH & Co. KG,

RTL Disney Fernsehen GmbH & Co. KG,

SAT. 1 Satelliten-Fernsehen GmbH y otros,

Regio.TV GmbH,

Eurosport SA,

TM-TV GmbH & Co. KG,

ONYX Television GmbH,

Radio Bremen,

Hessischer Rundfunk,

Nederland 2,

Hamburg 1 Fernsehen Beteiligungs GmbH & Co. KG,

Turner Broadcasting System Deutschland GmbH,

n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH & Co. KG,

Bayerischer Rundfunk,

Deutsches Sportfernsehen GmbH,

NBC Europe GmbH,

BBC World,

Mediendienst Borkum — Kurverwaltung NSHB Borkum GmbH,

Friesischer Rundfunk GmbH,

Home Shopping Europe GmbH & Co. KG,

Euro News SA,

Reise-TV GmbH & Co. KG,

SKF Spielekanal Fernsehen GmbH,

TV 5 Europe,

DMAX TV GmbH & Co. KG, anteriormente XXP TV — Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG,

RTL Shop GmbH,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y el Sr. T. von Danwitz, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. G. Arestis (Ponente) y J. Malenovský, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Poiares Maduro;
Secretaria: Sra. R. Şereş, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 2 de octubre de 2008;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG, por los Sres. H.-J. Niemeyer y W. Spoerr, Rechtsanwälte;

— en nombre de la Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, por el Sr. A. Fischer, en calidad de agente, asistido por el Sr. C. Krebs, jurista;

— en nombre de DMAX TV GmbH & Co. KG, anteriormente XXP TV — Das Metropolenprogramm GmbH & Co. KG, por los Sres. A. Luedtke y P. Kempermann, Rechtsanwälte;

— en nombre de Eurosport SA, por el Sr. M. Schmittmann, Rechtsanwalt;

— en nombre de Home Shopping Europe GmbH & Co. KG, por el Sr. R. Schütz, Rechtsanwalt;

— en nombre de Norddeutscher Rundfunk, por el Sr. H. Brendel, jurista, asistido por el Sr. W. Hahn, Rechtsanwalt;

— en nombre de MTV Networks Germany GmbH, sucesora de VIVA Plus Fernsehen GmbH y otros, por el Sr. J. Kreile, Rechtsanwalt;

— en nombre de SAT. 1 Satelliten-Fernsehen GmbH y otros, por los Sres. C. Wagner y A. Gründwald, Rechtsanwälte;

— en nombre de Westdeutscher Rundfunk, por la Sra. E.-M. Michel y el Sr. M. Libertus, juristas;

— en nombre de TM-TV GmbH & Co. KG, por la Sra. E. Freifrau von Weichs, Rechtsanwältin;

— en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y J. Möller, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno belga, por el Sr. T. Materne, en calidad de agente, asistido por M[es] A. Berenboom y A. Joachimowicz, avocats;

— en nombre de Irlanda, por el Sr. D. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por los Sres. A. Collins, SC, y N. Cahill, Barrister;

— en nombre del Gobierno sueco, por la Sra. A. Falk, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. V. Jackson, en calidad de agente, asistida por la Sra. M. Gray, Barrister;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. A. Nijenhuis y G. Braun, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 31, apartado 1, de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO L 108, p. 51).

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Kabel Deutschland») y la Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk (Organismo público del Land de Baja Sajonia para la radiodifusión privada en lo sucesivo, «NLM») sobre la obligación impuesta a aquélla por esta última de retransmitir a través de la red de cable analógica los programas de televisión emitidos por determinados organismos de radiodifusión designados por la NLM.

Marco jurídico

La normativa comunitaria

La Directiva 2002/21/CE

3 La Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33; en lo sucesivo, «Directiva marco»), señala en sus considerandos quinto y sexto:

> «(5) La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidos a un único marco regulador. Dicho marco regulador se compone de la presente Directiva y de […] la [Directiva servicio universal] […] (en lo sucesivo denominadas las directivas específicas). Es necesario separar la regulación de la transmisión de la regulación de los contenidos. Por consiguiente, este marco no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de la información y, por tanto, se entiende sin perjuicio de las medidas adoptadas a nivel comunitario o nacional en relación con dichos servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho comunitario, con el fin de promover la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación. […] La separación entre la regulación de la transmisión y la regulación de los contenidos no es óbice para tener en cuenta los vínculos que existen entre ambas, en particular, con el fin de garantizar el pluralismo de los medios de comunicación, la diversidad cultural y la protección de los consumidores.

(6) La política audiovisual y la normativa sobre contenidos tienen por objeto el logro de objetivos de interés general tales como la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social, la protección de los consumidores y la protección de los menores. […]»

4 El artículo 1, apartado 3, de la Directiva marco dispone:

«Ni la presente Directiva ni las directivas específicas afectarán a las medidas adoptadas a escala comunitaria o nacional, en cumplimiento del Derecho comunitario, destinadas a fomentar objetivos de interés general, en particular, en lo que respecta a la normativa sobre contenidos y a la política audiovisual.»

La Directiva servicio universal

5 Con arreglo al considerando cuadragésimo tercero de la Directiva servicio universal, «los Estados miembros deben estar facultados para imponer, por razones legítimas de orden público, obligaciones proporcionadas a las empresas que se hallen bajo su jurisdicción, sólo en los casos en que sean necesarias para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos por ellos con arreglo a la normativa comunitaria. Estas obligaciones deben ser proporcionadas, transparentes y estar supeditadas a revisión periódica. […]»

6 El artículo 31 de dicha Directiva, que figura en el capítulo IV de ésta titulado «Derechos e intereses de los usuarios finales», referente a las obligaciones de transmisión («must carry»), está redactado como sigue:

«1. Los Estados miembros podrán imponer obligaciones razonables de transmisión [(must carry)] de determinados canales y servicios de programas de radio y televisión a las empresas bajo su jurisdicción que suministren redes de comunicaciones electrónicas utilizadas para la distribución de programas de radio o televisión al público si un número significativo de usuarios finales de dichas redes las utiliza como medio principal de recepción de programas de radio y televisión. Dichas obligaciones se impondrán exclusivamente en los casos en que resulten necesarias para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos y deberán ser proporcionadas y transparentes. Las obligaciones serán objeto de revisión de forma periódica.

2. Ni el apartado 1 del presente artículo ni el apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 2002/19/CE (Directiva acceso) atentarán contra la capacidad de los Estados miembros de determinar la remuneración apropiada, si la hay, por las medidas adoptadas de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo, y quedará garantizado al mismo tiempo que, en circunstancias similares, no habrá discriminación en el trato a las empresas de suministro de redes de comunicaciones electrónicas. Cuando se contemple la remuneración, los Estados miembros velarán por que ésta se aplique de manera proporcionada y transparente.»

Normativa nacional

7 Los artículos 52 y 53 del Tratado de Estado sobre radiodifusión y medios televisivos (Rundfunkstaatsvertrag), de 31 de agosto de 1991, en la versión del Octavo Tratado de Estado por el que se modifican los Tratados de Estado sobre radiodifusión (Achter

Rundfunkänderungsstaatsvertrag), de 8 y 15 de octubre de 2004 (en lo sucesivo, «RStV»), adaptaron el Derecho interno de la República Federal de Alemania al artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal.

8 Por lo que se refiere a la retransmisión de programas de televisión a través de la red de cable analógica, el artículo 52, apartado 1, del RStV dispone:

«Se podrá autorizar mediante legislación de los Länder, dentro de las posibilidades técnicas existentes, la retransmisión simultánea y sin ninguna modificación de los programas de televisión que se pueden captar en todo el territorio de la República Federal y que se emiten en Europa legalmente y con arreglo al Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza. La retransmisión de los programas de televisión podrá suspenderse de conformidad con las disposiciones europeas sobre radiodifusión. La normativa de los Länder en materia de utilización de canales analógicos es lícita, siempre que sea necesaria para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos. Dicha normativa podrá adoptarse, en particular, para garantizar una regulación de los medios de comunicación pluralista y acorde con la exigencia de la diversidad de opinión. Las particularidades se regirán por el Derecho de los Länder, en especial el orden de prioridad que se establezca para la utilización analógica de los canales.»

9 El artículo 53 del RStV establece:

«Los artículos 52 y 53 se revisarán periódicamente —cada tres años— a partir del 31 de marzo de 2007, fecha de la primera revisión, de conformidad con el artículo 31, apartado 1, de la Directiva [servicio universal].»

10 En el Land de Baja Sajonia, la Ley sobre los medios de comunicación (Niedersächsisches Mediengesetz), de 1 de noviembre de 2001, en su versión aplicable al litigio

principal, a saber, la de 6 de septiembre de 2005 (en lo sucesivo, «NMedienG»), regula la retransmisión de los servicios de radiodifusión y la oferta de servicios de comunicación a través de la red de cable analógica.

11 La atribución de los canales de la red de cable analógica está prevista en el artículo 37, apartados 1, 2 y 7, de la NMedienG, que establece:

«1. Los sistemas de cable dirigidos a captar analógicamente programas de televisión deberán instalarse de tal modo que permitan al menos captar los programas de televisión cuya difusión por vía terrestre o por cable ya esté autorizada con arreglo a esta Ley o que se emitan para Baja Sajonia con arreglo a otra ley de este Land. Cuando los canales de cable tengan diferentes alcances técnicos, los programas contemplados en la primera frase se emitirán a través de los canales de mayor alcance. Las frases 1 y 2 sólo se aplicarán a la radiodifusión destinada a promover la participación ciudadana dentro del territorio de distribución establecido en el artículo 28, apartado 1. […]

2 Cuando no se disponga de un número suficiente de canales de cable para más programas de televisión, la [NLM] establecerá el orden de prioridad según el cual los programas de televisión que no se contemplan en el apartado 1 obtienen un canal de cable. [La NLM] también incluirá los servicios de comunicación en el sentido del Tratado de Estado sobre servicios de comunicación (Staatsvertrag über Mediendienste). Para establecer dicho orden de prioridad, será determinante la contribución de los diferentes programas o servicios a la diversidad de la oferta por cable; se tendrán en cuenta las necesidades informativas de ámbito regional o que sobrepasen los límites del Land.

[…]

7. Los operadores de cable de un territorio de transmisión establecido con arreglo al artículo 28, apartado 1, tendrán la obligación de poner gratuitamente a disposición de los organismos de radiodifusión autorizados que promuevan la participación ciudadana, a petición de los mismos, hasta un canal de televisión y un canal de radio.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

12 En el Land de Baja Sajonia, Kabel Deutschland explota las redes de cable de su propiedad. En estas redes dispone de 32 canales que se pueden utilizar analógicamente de forma duradera.

13 Las 37 partes intervinientes en el litigio principal son organismos de radiodifusión televisiva o proveedores de servicios de medios televisivos, algunos de los cuales ofrecen servicios de televenta (en lo sucesivo, conjuntamente, «organismos de radiodifusión»). Todos estos organismos de radiodifusión emiten sus programas de televisión o sus servicios de medios televisivos a través de las redes de cable de Kabel Deutschland. Algunos de ellos se transmiten también por vía terrestre según las normas de la televisión digital terrestre («Digital Video Broadcasting Terrestrial», en lo sucesivo, «DVB-T») en determinadas zonas del Land de Baja Sajonia.

14 Mediante decisión de 19 de septiembre de 2005, la NLM, en calidad de autoridad competente en dicho Land, organizó la atribución de los 32 canales de televisión disponibles en la red de cable analógica de Kabel Deutschland de la manera siguiente: 18 canales fueron atribuidos a organismos de radiodifusión cuyos programas se clasificaron tal como determinaba la NMedienG puesto que ya se transmitían vía DVB-T; la utilización de otro canal se concedió en parte a Bürgerfernsehen (Televisión de los ciudadanos), también como organismo emisor en determinados territorios de un

programa indicado por esta ley; en cuanto a los 13 canales restantes, como había más candidatos que canales disponibles, la NLM estableció, conforme al artículo 37, apartado 2, de la NMedienG, una clasificación por orden de prioridad de los diferentes organismos de radiodifusión.

15 Este régimen de utilización del cable tuvo como resultado la utilización de todos los canales disponibles de la red de cable analógica de Kabel Deutschland.

16 Este operador interpuso ante el Verwaltungsgericht Hannover un recurso contra la decisión de 19 de septiembre de 2005 en el que alegaba la incompatibilidad de las disposiciones de la NMedienG sobre utilización de la red de cable analógica con el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal. Kabel Deutschland considera ilegal la obligación impuesta por la NLM de emitir a través de su red de cable analógica los programas de televisión de determinados organismos de radiodifusión por el motivo de que ya se transmiten vía DVB-T en amplias zonas del Land de Baja Sajonia y de que, por tanto, se debe dar acceso a los mismos usuarios finales. Kabel Deutschland aduce también la ilegalidad de la obligación de utilizar todos los canales disponibles de su red de cable analógica cuando, como en el caso de autos, haya más candidatos que canales analógicos disponibles.

17 Por otra parte, el 19 de abril de 2007, la NLM sustituyó la decisión de 19 de septiembre de 2005 por una decisión análoga que también implicaba la utilización de toda la red de cable analógica de Kabel Deutschland. Exceptuando el cambio de algunos organismos de radiodifusión, esta última decisión tenía el mismo contenido que la decisión a la que sustituyó y, además, fue objeto de un recurso interpuesto por Kabel Deutschland en un nuevo procedimiento que se suspendió a petición de las partes en el litigio principal.

18 En estas circunstancias, el Verwaltungsgericht Hannover, al abrigar dudas acerca de la conformidad con el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal de la obligación impuesta a Kabel Deutschland y derivada del artículo 37 de la NMedienG, en particular por lo que respecta al carácter proporcional y razonable de tal obligación, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es compatible con el artículo 31, apartado 1, de la Directiva [servicio universal] una disposición como el artículo 37, apartado 1, de la [NMedienG], cuando se obliga a un operador de cable a incluir, en más de la mitad de los canales disponibles en sus redes que se pueden utilizar analógicamente de forma duradera, programas que, aunque no cubren la totalidad del territorio del Land de Baja Sajonia, ya se transmiten por vía terrestre según las normas de la televisión digital terrestre (DVB-T)?

2) ¿Es compatible con el artículo 31, apartado 1, de la Directiva [servicio universal] una disposición como el artículo 37, apartado 1, de la [NMedienG], cuando se obliga a un operador de cable a incluir programas de televisión en sus redes de cable analógicas, también en aquellas zonas del Land en las que los usuarios finales del cable podrían recibir por vía terrestre, en todo caso mediante una antena o un descodificador, los mismos programas de televisión según las normas de la televisión digital terrestre (DVB□T)?

3) ¿Los "servicios de televisión" en el sentido del artículo 31, apartado 1, primera frase, de la Directiva [servicio universal] comprenden también los proveedores de servicios de medios televisivos, por ejemplo de televenta?

4) ¿Es compatible con el artículo 31, apartado 1, de la Directiva [servicio universal] una disposición como el artículo 37, apartado 2, de la [NMedienG], cuando la autoridad nacional competente, en caso de escasez de canales, debe establecer una clasificación de los candidatos según un orden de prioridad que conduce a la utilización de todos los canales de que dispone el operador de cable?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones primera, segunda y cuarta

19 Mediante sus cuestiones primera, segunda y cuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta básicamente si el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como aquella de que se trata en el procedimiento principal, que, por una parte, obliga al operador de cable a emitir a través de su red de cable analógica programas y servicios de televisión que ya se transmiten por vía terrestre, conduciendo así a la utilización de más de la mitad de los canales disponibles en esa red y, por otra parte, en caso de escasez de canales, impone una clasificación de los candidatos según un orden de prioridad que tiene como resultado la utilización de todos los canales disponibles de dicha red.

20 Con carácter preliminar, procede señalar que la Directiva servicio universal forma parte del marco regulador común de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información, establecido por la Directiva marco y las Directivas específicas, entre las que figura la Directiva servicio universal, como se

desprende del quinto considerando de la Directiva marco. Por consiguiente, se debe tener en cuenta dicho marco regulador para interpretar las disposiciones de la Directiva servicio universal.

21 A tenor del artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal, los Estados miembros pueden imponer obligaciones razonables de «must carry» para la transmisión de determinados canales y servicios de televisión a las empresas que suministren redes de comunicaciones electrónicas utilizadas para la distribución de programas de televisión al público si un número significativo de usuarios finales de dichas redes las utiliza como medio principal de recepción de dichos programas. Esta disposición también establece que dichas obligaciones sólo se pueden imponer en los casos en que resulten necesarias para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos y que deben ser proporcionadas y transparentes.

22 Para que los Estados miembros puedan imponer obligaciones de «must carry», la primera frase de dicha disposición exige que los canales de televisión sean determinados y que un número significativo de usuarios finales utilicen las redes de comunicaciones electrónicas como medio principal de recepción de los programas de televisión.

23 En el asunto principal, se desprende de la resolución de remisión que la red de cable analógico cumple este último requisito, ya que en Alemania este modo de transmisión alcanza alrededor de un 57 % de los hogares y constituye, por tanto, el medio de transmisión más utilizado.

24 En cuanto al carácter determinado de los canales que pueden acogerse al estatuto de «must carry», se deriva del tenor del artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal que los Estados miembros están obligados a determinar los canales a los que se conceda el estatuto de «must carry».

25 A este respecto, procede señalar que el artículo 37, apartado 1, de la NMedienG precisa que los sistemas de cable dirigidos a captar analógicamente programas de las cadenas de televisión deben permitir captar al menos los programas de televisión cuya difusión por vía terrestre ya esté autorizada. De conformidad con el apartado 2 del mismo artículo, la decisión que deberá tomar la autoridad competente determina, al efectuar una clasificación de los candidatos por orden de prioridad, los canales que el operador de cable está obligado a transmitir. Por tanto, tales disposiciones indican de manera determinada los canales a los que se concederá el estatuto de «must carry».

26 El mero hecho de que la aplicación de la normativa nacional conduzca a que el operador de cable esté obligado, por una parte, a incluir en su oferta, en más de la mitad de los canales disponibles, los programas que se transmiten por vía terrestre y, por otra parte, a atribuir todos sus canales todavía disponibles para la transmisión de los programas elegidos, según un orden de prioridad establecido por la autoridad competente, no impide considerar que estas obligaciones se refieren a la transmisión de canales de televisión «determinados» en el sentido del artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal. En efecto, al exigir que los canales de televisión que se transmitan sean «determinados», dicha Directiva no pretende establecer un requisito cuantitativo.

27 En estas circunstancias, se debe observar que el artículo 37 de la NMedienG cumple los requisitos exigidos en el artículo 31, apartado 1, primera frase, de la Directiva servicio universal, como se han recordado en el apartado 22 de la presente sentencia.

28 En cuanto a la cuestión de la proporcionalidad de las obligaciones impuestas, planteada por el órgano jurisdiccional remitente, procede recordar que el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal exige que estas obligaciones sean razonables, proporcionadas, transparentes y necesarias para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos.

29 En efecto, según el considerando cuadragésimo tercero de la Directiva servicio universal, los Estados miembros deben estar facultados para imponer, por razones legítimas de orden público, obligaciones de transmisión proporcionadas a las empresas que se hallen bajo su jurisdicción, sólo en los casos en que sean necesarias para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos por ellos con arreglo a la normativa comunitaria. Dichas obligaciones deben ser proporcionadas, transparentes y estar supeditadas a revisión periódica.

30 Al no definir el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal los objetivos de interés general perseguidos por la obligación de transmitir canales de televisión, su definición incumbe a los Estados miembros, con arreglo a la normativa comunitaria.

31 Para apreciar la definición de dichos objetivos de interés general efectuada por los Estados miembros y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para su consecución, se debe tener en cuenta, como se recuerda en el apartado 20 de la presente sentencia, el marco regulador común de los sectores de telecomunicaciones, de medios de comunicación y de tecnologías de la información.

32 Como se desprende del quinto considerando de la Directiva marco, es necesario distinguir la regulación de la transmisión de la regulación de los contenidos. Según dicho considerando, el marco regulador comunitario no se aplica al contenido de radiodifusión y, por consiguiente, el artículo 1, apartado 3, de esta Directiva dispone que ni ésta ni la Directiva servicio universal afectan a las medidas adoptadas a escala nacional, en cumplimiento del Derecho comunitario, destinadas a fomentar objetivos de interés general, en particular, en lo que respecta a la normativa sobre contenidos y a la política audiovisual. Según el sexto considerando de la Directiva marco, la política audiovisual y la normativa sobre contenidos tienen por objeto el logro de objetivos de interés general tales como la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social y la protección de los consumidores y de los menores.

33 Cabe destacar, en particular, la importancia de la libertad fundamental de recibir informaciones cuyos destinatarios son los usuarios finales y de las que son garantes los Estados miembros, en virtud del artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

34 Se sigue de lo anterior que la interpretación del artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal no puede causar perjuicio a las normativas nacionales que, de conformidad con el Derecho comunitario, persiguen objetivos de interés general, en particular por lo que se refiere a la normativa sobre contenidos o a la política audiovisual. De acuerdo con este reparto de competencias, el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal, incluido en su capítulo IV, titulado «Derechos e intereses de los usuarios finales», no establece un derecho, a favor del operador de cable, a elegir los canales que se deban transmitir, sino que limita dicho derecho, siempre que el mismo exista en virtud del Derecho nacional aplicable.

35 Con el fin de examinar la proporcionalidad de las obligaciones de transmisión que resultan de dicho artículo 31, apartado 1, se ha de observar que, por lo que respecta a los objetivos de interés general perseguidos por la normativa nacional de que se trata en el litigio principal, del tenor del artículo 37 de la NMedienG en relación con el artículo 52, apartado 1, del RStV, se desprende que esta normativa tiene por objeto garantizar el pluralismo de los medios de comunicación y la diversidad de la oferta de la red de cable analógica.

36 Como se deduce de la resolución de remisión, el objetivo del artículo 52, apartado 1, del RStV es garantizar una oferta lo más amplia posible vía la red de cable analógica, así como la diversidad de opiniones en una sociedad pluralista teniendo en cuenta las particularidades y los temas regionales. El artículo 37 de la NMedienG incorpora dicho objetivo y, en particular, su apartado 2 dispone que el elemento determinante para el establecimiento de la clasificación de los canales por orden de prioridad es su contribución a la diversidad de la oferta por cable y que, en ese contexto, deben tenerse

en cuenta las necesidades informativas de ámbito regional o que sobrepasen los límites del Land de Baja Sajonia.

37 Sobre este particular, procede recordar que el mantenimiento del pluralismo que pretende garantizar la normativa de que se trata en el litigio principal está relacionado con la libertad de expresión, protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ya que dicha libertad figura entre los derechos fundamentales garantizados por el ordenamiento jurídico comunitario (véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Rec. p. I-4007, apartado 23; de 3 de febrero de 1993, Veronica Omroep Organisatie, C-148/91, Rec. p. I-487, apartado 10; de 5 de octubre de 1994, TV10, C-23/93, Rec. p. I-4795, apartado 19, y de 13 de diciembre de 2007, United Pan-Europe Communications Belgium y otros, C-250/06, Rec. p. I-11135, apartado 41).

38 Por lo tanto, debe reconocerse que dicha normativa persigue un objetivo de interés general, dado que pretende preservar el carácter pluralista de la oferta de programas de televisión en el Land de Baja Sajonia y que se integra de este modo en una política cultural que tiene por finalidad salvaguardar, en el sector audiovisual, la libertad de expresión de los distintos componentes, en particular sociales, culturales y lingüísticos, existentes en ese Land (véase, en este sentido, la sentencia United Pan-Europe Communications Belgium y otros, antes citada, apartado 42).

39 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en primer lugar, si la obligación impuesta a Kabel Deutschland, establecida en el artículo 37, apartado 1, de la NMedienG, de incluir los programas que ya se transmiten vía DVB-T, y que conduce a la utilización de más de la mitad de los canales disponibles de su red de cable analógica, es proporcionada, en el sentido del artículo 31, apartado 1, segunda frase, de la Directiva servicio universal. Por tanto, dicho órgano jurisdiccional se pregunta si tal disposición puede garantizar la consecución del objetivo que ésta persigue y si no va más allá de lo necesario para alcanzar este objetivo.

40 El propio objetivo de garantizar una oferta idéntica a los usuarios finales difundida a través de los diferentes medios de transmisión se opone a que se pueda admitir una obligación limitada de transmitir los canales, teniendo en cuenta la circunstancia de que, en determinadas zonas del Land de Baja Sajonia, los usuarios finales pueden captar los mismos canales de televisión vía la red terrestre. Además, este objetivo exige que el número de canales de la red de cable analógica afectados por la obligación de transmisión se corresponda con el número de los que se transmiten por vía terrestre. Así pues, en el asunto principal, la obligación de que se trata, que conduce a la utilización de más de la mitad de los canales disponibles, puede resultar proporcionada, a falta de medidas alternativas que permitan alcanzar el objetivo perseguido de manera igualmente eficaz y habida cuenta del número de canales transmitidos por vía terrestre así como de los canales disponibles de la red de cable analógica.

41 Sin embargo, para evitar que el operador de cable quede expuesto a obligaciones no razonables y arbitrarias, procede comprobar, por una parte, el funcionamiento del mecanismo establecido por la normativa de que se trata en el asunto principal, que se remite a los canales transmitidos por vía terrestre para determinar la obligación de transmisión, y, por otra, las consecuencias económicas que de ello se derivan para el operador de cable.

42 En cuanto al sistema de remisión establecido por dicha normativa, se debe destacar que el Tribunal de Justicia declaró, al interpretar el artículo 49 CE, que el estatuto de «must carry» no se puede conceder automáticamente a todas las cadenas de televisión difundidas a través de un mismo organismo privado de radiodifusión, sino que debe quedar estrictamente limitado a aquellas en las que el contenido global de sus programas sea apto para alcanzar dicho objetivo. Además, el número de canales reservados a los organismos privados de radiodifusión dotados de dicho estatuto no deberá exceder manifiestamente de lo que sea necesario para alcanzar tal objetivo (véase la sentencia United Pan-Europe Communications Belgium y otros, antes citada, apartado 47).

43 Por tanto, procede examinar si el sistema de remisión instituido por la normativa de que se trata en el asunto principal establece tal automatismo.

44 Por lo que se refiere a la red de cable analógica, el artículo 37, apartado 1, de la NMedienG concede el estatuto de «must carry» a los canales de televisión que ya se transmiten vía DVB-T. De los autos transmitidos al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que la selección realizada para la concesión de este estatuto a los canales emitidos vía DVB-T se basa en criterios de pluralismo y de diversidad de opiniones, de conformidad con las disposiciones de la NMedienG, dado que la decisión sobre dicha selección es adoptada, sobre la base de estos criterios, por la asamblea de la NLM, que es independiente de los poderes públicos y que se compone, esencialmente, de representantes de la sociedad civil.

45 Por consiguiente, el sistema de remisión no establece un automatismo como el mencionado en el apartado 42 de la presente sentencia, sino que constituye tan sólo un medio técnico para garantizar que los canales que se transmiten por vía terrestre y que, en virtud de su contribución al pluralismo y a la diversidad de opiniones, hayan sido admitidos en dicho medio de transmisión se transmitan también a través de la red de cable analógica.

46 En cuanto a las consecuencias económicas de las obligaciones impuestas al operador de cable, se debe examinar si tales obligaciones no resultan razonables por el hecho de que no permiten que este último las cumpla en condiciones económicamente aceptables, habida cuenta, en su caso, del conjunto de sus operaciones.

47 Aunque esta apreciación sea competencia del órgano jurisdiccional remitente, incumbe al Tribunal de Justicia, según reiterada jurisprudencia, proporcionar a dicho órgano todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho comunitario que puedan permitirle resolver el asunto que le ha sido sometido, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones (véase, en particular, la sentencia de 11 de septiembre de 2007, Céline, C-17/06, Rec. p. I-7041, apartado 29).

48 Por tanto, en su apreciación, si las obligaciones impuestas al operador de cable en virtud de la normativa de que se trata no resultan razonables, incumbe al órgano jurisdiccional remitente tener en cuenta el hecho de que, por un lado, el operador de cable es libre de reservar a los canales de su red un uso analógico o numérico, no estando este último sometido a un régimen comparable, y que, por otro lado, el artículo 31, apartado 2, de la Directiva servicio universal concede a los Estados miembros la capacidad de determinar una remuneración adecuada. A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si las obligaciones impuestas hacen necesaria la concesión de tal remuneración.

49 El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en segundo lugar, si el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal es contrario al artículo 37, apartado 2, de la NMedienG, por el motivo de que éste obliga a la autoridad reguladora competente a establecer, para el resto de canales disponibles y en caso de escasez de canales, una clasificación de los candidatos según un orden de prioridad que conduce a la utilización de todos los canales disponibles de la red de cable analógica.

50 Se desprende del artículo 37, apartado 2, de la NMedienG que, cuando no se disponga de un número suficiente de canales de cable para más programas de televisión, la NLM establece una clasificación por orden de prioridad según la cual los programas de televisión que no se contemplan en el apartado 1 de dicho artículo obtienen un canal de cable. El elemento determinante para establecer dicha clasificación es, según esta disposición, la contribución de los diferentes programas o servicios a la diversidad de la oferta por cable.

51 Cabe admitir, a este respecto, que el establecimiento de un orden de prioridad para determinar la atribución del resto de canales disponibles de la red de cable analógica, sobre la base de la contribución de los candidatos a la diversidad de la oferta de esa red, es apto para garantizar la consecución de los objetivos de interés general contemplados en dicha disposición. En efecto, una disposición nacional como la del artículo 37,

apartado 2, de la NMedienG, constituye un medio apropiado para alcanzar el objetivo cultural que se persigue, ya que, en tal situación, permite a los telespectadores recibir una oferta pluralista y diversa a través de la red de cable analógica.

52 En cuanto a la cuestión de si la normativa de que se trata en el asunto principal logra estos objetivos de manera razonable y proporcionada, cabe recordar que el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal no establece un derecho, a favor del operador de cable, a elegir los canales que se deban transmitir, sino que limita dicho derecho, siempre que el mismo exista en virtud del Derecho nacional aplicable.

53 En el marco de la política audiovisual, dicha normativa confía a la autoridad competente, en caso de escasez de canales disponibles en relación con la demanda de canales de transmisión, la misión de que elija los canales del cable analógico entre los solicitantes, en función de la contribución de sus programas a la diversidad de la oferta y a las necesidades de información del público, en lugar de permitir al propio operador de cable que haga su propia elección según consideraciones puramente económicas. Así pues, en el marco de un procedimiento transparente y protegiendo los derechos del operador de cable, dicho objetivo puede hacer necesario que se utilicen todos los canales disponibles para la transmisión de programas con el fin de dar acceso, en la medida de lo posible, al mayor número de solicitantes que lo merezcan habida cuenta de los programas que emiten, a la red de cable analógica.

54 Por consiguiente, dado que las obligaciones impuestas son necesarias, en el marco de la política audiovisual nacional, para alcanzar los objetivos de pluralismo y de diversidad de los medios de comunicación, una normativa como la que se contempla no puede, en principio, considerarse desproporcionada.

55 No obstante, por lo que se refiere al eventual carácter no razonable de las consecuencias económicas que resultan de las obligaciones impuestas por la normativa nacional en el territorio del operador de cable, incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar si dichas consecuencias pueden impedir que este último las cumpla en condiciones económicamente aceptables, habida cuenta, en su caso, del conjunto de sus operaciones.

56 A la luz de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones primera, segunda y cuarta que el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como aquella de que se trata en el litigio principal, que obliga al operador de cable a incluir en su red de cable analógica programas y servicios de televisión que ya se transmiten por vía terrestre, conduciendo, por tanto, a la utilización de más de la mitad de los canales disponibles de esa red, y que establece, en caso de escasez de canales disponibles, una clasificación de los candidatos según un orden de prioridad que tiene por resultado la utilización de todos los canales disponibles de dicha red, siempre que esas obligaciones no den lugar a consecuencias económicas no razonables, circunstancia que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Sobre la tercera cuestión

57 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los servicios de medios televisivos, como la televenta, quedan comprendidos en el concepto de «servicios de televisión» en el sentido del artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal.

58 Por un lado, se observa que esta disposición no comporta ninguna definición del concepto de «servicios de televisión». Para interpretar dicho concepto, procede, por tanto, examinar su tenor así como su objetivo a la luz de la finalidad de la Directiva servicio universal.

59 Según el artículo 31, apartado 1, de esta Directiva, los Estados miembros pueden imponer obligaciones razonables de transmisión de determinados canales y servicios de programas de radio y televisión a las empresas que suministren redes de comunicaciones electrónicas. A este respecto, dicha disposición se refiere, de manera general, a los canales y servicios de radio y televisión, sin especificar en relación a qué tipo de servicios se pueden imponer tales obligaciones y, en particular, sin precisar expresamente si los servicios de medios televisivos también pueden disfrutar del estatuto de «must carry».

60 En efecto, dicha disposición no se refiere al contenido de los canales y servicios de televisión, sino que se refiere efectivamente a la regulación de su transmisión mediante redes de telecomunicaciones.

61 Esta constatación también se desprende de la lectura del cuadragésimo tercer considerando de la Directiva servicio universal, según el cual los Estados miembros imponen determinadas obligaciones de transmisión a través de estas redes para la difusión destinada al público de programas de radio o de televisión.

62 Por tanto, resulta del artículo 31, apartado 1, de dicha Directiva, así como del objetivo perseguido por esta disposición, que el legislador comunitario no ha querido establecer ninguna limitación de las obligaciones de «must carry» por lo que se refiere al contenido de los servicios de televisión.

63 Por otro lado, procede señalar que el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de examinar el concepto de «servicios de radiodifusión televisiva» en el sentido de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23), en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 202, p. 60) (en lo sucesivo, «Directiva 89/552»).

64 En efecto, en su sentencia de 2 de junio de 2005, Mediakabel (C-89/04, Rec. p. I-4891), el Tribunal de Justicia declaró que se considera que un servicio está comprendido en el concepto de «radiodifusión televisiva» en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 89/552 si consiste en la emisión primaria de programas televisados destinados al público, es decir, a un número indeterminado de telespectadores potenciales, hacia quienes se transmiten simultáneamente las mismas imágenes. A este respecto, el criterio determinante en dicho concepto es el de la emisión de programas televisados «destinados al público», debiendo, por consiguiente, en el análisis, concederse especial importancia al punto de vista del prestador del servicio. En este sentido, el tribunal de Justicia declaró asimismo en dicha sentencia que la técnica de transmisión de las imágenes no es un elemento determinante a efecto de esta apreciación.

65 Ahora bien, procede indicar que los servicios de medios televisivos, como la televenta, emitidos por diferentes redes de comunicación electrónica están, con independencia de la técnica de transmisión utilizada por éstos, «destinados al público». De lo que se sigue que dichos servicios son «servicios de radiodifusión televisiva» en el sentido de la Directiva 89/552.

66 Este análisis se puede aplicar por analogía al concepto de servicios de televisión en el sentido del artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal. En efecto, como se ha indicado en los apartados 52 y 53 de la presente sentencia, esta disposición no tiene por objeto definir dichos servicios, sino regular su transmisión mediante la imposición de obligaciones de «must carry». Por consiguiente, los servicios de medios televisivos, como la televenta, son servicios de televisión, en el sentido de dicha disposición, y quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de ésta.

67 Sin embargo, los servicios de medios televisivos, en cuanto servicios de televisión, sólo pueden estar supeditados a la obligación de «must carry» impuesta por los Estados miembros si cumplen los requisitos establecidos en el artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal, como se recuerdan en los apartados 22 y 26 de la presente sentencia.

68 Incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar si dichos requisitos se cumplen habida cuenta de todas las circunstancias del asunto principal.

69 Procede responder a la tercera cuestión que el concepto de «servicios de televisión», en el sentido del artículo 31, apartado 1, de la Directiva servicio universal, comprende los servicios de medios televisivos, como la televenta, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en esta disposición, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Costas

70 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1) **El artículo 31, apartado 1, de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como aquella de que se trata en el litigio principal, que obliga al operador de cable a incluir en su red de cable analógica programas y servicios de televisión que ya se transmiten por vía terrestre, conduciendo, por tanto, a la utilización de más de la mitad de los canales disponibles de esa red y que establece, en caso de escasez de canales disponibles, una clasificación de los candidatos según un orden de prioridad que tiene por resultado la utilización de todos los canales disponibles de dicha red, siempre que esas obligaciones no den lugar a consecuencias económicas no razonables, circunstancia que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.**

2) **El concepto de «servicios de televisión», en el sentido del artículo 31, apartado 1, de la Directiva 2002/22, comprende los servicios de los organismos de radiodifusión televisiva o de los proveedores de servicios de medios televisivos, como la televenta, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en esta disposición, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.**

Firmas