Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 1 de julio de 2015 [1]

**Asunto C-347/14**

**New Media Online GmbH**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Austria)]

«Libre prestación de servicios — Prestación de servicios de comunicación audiovisual — Directiva de servicios de comunicación audiovisual — Artículo 1, apartado 1, letras a), b) y g) — Conceptos de "programa" y "servicio de comunicación audiovisual" — Breves vídeos disponibles en el sitio web de un periódico»

## Introducción

1. «El caballo es tal como lo ve cada uno». Así estaba formulada una de las definiciones que figuraban en la primera enciclopedia polaca publicada en el siglo XVIII. [2] Podría parecer que cabe decir lo mismo en el problema de la definición del servicio de comunicación audiovisual en el contexto de Internet, que es el tema que nos ocupa en el presente asunto: todos pueden distinguir intuitivamente un servicio de esta naturaleza. Pero dado que se trata de dar una definición jurídica, es difícil encontrar un concepto que sea lo suficientemente preciso, y al mismo tiempo lo bastante amplio.

2. En mi opinión esto se debe al hecho de que la definición del marco jurídico del funcionamiento de Internet constituye uno de los principales desafíos a los que se enfrentan actualmente la legislación y la jurisprudencia de todos los países del mundo, incluidos la Unión Europea y sus Estados miembros. La diversidad sin precedente y la cantidad virtualmente infinita de información disponible, la ausencia de fronteras nacionales como obstáculos importantes a la circulación de la información, la facilidad con que cualquier persona puede producir información libremente y difundirla entre un número casi ilimitado de destinatarios y por último la disociación entre el mundo virtual, digital y el mundo material, exigen nuevos instrumentos jurídicos, a menudo construidos sobre bases completamente nuevas. [3] Asimismo, esta realidad cambia a un ritmo desenfrenado, que supera con mucho a la capacidad del legislador de darle respuesta, en particular en los países democráticos. La aplicación a la era digital de las normas concebidas para un mundo analógico plantea así una serie de dificultades. Este asunto ilustra los dilemas a los que se enfrentan las autoridades encargadas de velar por el respeto de la ley y la regulación de los mercados.

1 — Lengua original: polaco.

2 — B. Chmielowski, *Nowe Ateny*, Lwów 1745-1746, p. 475.

3 — Un perfecto ejemplo de la escasa adecuación de nuestras categorías jurídicas actuales a la nueva realidad es la incomodidad con la que calificamos como un «servicio» la venta no física de libros (e-books) (véanse las sentencias Comisión/Francia, C-479/13, EU:C:2015:141, y Comisión/Luxemburgo, C-502/13, EU:C:2015:143).

## Marco jurídico

*Derecho de la Unión*

3. El marco jurídico del presente asunto está formado por las disposiciones de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual).[4] La interpretación que solicita el órgano jurisdiccional remitente exige tener en cuenta, además de las disposiciones de la Directiva que son objeto de dicha solicitud, determinados considerandos que delimitan el ámbito de aplicación que el legislador pretendía darle a la Directiva.

4. Según lo dispuesto en los considerandos 11, 21, 22, 24, 28 y 29 de la Directiva 2010/13:

«(11) Es necesario, para evitar el falseamiento de la competencia, mejorar la seguridad jurídica, contribuir a la plena realización del mercado interior y facilitar la creación de un espacio único de información, al menos un conjunto básico de normas coordinadas, que se apliquen a todos los servicios de comunicación audiovisual, tanto de radiodifusión televisiva (servicios de comunicación audiovisual lineales) como servicios de comunicación audiovisual a petición (servicios de comunicación audiovisual no lineales).

[…]

(21) A efectos de la presente Directiva, la definición de servicios de comunicación audiovisual debe englobar únicamente servicios de comunicación audiovisual, tanto si se trata de radiodifusión televisiva como a petición, que sean medios de comunicación de masas, es decir, que estén destinados a una parte significativa del público en general y que puedan tener un claro impacto sobre él. Su alcance debe estar limitado a los servicios tal como están definidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, por lo tanto, debe abarcar cualquier forma de actividad económica, incluida la de las empresas de servicio público, pero no las actividades que no son fundamentalmente económicas ni entran en competencia con la radiodifusión televisiva, como los sitios web de titularidad privada y los servicios consistentes en la prestación de servicios o distribución de contenido audiovisual generado por usuarios privados con el fin de compartirlo e intercambiarlo entre grupos de interés.

(22) A efectos de la presente Directiva, la definición de servicios de comunicación audiovisual debe abarcar los medios de comunicación de masas en su función de informar, entretener y educar al público general y debe incluir las comunicaciones audiovisuales comerciales, pero debe excluir toda forma de correspondencia privada, como los mensajes de correo electrónico enviados a un número limitado de destinatarios. La definición debe excluir asimismo todos los servicios cuyo principal objeto no sea proporcionar programas, es decir, aquellos cuyo contenido audiovisual sea meramente incidental y no constituya la finalidad principal. Como ejemplos cabe citar los sitios web que contienen elementos audiovisuales con una función exclusivamente auxiliar, elementos gráficos animados, pequeños anuncios publicitarios o información relacionada con un producto o servicio no audiovisual. [...]

[…]

(24) Los servicios de comunicación audiovisual a petición se caracterizan por ser «como televisión», esto es, que compiten por la misma audiencia que las emisiones de radiodifusión televisiva, y que, habida cuenta de la naturaleza y de los medios de acceso al servicio, el usuario puede tener

4 — DO L 95, p. 1.

una expectativa razonable de contar con la protección normativa incluida en la presente Directiva. Sobre esta base y para evitar discrepancias respecto a la libre circulación y competencia, el concepto de «programa» debe interpretarse de forma dinámica teniendo en cuenta la evolución de la radiodifusión televisiva.

[…]

(28) La presente Directiva no debe aplicarse a las versiones electrónicas de periódicos y revistas.

(29) Los criterios establecidos en la definición de servicios de comunicación audiovisual y explicados en los considerandos 21 a 28 deben cumplirse en su totalidad y al mismo tiempo.»

5. La petición del órgano jurisdiccional remitente tiene por objeto, en esencia, la interpretación de determinadas definiciones que aparecen en la Directiva 2010/13. Estas definiciones figuran en el artículo 1 de dicha Directiva. Este último establece lo siguiente:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) “servicio de comunicación audiovisual”

i) un servicio, tal como lo definen los artículos 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio de comunicación y cuya principal finalidad es proporcionar programas, con objeto de informar, entretener o educar al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas, tal como las define el artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/21/CE. Este servicio de comunicación audiovisual es bien una emisión de radiodifusión televisiva según la letra e) del presente apartado, bien un servicio de comunicación audiovisual a petición según la letra g) del presente apartado;

[…]

b) “programa”: un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario dentro de un horario de programación o de un catálogo elaborado por un prestador del servicio de comunicación y cuya forma y contenido son comparables a la forma y el contenido de la radiodifusión televisiva. Como ejemplo de programas se pueden citar los largometrajes, las manifestaciones deportivas, las comedias de situación, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales;

[…]

g) “servicio de comunicación audiovisual a petición” (es decir, un servicio de comunicación audiovisual no lineal): un servicio de comunicación audiovisual ofrecido por un prestador del servicio de comunicación para el visionado de programas en el momento elegido por el espectador y a petición propia sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación;

[…]».

*Derecho austriaco*

6. La Directiva 2010/13 fue transpuesta al Derecho austriaco mediante la Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste (Ley sobre los Servicios de Comunicación Audiovisual, en lo sucesivo, «AMD-G»). [5] Las definiciones del servicio de comunicación audiovisual, del servicio de comunicación audiovisual a petición y del programa figuran en el artículo 2, números 3, 4 y 30 de la AMD-G. Su formulación concuerda con el tenor literal de las definiciones correspondientes que figuran en la Directiva 2010/13.

7. Con arreglo al artículo 9, apartado 1, de la AMD-G:

«Los organismos de radiodifusión televisiva, siempre y cuando no estén sujetos a autorización con arreglo al artículo 3, apartado 1, y los prestadores de servicios de comunicación audiovisual a petición, deberán notificar su actividad a la autoridad reguladora a más tardar dos semanas antes del inicio.»

## Antecedentes de hecho, procedimiento y cuestiones prejudiciales

8. New Media Online GmbH, sociedad de derecho austriaco, explota el sitio web del periódico Tiroler Tageszeitung bajo la denominación Tiroler Tageszeitung Online. [6] En esta página, entre otros contenidos, aparece una pestaña diferenciada titulada «Videos», que, en el momento de los hechos del asunto principal, incluía un catálogo de aproximadamente 300 contenidos audiovisuales. Estos elementos, con una duración que iba desde algunas decenas de segundos a varios minutos, estaban más o menos relacionados con otros elementos del sitio y procedían de diversas fuentes (contenidos propios, materiales producidos para la televisión local, proporcionados por los usuarios del sitio, etc.).

9. Mediante una resolución de 9 de octubre de 2012, la Kommunikationsbehörde Austria (Autoridad Reguladora austriaca) consideró que la pestaña «Videos» de la página web del Tiroler Tageszeitung Online constituía un servicio de comunicación audiovisual a petición en el sentido de la AMD-G, sujeto a la obligación de notificación establecida en el artículo 9, apartado 1, de dicha Ley.

10. La sociedad New Media Online interpuso un recurso contra dicha resolución ante el Bundeskommunikationssenat (autoridad judicial competente en materia de telecomunicaciones), que dictó su resolución el 13 de diciembre de 2012. Dicha sociedad también impugnó esta resolución ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Contencioso-Administrativo).

11. En estas circunstancias el Verwaltungsgerichtshof suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva [2010/13] en el sentido de que puede concluirse que la forma y contenido de un servicio que está siendo examinado son comparables, de la manera exigida, a los de la radiodifusión televisiva, cuando este tipo de servicios también se ofrecen por la radiodifusión televisiva, que puede calificarse de medio de comunicación de masas destinado a ser recibido por una parte importante de la población y susceptibles de tener un impacto significativo sobre ésta?

2) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva [2010/13] en el sentido de que, en el caso de las versiones electrónicas de los periódicos, para determinar la principal finalidad de un servicio ofrecido, se puede examinar separadamente una sección

5 — BGBl nº 84/2001, en su versión modificada.

6 — www.tt.com.

parcial en la que se ofrecen mayoritariamente vídeos breves, que en otras secciones del sitio web de dicho medio electrónico se utilizan únicamente para complementar los artículos del diario en línea?»

12. La petición de decisión prejudicial fue presentada ante la Secretaría del Tribunal de Justicia el 18 de julio de 2014. New Media Online, el gobierno sueco y la Comisión Europea formularon observaciones escritas. New Media Online y la Comisión estuvieron representadas en la vista, que se celebró el 22 de abril de 2015.

## Análisis

13. El órgano jurisdiccional remitente solicita la interpretación de dos de los criterios que permiten calificar un servicio de servicio de comunicación audiovisual en el sentido de la Directiva 2010/13. No discuto la importancia de estos dos criterios. Sin embargo, en mi opinión, el presente asunto plantea problemas más generales relacionados con el ámbito de aplicación de dicha Directiva en lo referente a los contenidos públicamente disponibles en Internet. También querría proponer examinar de forma más general el problema planteado por el órgano jurisdiccional remitente. Esto me parece tanto más indicado cuanto que en el presente asunto el Tribunal de Justicia tendrá por primera vez la oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación del concepto de servicio de comunicación audiovisual en el sentido de dicha Directiva.

14. Antes de referirme a esta cuestión, comenzaré realizando un breve resumen de la génesis de las disposiciones del Derecho de la Unión en el ámbito de los medios audiovisuales. [7]

### *Génesis de la Directiva 2010/13*

15. Aunque desde 1974 el Tribunal de Justicia considera las emisiones televisivas como un servicio en el sentido del Tratado, [8] estas cuestiones no suscitaron el interés del legislador comunitario hasta los años 80 del siglo pasado. Esto se debe a que la televisión terrestre tradicional dependía de la disponibilidad del ancho de banda de radio. Los Estados miembros eran quienes disponían de ella y la asignaban a las diferentes emisoras de televisión, concediéndoles a estas últimas una licencia de difusión limitada a sus respectivos territorios. Por lo tanto los servicios televisivos sólo tenían una escasa relevancia transfronteriza.

16. La situación cambió con el desarrollo de la televisión por cable, y sobre todo la televisión por satélite. La nueva tecnología no sólo permitió aumentar considerablemente el número de cadenas de televisión, sino también alcanzar a un público situado fuera del Estado miembro de la sede del prestador. Esto abrió la posibilidad de crear un mercado único de los servicios televisivos.

17. Los trabajos legislativos comenzaron con el Libro Verde de la Comisión, de 14 de junio de 1984, sobre la Televisión sin fronteras. [9] Estos trabajos culminaron en la adopción de la Directiva «Televisión sin fronteras». [10] Esta Directiva estableció el principio de la libre recepción de las emisiones de radio transmitidas desde un Estado miembro en el territorio de otros Estados miembros. Como contraprestación, impuso a todos los organismos de radiodifusión comunitarios normas

7 — Me refiero a las disposiciones relativas a los contenidos difundidos mediante medios audiovisuales. Como no afectan al presente asunto, no mencionaré las disposiciones referentes al funcionamiento de las redes de telecomunicaciones y al acceso a éstas, ni las relativas a los servicios de la sociedad de la información distintos de los audiovisuales, a la protección de los derechos de autor, etc.

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

9 — Televisión sin Fronteras, Libro Verde sobre el establecimiento del mercado común de la radiodifusión, especialmente por satélite y por cable [COM(84) 300 final].

10 — 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). Véase al respecto Mik, C., *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 1999, pp. 239 a 243.

mínimas que fijaron límites cualitativos y cuantitativos en materia de publicidad, patrocinio y televenta, de protección de los menores y del orden público, y estableció un derecho de réplica. Las normas previstas por dicha Directiva en lo referente a la competencia de los distintos Estados miembros sobre los organismos de radiodifusión garantizaban que todo organismo estuviera sujeto a la legislación y a las autoridades reguladoras de un único Estado miembro. Asimismo la Directiva «Televisión sin fronteras» impuso a los organismos de radiodifusión televisiva obligaciones en lo referente a la promoción de obras europeas. Una modificación de 1997 [11] de la Directiva «Televisión sin fronteras» estableció en particular la posibilidad de que los Estados miembros establecieran acontecimientos cuya retransmisión no pudiera ser reservada exclusivamente a las cadenas de televisión de pago.

18. El rápido avance tecnológico en el ámbito de los medios electrónicos en el cambio de siglo permitió no sólo aumentar de manera aún más significativa el volumen de la oferta tradicional de televisión, sino también hacer surgir nuevas formas de servicios audiovisuales, como todo tipo de servicios a la carta. El desarrollo de Internet como nuevo soporte del siglo XXI, tanto en cuanto a contenidos como a la accesibilidad para sus usuarios, constituyó un fenómeno distintivo. Dicho desarrollo tecnológico vino acompañado de un cambio progresivo en el comportamiento y las expectativas de los usuarios. Puesto que la situación jurídica permaneció sin cambios, estos nuevos fenómenos provocaron un desequilibrio competitivo creciente en el mercado de los servicios audiovisuales.

19. La Comisión señaló la necesidad de efectuar cambios en el Cuarto Informe relativo a la aplicación de la Directiva 89/552, [12] así como en la Comunicación sobre el futuro de la política reguladora europea en el sector audiovisual. [13] Al término de los trabajos preparatorios y de amplias consultas, la Comisión adoptó un proyecto de directiva por la que se modificaba la Directiva 89/552. [14] Salvo por algunas mínimas modificaciones, dicho proyecto fue adoptado como la Directiva 2007/65/CE. [15]

20. Esta Directiva modificó notablemente la Directiva 89/552. La modificación afectó en primer lugar al título mismo de la Directiva, en el marco de una modificación terminológica: ya no se hablaba de actividades de radiodifusión televisiva, sino de servicios de comunicación audiovisual. Las disposiciones sustantivas de la Directiva fueron revisadas en profundidad en el sentido de una liberalización, en particular, en el ámbito de la publicidad y de otras formas de promoción de bienes y servicios. Desde el punto de vista del presente asunto, la modificación más importante fue la ampliación del ámbito de aplicación de las disposiciones de la Directiva a los servicios audiovisuales llamados «no lineales», comúnmente denominados «servicios a petición». Estos servicios fueron sometidos —en una medida estrictamente limitada a las normas básicas— a las disposiciones relativas a la protección de los menores y del orden público, a la publicidad, así como a las dirigidas a favorecer la producción europea. Los servicios lineales, es decir, la televisión tradicional, se rigen por disposiciones más precisas. La Directiva 2010/13 es la versión codificada de la Directiva 89/552, tras las modificaciones operadas por la Directiva 2007/65. [16]

11 — Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, por la que se modifica la Directiva 89/552 (DO L 202, p. 60).

12 — Cuarto Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, relativo a la aplicación de la Directiva 89/552/CEE «Televisión sin fronteras» [COM(2002) 778 final].

13 — Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — El futuro de la política reguladora europea en el sector audiovisual [COM(2003) 784 final].

14 — COM(2005) 464 final.

15 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552 (DO L 332, p. 27).

16 — Para más detalles sobre la evolución de la legislación de la Unión en el sector de los servicios audiovisuales, véase, por ejemplo, Chałubińska-Jentkiewicz, K., *Audiowizualne usługi medialne. Reglamentacja w warunkach konwersji cyfrowej*, Varsovia 2013, p. 78 a 118; Burri-Nenova, M., The New Audiovisual Media Services Directive: Television Without Frontiers, Television Without Cultural Diversity, *Common Market Law Review*, Volume 44 (2007), p. 1689 y ss., especialmente p. 1693 y ss.

21. Como se desprende de las consideraciones precedentes, que son necesariamente un resumen sumamente breve, la normativa de los servicios audiovisuales no lineales deriva simplemente de las normas relativas a los servicios lineales, es decir, la televisión. Se debe, pues, interpretar la definición que da la Directiva 2010/13 de los servicios de comunicación audiovisual a la luz de esta génesis, situándola en el contexto de la sociedad de la información.

*Definición de los servicios de comunicación audiovisual en el contexto de la sociedad de la información*

Desarrollo de Internet y de los servicios de comunicación audiovisual

22. Paralelamente al desarrollo de la televisión expuesto más arriba, tuvo lugar otra evolución, a veces calificada directamente de revolución, el nacimiento y desarrollo de una red informática mundial, esto es, Internet. De ser una curiosidad técnica reservada a un círculo restringido de especialistas, Internet pasó a convertirse en el espacio de algunas décadas en una herramienta de uso universal y cotidiano para el trabajo, la educación y el entretenimiento. Toda una serie de actividades se vieron desplazadas total o parcialmente por la red: el correo electrónico sustituyó a la correspondencia tradicional, los portales de información ocuparon el lugar de los periódicos, el comercio electrónico sustituyó a las tiendas físicas, los sitios de citas online sustituyeron a las agencias matrimoniales, etc. No obstante, Internet también dio lugar a numerosos fenómenos propios de este medio, como por ejemplo los nuevos medios de comunicación, como los foros de discusión o las redes sociales, incluyendo entre las más célebres Facebook y Twitter.

23. Los servicios audiovisuales no se han librado del fenómeno de la «Internetización». En particular, el desarrollo del Internet de alta velocidad —aumentando varias veces la velocidad de transmisión de datos— ha permitido, por una parte, la difusión de servicios audiovisuales lineales y no lineales vía Internet (Internet Protocol Television, IPTV) y, por otra parte, hacer surgir un número prácticamente ilimitado de nuevos prestadores y nuevas formas de servicios audiovisuales.

24. El Internet de alta velocidad implica también otro fenómeno esencial desde el punto de vista de las presentes consideraciones, esto es, el de la multimedia. En la época analógica y al comienzo del desarrollo de Internet, los textos, el sonido y la imagen, en particular la imagen animada, estaban separadas de una forma bastante estricta. Los periódicos y los libros eran las fuentes de textos escritos, a veces ilustrados con fotografías o dibujos, la radio era un medio exclusivamente sonoro, mientras que el cine y la televisión constituían los medios audiovisuales, es decir, que combinaban imagen animada y sonido. Internet permite comunicar al público contenidos que engloban en un todo estos tres tipos de medios. De este modo, los portales de Internet de información no están condenados a difundir un simple texto, sino que pueden ilustrarlo y complementarlo con vídeos, mientras que las instituciones de enseñanza y formación pueden enriquecer los contenidos didácticos mediante la grabación de conferencias, y los clubes deportivos pueden ilustrar los resúmenes de partidos mediante clips de vídeo, etc.

25. Hoy en día, todo portal de Internet que se respete ofrece, además de documentos escritos y gráficos, elementos audiovisuales más o menos relacionados temáticamente con el resto del portal. Estos elementos pueden formar parte integrante de los textos escritos, pero también presentar un carácter independiente. A pesar de ello, en la arquitectura de las páginas web estos elementos audiovisuales se reúnen generalmente en subpáginas diferenciadas, que bien corresponden a los diferentes temas abordados por el portal, bien constituyen una parte completamente separada, generalmente denominada «Vídeo», o incluso «TV» (aunque en realidad no se trate de una televisión, es decir, de un servicio lineal).

26. Desde el punto de vista jurídico, se plantea por tanto la cuestión de si los contenidos de esta naturaleza pueden ser considerados plenamente como servicios de comunicación audiovisual, y, en caso contrario, dónde se deben trazar los límites. El ámbito de aplicación de la Directiva en lo referente a los contenidos está poco claro y aparece definido de formas diversas en la legislación y la práctica de las autoridades reguladoras de los diferentes Estados miembros.[17] Esta situación se contradice con la exigencia de la aplicación uniforme de las disposiciones de la Directiva en el territorio del conjunto de la Unión.

Aplicación de la Directiva 2010/13 a los elementos audiovisuales de los portales de Internet

27. En la resolución que es objeto del procedimiento principal, la Autoridad Reguladora austriaca adoptó una definición amplia de los servicios de comunicación audiovisual, al considerar que el catálogo de contenidos audiovisuales ofrecidos en el sitio web del Tiroler Tageszeitung Online en la sección «vídeos» formaba parte de estos.

28. Aunque tal tesis puede justificarse en base a la Directiva 2010/13, una interpretación tan amplia del ámbito de aplicación de la Directiva me parece errónea por diversos motivos.

29. En primer lugar, no me parece conforme con los objetivos que pretendía alcanzar el legislador al adoptar la Directiva sobre los servicios de comunicación audiovisual.[18] Como ya he indicado más arriba, en dicha Directiva la normativa de los servicios audiovisuales se deriva simplemente de las normas relativas a los servicios lineales, es decir, de la televisión tradicional (tradicional en el sentido de los contenidos y del horario de programación, y no del medio técnico de difusión). De conformidad con la exposición de motivos del proyecto de Directiva 2007/65[19] y los considerandos de la Directiva 2010/13,[20] la normativa de los servicios no lineales pretende garantizar una competencia leal entre tipos de actividades económicas similares, al aplicarles, al menos en lo esencial, normas análogas. En mi opinión no cabe interpretar este objetivo de manera extensiva, abarcando de este modo servicios que no compiten directamente con la difusión televisiva.

30. En segundo lugar, la interpretación adoptada por la Autoridad Reguladora austriaca en el procedimiento principal equivale a someter a las disposiciones de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual a un número considerable de operadores que, aunque explotan sitios web que incorporan contenidos audiovisuales, su actividad no tiene como principal objetivo ofrecer servicios audiovisuales en el sentido de esta Directiva. Si bien es cierto que las obligaciones que se derivan de la Directiva 2010/13 para los prestadores de servicios no lineales sólo tienen un carácter de mínimos, no es menos cierto que, en la práctica de las autoridades reguladoras nacionales, el hecho de que un servicio se enmarque en las disposiciones de transposición de la Directiva conlleva como mínimo la necesidad de un registro y, en determinados Estados miembros, supone obligaciones adicionales, como el pago de una tasa (Reino Unido) o una obligación de declaración (Francia). Incluso si tal registro no tiene la naturaleza de una autorización para ejercer la actividad, no por ello deja de suponer el sometimiento a un control administrativo de una parte significativa de la actividad ejercida en Internet, lo que podría percibirse como una limitación de la libertad de acción que caracteriza a este medio.

17 — Véase, por ejemplo, F.J. Cabrera Blázquez, On-demand Services: Made in the Likeness of TV?, in: *What Is an On-demand Service*, IRIS-Plus 2013-4, European Audiovisual Observatory, Estrasburgo 2013, p. 7; J. Metzdorf, The Implementation of the Audiovisual Media Services Directive by National Regulatory Authorities. National Responses to Regulatory Challenges, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, Volume 5 (2014), Issue 2, p. 88.

18 — Con esta denominación me refiero, según el período de que se trate, bien a la Directiva 89/552, en su versión modificada por la Directiva 2007/65, bien a la Directiva 2010/13.

19 — COM(2005) 646 final.

20 — Véanse considerandos 11 y 24 de la Directiva 2010/13.

31. Pretender someter a un control administrativo demasiados aspectos del funcionamiento de los sitios web también plantearía un enorme desafío a las autoridades reguladoras de los Estados miembros, habida cuenta de la facilidad con que se crean dichos sitios y del hecho de que en ellos se publican todo tipo de contenidos, incluidos los audiovisuales. Intentar aplicar una normativa demasiado amplia podría tener como consecuencia el privar a la Directiva de eficacia, incluso en el ámbito al que está efectivamente destinada.

32. En tercer y último lugar, la tesis presentada por la Autoridad Reguladora austriaca subordina la aplicación de la Directiva a la arquitectura concreta de un sitio web. Según dicha interpretación, sólo los contenidos audiovisuales reunidos en el catálogo constituyen un servicio de comunicación audiovisual en el sentido de la Directiva. En cambio, si dichos contenidos se encuentran diseminados en diferentes puntos del sitio, se consideran como parte integrante de éste y no como constitutivos de un servicio diferenciado, de manera que no están sujetos a las disposiciones de la Directiva. Ahora bien, en mi opinión nos enfrentamos aquí exclusivamente a una determinada solución técnica, que no puede afectar a la aplicación de las disposiciones de la Directiva. El hecho de que un servicio entre o no en el ámbito de la Directiva sólo debe depender de su naturaleza y no de la arquitectura del sitio web en cuyo marco se ofrece.

33. No discuto que una lectura literal de la Directiva 2010/13 pueda sugerir que la interpretación adoptada por la Autoridad Reguladora austriaca es adecuada, o que ésta sea en todo caso una de las interpretaciones permitidas de dicha Directiva. Sin embargo, no me parece que esta interpretación responda a la voluntad del legislador. Por los motivos que he mencionado más arriba, considero también que no permite alcanzar de forma útil los objetivos de la Directiva y que tampoco contribuye a su aplicación uniforme en el conjunto de los Estados miembros.

34. La Directiva de servicios de comunicación audiovisual no parece haber superado «la prueba del tiempo», como pretendían sus creadores.[21] Muchas de las formulaciones que contiene son imprecisas o se adaptan mal a la realidad del Internet de alta velocidad. No obstante, considero que si se hace de ella una interpretación dinámica, se le puede conferir un sentido acorde con la realidad contemporánea y la rápida evolución de Internet.

## Elementos de la definición del servicio de comunicación audiovisual, tal como se desprenden de la Directiva 2010/13

35. La definición del servicio de comunicación audiovisual figura en el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 2010/13, en el bien entendido de que determinados términos que se utilizan en éste aparecen definidos en los puntos siguientes de este mismo artículo. El servicio de comunicación no lineal se definió en el artículo 1, apartado 1, letra g), de dicha Directiva. El marco jurídico que delimita el ámbito de aplicación material de la Directiva 2010/13 también queda determinado por los considerandos de dicha Directiva, que se refieren directamente a las definiciones que aparecen en su artículo 1, o, de modo más general, a su ámbito de aplicación.

36. Con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i),[22] de la Directiva 2010/13, en relación con el considerando 29 de esta misma Directiva, los servicios de comunicación audiovisual deben cumplir los siguientes criterios:

— tener una naturaleza económica,

21 — Reding, V., The Audiovisual Media Services Directive: the Right Instrument to Provide Legal Certainty for Europe's Media Business in the Next Decade, *ERA Forum*, 2006-2, p. 265.

22 — El artículo 1, apartado 1, letra a), inciso ii), de la Directiva 2010/13 incluye también entre los servicios de comunicación audiovisual la comunicación comercial audiovisual; no mencionaré este aspecto, dado que no atañe al objeto de las presentes conclusiones.

— la responsabilidad editorial debe corresponder al prestador,

— tener como principal finalidad el proporcionar contenidos audiovisuales,

— consistir en suministrar programas,

— tener un carácter informativo, educativo o de entretenimiento,

— ser de acceso público,

— ser transmitidos mediante una red de comunicaciones electrónicas.

37. El considerando 29 de la Directiva 2010/13 hace hincapié en que sólo el cumplimiento simultáneo de todos estos criterios, así como de las características enunciadas en otros considerandos, permite calificar un servicio de servicio de comunicación audiovisual en el sentido de la Directiva. En mi opinión esto pone de manifiesto la voluntad del legislador de incluir en esta definición, y, por tanto, en el ámbito de aplicación de la Directiva, únicamente los tipos de servicios expresamente definidos. Es un argumento en favor de una interpretación restrictiva de la definición de los servicios de comunicación audiovisual.

38. De conformidad con el primero de los criterios citados, se trata de un servicio en el sentido del Tratado y por lo tanto tendría el carácter de actividad económica. Según lo dispuesto en el considerando 21 de la Directiva 2010/13, se deben excluir de su ámbito de aplicación «los sitios web de titularidad privada y los servicios consistentes en la prestación de servicios o distribución de contenido audiovisual generado por usuarios privados con el fin de compartirlo e intercambiarlo entre grupos de interés». Se trata esencialmente de todo tipo de sitos de titularidad privada alimentados y gestionados por particulares, sin finalidad económica, como por ejemplo los blogs y los vídeo-blogs, así como los sitios como YouTube.

39. El sitio web de un periódico que también se publica en formato impreso, como el del portal del Tiroler Tageszeitung Online, tiene un innegable carácter económico y por lo tanto cumple el primer criterio. En estas circunstancias, sólo podemos señalar accesoriamente que en la actualidad no siempre resulta sencillo trazar esta delimitación. Por una parte, en efecto, la inserción de publicidad de pago en las páginas de Internet de titularidad privada más populares es un fenómeno cada vez más frecuente, lo que las convierte de hecho en una fuente de ingresos para sus creadores, y por lo tanto, en una forma de actividad económica. Por otra parte, los sitios como YouTube incluyen canales profesionales (*branded channels*), que no son contenidos creados por los usuarios. La cuestión de si la Directiva 2010/13 puede aplicarse a este tipo de emisiones, y en tal caso, en qué medida constituirá el próximo desafío para las autoridades reguladoras nacionales y los tribunales.

40. Ni el criterio de la transmisión mediante redes de comunicaciones electrónicas, ni el del acceso público,[23] son particularmente útiles para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13 en lo referente al aspecto que nos interesa. Internet es la red de comunicaciones electrónicas por excelencia y todo lo que no se encuentra reservado a un determinado grupo de usuarios es de acceso público. Del mismo modo, el carácter informativo, educativo o de entretenimiento del contenido transmitido no constituye un criterio particularmente selectivo, dado que cubre casi todo el espectro imaginable de los contenidos audiovisuales, sobre todo si dicho contenido tiene además un carácter comercial y público.

23 — Véanse los dos primeros guiones del punto 36 de las presentes conclusiones.

41. La responsabilidad editorial se define de forma muy amplia en el artículo 1, apartado 1, letra c), de la Directiva 2010/13. En efecto, no se trata de una responsabilidad referida al contenido de todo material audiovisual difundido (los «programas» según la terminología empleada por la Directiva), sino simplemente a la selección de dichos materiales y su organización en el marco de los servicios. En esencia, efectivamente, este criterio sólo puede servir para distinguir a los proveedores de contenidos de los operadores que ofrecen un servicio de transmisión de datos (como los proveedores de redes de televisión por cable o de conexión a Internet).

42. Quedan por examinar los dos criterios cuya interpretación ha solicitado el órgano jurisdiccional remitente. Con arreglo al criterio de la principal finalidad, sólo sería audiovisual el servicio cuya principal finalidad fuera el suministro de contenidos audiovisuales. En la resolución que es objeto del procedimiento principal, la Autoridad Reguladora austriaca consideró que el catálogo de contenidos de vídeo que aparecía en la página de Internet constituía un servicio diferenciado. La principal finalidad de un servicio definido de este modo debe ser, por fuerza, el suministro de contenidos audiovisuales. En tal interpretación, el criterio de la principal finalidad pierde sin embargo todo sentido, dado que, como ya señalé más arriba, subordina el ámbito de aplicación de la Directiva a la arquitectura concreta que presenta un sitio web en una fecha determinada.

43. A continuación se definen los programas en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2010/13. Se trata de una adaptación de la definición que figuraba en la redacción inicial de la Directiva 89/552. Esta disposición define el programa como un elemento unitario dentro de un horario de programación, en un servicio lineal, o dentro de un catálogo, en un servicio no lineal. Asimismo los programas deben presentar una forma y un contenido comparables a los de la radiodifusión televisiva. Esta salvedad constituye un nuevo indicio de que la intención del legislador no era hacer entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva a los contenidos audiovisuales que no se difunden habitualmente por televisión.

44. Además de la definición de los servicios de comunicación audiovisual en general, la Directiva 2010/13 incluye, en su artículo 1, apartado 1, letra g), una definición de los servicios no lineales (considerados como servicios a petición). Con arreglo a dicha definición, en el marco de un servicio no lineal, el espectador puede elegir y visionar en el momento que lo desee un programa extraído de un catálogo seleccionado por el prestador del servicio. Parece que en la resolución que es objeto del procedimiento principal, la Autoridad Reguladora austriaca consideró que, como figuraba un catálogo de contenidos de vídeo en el sitio web del Tiroler Tageszeitung Online, dicho sitio (o más bien la sección que incluía dicho catálogo) constituía un servicio de comunicación audiovisual a petición.

45. Sin embargo considero que al proceder a interpretar esta definición, no se debe dar demasiada importancia al concepto de catálogo. La definición que aparece en el artículo 1, apartado 1, letra g), de la Directiva es similar a la definición de servicio audiovisual lineal (es decir, de radiodifusión televisiva), que figura en este mismo apartado, letra e). El catálogo en el marco de un servicio no lineal es el equivalente del «horario», es decir, de la organización de los programas en el tiempo, en el marco del servicio lineal. El servicio no lineal se diferencia precisamente del servicio lineal en que los programas no se *difunden* en un momento determinado, sino que son *elegidos* por el usuario en el momento en que éste lo desea. Por lo tanto debe existir un catálogo del que el usuario pueda escoger los títulos que le interesan. Sin embargo, no procede realizar una interpretación que pretenda que la existencia de un catálogo haga presumir que el servicio constituye un servicio de comunicación audiovisual en el sentido de la Directiva 2010/13.

46. Los considerandos de la Directiva 2010/13 incluyen otras indicaciones en cuanto a su ámbito de aplicación en lo referente a los servicios audiovisuales no lineales.

47. Según su considerando 24, los servicios de comunicación no lineales debe ser «como televisión», lo que significa que compiten por la misma audiencia. Sin embargo, es difícil considerar que la televisión se dirige a uno o varios colectivos determinados. Ésta ofrece contenidos muy diversificados, destinados en principio a todos los tipos posibles e imaginables de público, satisfaciendo su demanda en materia informativa, educativa y de entretenimiento. Este considerando debe analizarse más bien como una señal de la preocupación del legislador por mantener una competencia leal entre tipos de actividades económicas similares, al someterlas a disposiciones análogas, como mínimo en cuanto a lo esencial. En consecuencia, la característica de ser «como televisión» referida a los servicios no lineales debe entenderse de manera restrictiva; con arreglo a la intención del legislador, la Directiva 2010/13 sólo puede aplicarse en la medida en que el desarrollo de las tecnologías de telecomunicaciones permita ofrecer, bajo un formato no lineal, los mismos contenidos que en el pasado estaban disponibles a través de la televisión, es decir, en el marco de un servicio lineal. No obstante, no estaba en el ánimo del legislador extender el ámbito de esta normativa a los nuevos fenómenos relacionados con la generalización de Internet, y en particular del Internet de alta velocidad, como la aparición de páginas web multimedia.

48. Esta conclusión no queda puesta en entredicho a consecuencia del considerando 24 de la Directiva 2010/13, según el cual el concepto de programa debe interpretarse de una forma dinámica teniendo en cuenta la evolución de la radiodifusión televisiva. Esta indicación simplemente significa que el ámbito de aplicación de la Directiva en lo referente a los servicios no lineales debe mantenerse en relación con la evolución de la materia principal que tiene por objeto regular, esto es, los servicios lineales. Los servicios no lineales no pueden constituir un ámbito distinto de la normativa de la Directiva. Esto supondría la necesidad de abarcar cada vez más tipos de contenidos audiovisuales, que podrían no tener ya nada en común con la radiodifusión televisiva lineal.

49. Por último, según el considerando 28 de la Directiva 2010/13, el ámbito de aplicación no abarca las «versiones electrónicas de periódicos y revistas». También procede, en mi opinión, leer este pasaje a la luz del nivel actual de evolución de los servicios de la sociedad de la información. Por consiguiente, no se trata aquí de un servicio que consista en un mecanismo de transferencia del contenido en papel de los periódicos y revistas a Internet. En primer lugar, un servicio de este tipo no tendría ningún lugar para contenidos audiovisuales, de los que los medios de comunicación en papel carecen necesariamente. En segundo lugar, las páginas web de los periódicos y las revistas que se limitan a reproducir en formato electrónico los artículos publicados en las ediciones impresas están en decadencia. Actualmente desarrollan con frecuencia portales que incorporan, en un número bastante más elevado que en las versiones impresas, elementos de distintas naturalezas, incluidos de tipo audiovisual. Esto se refiere sobre todo a los diarios, cuyos sitios web adoptan por lo general la forma de portales de información que incorporan noticias constantemente actualizadas, documentos de análisis, secciones especializadas y avanzadas, etc. Precisamente el sitio web del Tiroler Tageszeitung Online constituye un buen ejemplo de ello. Asimismo, los portales de este tipo no funcionan únicamente bajo el nombre comercial de periódicos, sino que pueden ser también propiedad de emisoras de televisión o de radio, sobre todo las informativas, o funcionar exclusivamente como portales de Internet. Estas categorías de portales tienen cada una sus propias peculiaridades, pero presentan una estructura general y unos contenidos análogos. También carecería de justificación y supondría una desigualdad de trato, en mi opinión, considerar de forma diferente a determinados portales de Internet de carácter informativo únicamente en base a que son propiedad de periódicos o revistas. Por lo tanto el considerando 28 de la Directiva 2010/13 debe analizarse como una indicación del hecho de que el legislador pretendía excluir del ámbito de aplicación de esta Directiva a toda clase de sitio web de información que presentara un carácter multimedia, es decir, que incorporara, entre otros, contenidos audiovisuales.

*Respuesta a las cuestiones prejudiciales*

50. El órgano jurisdiccional remitente plantea cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del criterio de la finalidad principal, así como al concepto de programa,[24] en el contexto de un litigio referido a la calificación de la parte del sitio web del Tiroler Zeitung Online que incorpora contenidos audiovisuales como servicio de comunicación audiovisual en el sentido de la Directiva 2010/13. En esencia, se trata no obstante de averiguar si esta Directiva se aplica a los portales de Internet de información de tipo multimedia, es decir, aquellos que incorporan tanto materiales escritos como fotográficos, sonoros o audiovisuales.

51. Creo que las consideraciones precedentes implican las siguientes conclusiones, que son esenciales para responder a las cuestiones así planteadas.

52. En primer lugar, la Directiva 2010/13 se enmarca directamente en la evolución de la normativa en materia televisiva, y su objetivo es únicamente hacer entrar en el ámbito de la normativa a los servicios que compiten de forma directa con la televisión, esto es, que ofrecen el mismo contenido de una forma no lineal.

53. En segundo lugar, la principal finalidad de un servicio de comunicación audiovisual en el sentido de la Directiva 2010/13 es el suministro de programas, esto es, de los elementos de una programación tradicional de televisión (horario de programación según la terminología de la Directiva), inclusive cuando, en el caso de un servicio no lineal, dichos programas no son suministrados en un momento determinado sino a petición del usuario.

54. En tercer lugar, y aunque de manera anacrónica con respecto al nivel actual de evolución de la tecnología de Internet, el legislador señaló claramente en los considerandos de la Directiva que no pretendía incluir en el ámbito de aplicación de la Directiva a los portales web de información.

55. Por lo tanto un portal web como el del sitio del Tiroler Tageszeitung Online no cumple los requisitos exigidos para considerarlo como un servicio de comunicación audiovisual en el sentido de la Directiva. En primer lugar, el surgimiento de portales web multimedia que, además de los contenidos escritos y fotográficos, incorporan materiales sonoros y audiovisuales no es, en efecto, consecuencia del desarrollo tecnológico de la televisión, sino un fenómeno completamente nuevo, esencialmente relacionado con el aumento de la velocidad de las redes de telecomunicaciones. En segundo lugar, el carácter multimedia de los portales como el sitio web del Tiroler Tageszeitung Online no permite analizar los contenidos que aparecen en éste de forma separada del resto del portal, aun cuando estén reunidos en una sección diferenciada de dicho portal. En efecto la esencia de un servicio multimedia radica en combinar diferentes formas de mensajes —texto, imágenes y sonido—, y la arquitectura concreta del portal no constituye más que un aspecto técnico secundario. En tercer y último lugar, este tipo de portales web multimedia constituyen la forma actual de lo que el legislador podía considerar todavía como las «versiones electrónicas de periódicos y revistas» en el momento en el que se realizaron los trabajos relativos a la Directiva sobre los servicios audiovisuales.

56. En estas circunstancias, considero que el artículo 5, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 2010/13 debe interpretarse en el sentido de que ni el sitio web de un periódico que incorpora materiales audiovisuales, ni ninguna sección de dicho sitio, constituyen servicios de comunicación audiovisual en el sentido de dicha Directiva.

24 — Véanse los puntos 36, 42 y 43 de las presentes conclusiones.

57. Aún querría señalar que no comparto el temor de que tal interpretación permita a los operadores que efectivamente prestan servicios de comunicación audiovisual usurpar el nombre de portal de información multimedia para así sustraerse a la legislación que les es de aplicación en este ámbito. Es evidente que la aplicación de las disposiciones adoptadas en base a la Directiva 2010/13 por las autoridades reguladoras nacionales de los Estados miembros exige valorar la naturaleza de los servicios que existen en el mercado con el fin de calificarlos como servicios de comunicación audiovisual en el sentido de la Directiva. Ninguna disposición jurídica, ni siquiera la más precisa, puede sustituir dicha valoración caso por caso; por lo demás, lo mismo se aplica a todo el ámbito del Derecho. Las eventuales dificultades que se derivan de ello no pueden, no obstante, justificar que se interprete la Directiva de modo que abarque en la práctica todos los contenidos audiovisuales que existen en Internet, rebasando así el alcance de la normativa previsto por el legislador.

58. Volveré aquí al caballo que mencionaba al inicio de las presentes conclusiones. El hecho de que sea teóricamente difícil elaborar una definición abstracta del servicio de comunicación audiovisual no significa que no sea fácil identificar en la práctica un servicio de este tipo. La gran mayoría de los servicios de este tipo se limitan a ofrecer largometrajes, series televisivas, retransmisiones deportivas, etc. Se trata por tanto del tipo de emisión que es fácil de calificar como típicamente televisivo. Se deben resolver las dudas con arreglo al objetivo de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, en favor de su no aplicación a los sitios web multimedia. Por consiguiente, sólo se pueden calificar como servicios de comunicación audiovisual los sitios que cumplan sin lugar a dudas todos los criterios de un servicio de este tipo.

59. Es evidente que la interpretación que propongo se refiere a la definición del servicio de comunicación audiovisual en base al texto de la Directiva 2010/13 actualmente en vigor. Esta Directiva es el resultado de la evolución de soluciones jurídicas concebidas para la radiodifusión televisiva y tiene un carácter marcadamente referido al siglo veinte, como señaló un autor.[25] Sin embargo, esto no significa que los contenidos que aparecen en Internet, incluidos los audiovisuales, no puedan o deban ser sometidos a disposiciones jurídicas, incluyendo las del Derecho de la Unión, en lo referente a cuestiones como la protección de los menores y del orden público, la publicidad o el principio de transmisión de acontecimientos importantes. En mi opinión, debe tratarse no obstante de disposiciones adaptadas a las particularidades de Internet, y en especial a su carácter multimedia. Los trabajos relativos a este nuevo paquete de normas relativas al mercado digital, recientemente anunciado por la Comisión,[26] pueden proporcionar la ocasión propicia.

## Conclusión

60. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Verwaltungsgerichtshof:

«El artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), debe interpretarse en el sentido de que ni el sitio web de un periódico que incorpora materiales audiovisuales, ni ninguna sección de dicho sitio, constituyen servicios de comunicación audiovisual en el sentido de dicha Directiva.»

25 — Cabrera Blázquez, F.J., *op.cit.*, p. 25.

26 — Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa, COM(2015) 192 final.