

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 30 de enero de 2024 (*)

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2010/13/UE — Servicios de comunicación audiovisual — Artículo 23, apartados 1 y 2 — Límites impuestos al tiempo de difusión horaria de publicidad televisiva — Excepciones — Concepto de “anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas” — Anuncios emitidos por ese organismo para promocionar los programas de una emisora de radio que pertenece al mismo grupo de radiodifusión que dicho organismo»

En el asunto C-255/21,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 25 de marzo de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de abril de 2021, en el procedimiento entre

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)

y

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM),

con intervención de:

Elemedia SpA,

Radio Dimensione Suono SpA,

RTL 102,500 Hit Radio Srl,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por la Sra. K. Jürimäe, Presidenta de Sala, y los Sres. N. Piçarra (Ponente), M. Safjan, N. Jääskinen y M. Gavalec, Jueces;

Abogada General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. C. Di Bella, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 14 de septiembre de 2022;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Reti Televisive Italiane SpA (RTI), por los Sres. F. Lepri, M. Molino y G. Rossi, avvocati;
- en nombre de Elemedia SpA, Radio Dimensione Suono SpA y RTL 102,500 Hit Radio Srl, por el Sr. F. Di Ciommo, avvocato;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. R. Guizzi, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Braun y L. Malferrari, en calidad de agentes;

óidas las conclusiones de la Abogada General, presentadas en audiencia pública el 13 de julio de 2023;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 23, apartados 1 y 2, letra a), 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) (DO 2010, L 95, p. 1), y del considerando 43 de la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018 (DO 2018, L 303, p. 69), la cual modificó la primera Directiva pero no es aplicable *ratione temporis* al litigio principal.
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Reti Televisive Italiane SpA (RTI) y la Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Autoridad para la Garantía de las Comunicaciones, Italia) (AGCOM) en relación con la conformidad a Derecho de tres resoluciones de la mencionada Autoridad por las que se sancionaba a RTI por la infracción, cometida por los canales de televisión Canale 5, Italia 1 y Rete 4, de la normativa italiana sobre los límites impuestos al tiempo de difusión horaria de publicidad televisiva.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2010/13

- 3 Los considerandos 23, 25, 87, 96 y 97 de la Directiva 2010/13 señalan lo siguiente:
 - «(23) A los efectos de la presente Directiva, el término “audiovisual” debe hacer referencia a imágenes en movimiento, acompañadas o no de sonido, por lo que comprende las películas mudas, pero no la transmisión de audio ni los servicios de radio. [...]
 - [...]
 - (25) El concepto de responsabilidad editorial es esencial para definir el papel de prestador del servicio de comunicación y, por lo tanto, para la definición de los servicios de comunicación audiovisual. Los Estados miembros pueden especificar con mayor detalle aspectos de esta definición, sobre todo del concepto de “control efectivo”, cuando adopten las disposiciones necesarias para la aplicación de la presente Directiva. [...]
 - [...]
 - (87) Debe establecerse un límite del 20 % de anuncios de publicidad televisiva y anuncios de telementa por hora de reloj, que también se aplicará a los períodos de máxima audiencia. El concepto de anuncio de publicidad televisiva debe entenderse como publicidad televisiva en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra i), con una duración inferior a 12 minutos.
 - [...]
 - (96) Es necesario aclarar que las actividades de autopromoción constituyen una forma especial de publicidad mediante las cuales el organismo de radiodifusión televisiva promociona sus propios productos, servicios, programas o cadenas. No obstante, las bandas anuncio consistentes en extractos de programas deben considerarse como programas.
 - (97) El tiempo diario de difusión asignado a los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas y con los productos conexos directamente derivados de los mismos o asignado a anuncios de servicio público y a llamamientos de carácter benéfico difundidos gratuitamente no debe incluirse en los límites

máximos del tiempo de difusión diario u horario que puede asignarse a la publicidad y a la televenta.»

4 El artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva incluye las siguientes definiciones:

«[...]

- a) “servicio de comunicación audiovisual”:
 - i) un servicio, tal como lo definen los artículos 56 [TFUE] y 57 [TFUE], 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 [...];
 - ii) comunicación comercial audiovisual;
- 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;
- c) “responsabilidad editorial”: el ejercicio de control efectivo tanto sobre la selección de los programas como sobre su organización, ya sea en un horario de programación cronológico, en el caso de las radiodifusiones televisivas, ya en un catálogo, en el caso de los servicios de comunicación audiovisual a petición. La responsabilidad editorial no implica necesariamente una responsabilidad legal de acuerdo con la legislación nacional por los contenidos o los servicios prestados;
- d) “prestador del servicio de comunicación”: la persona física o jurídica que ostenta la responsabilidad editorial sobre la elección del contenido audiovisual del servicio de comunicación audiovisual y determina la manera en que se organiza dicho contenido;
- e) “radiodifusión televisiva” o “emisión televisiva” (es decir, un servicio de comunicación audiovisual lineal): un servicio de comunicación audiovisual ofrecido por un prestador del servicio de comunicación para el visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación;
- f) “organismo de radiodifusión televisiva”: un prestador del servicio de comunicación que ofrece radiodifusión televisiva;

[...]

- h) “comunicación comercial audiovisual”: las imágenes con o sin sonido destinadas a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción. La publicidad televisiva, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto son, entre otras, formas de comunicación comercial audiovisual;
- i) “publicidad televisiva”: toda forma de mensaje que se televisa a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción, por parte de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones;

[...]».

5 El artículo 23 de la Directiva 2010/13 dispone lo siguiente:

«1. La proporción de anuncios de publicidad televisiva y de anuncios de televenta no excederá del 20 % por hora de reloj.

2. El apartado 1 no se aplicará a los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas y los productos accesorios directamente derivados de dichos programas, a los anuncios de patrocinio ni al emplazamiento de producto.»

Directiva 2018/1808

6 La Directiva 2018/1808 indica lo siguiente en su considerando 43:

«El tiempo de difusión asignado a los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas y con los productos conexos directamente derivados de esos programas, o asignado a anuncios de servicio público y a llamamientos de carácter benéfico difundidos gratuitamente, exceptuando los costes generados por la transmisión de dichos llamamientos, no debe incluirse en los límites máximos del tiempo de transmisión que puede asignarse a la publicidad televisiva y a la televenta. Además, muchos organismos de radiodifusión televisiva forman parte de grandes grupos de radiodifusión y efectúan anuncios no solo en relación con sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas, sino también en relación con los programas y servicios de comunicación audiovisual de otras entidades pertenecientes al mismo grupo de radiodifusión. El tiempo de difusión asignado a dichos anuncios tampoco debe incluirse en el tiempo máximo de transmisión que puede dedicarse a la publicidad televisiva y a la televenta.»

7 A tenor del artículo 1, punto 21, de esta Directiva, el artículo 23 de la Directiva 2010/13 es sustituido por el texto siguiente:

«1. La proporción de anuncios de publicidad televisiva y de anuncios de televenta en el período comprendido entre las 6.00 y las 18.00 horas no excederá del 20 % de dicho período. La proporción de anuncios de publicidad televisiva y de anuncios de televenta en el período comprendido entre las 18.00 y las 24.00 horas no excederá del 20 % de dicho período.

2. El apartado 1 no se aplicará:

- a) a los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas y los productos accesorios directamente derivados de dichos programas, o con los programas y servicios de comunicación audiovisual procedentes de otras entidades pertenecientes al mismo grupo de radiodifusión;
- b) a los anuncios de patrocinio;
- c) al emplazamiento de producto;
- d) a los marcos neutrales entre el contenido editorial y los anuncios de publicidad televisiva o de televenta, y entre los distintos anuncios.»

Derecho italiano

8 El artículo 38, apartados 2 y 6, del decreto legislativo n. 177 — Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (Decreto Legislativo n.º 177, por el que se establece el Texto Único de los Servicios de Comunicación Audiovisuales y Radiofónicos), de 31 de julio de 2005 (GURI n.º 208, de 7 de septiembre de 2005, suplemento ordinario n.º 150), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 177/2005»), dispone:

«2. La emisión en el ámbito nacional de anuncios de publicidad televisiva por organismos de radiodifusión televisiva en abierto, incluida la analógica, distintos del concesionario del servicio público general de radiotelevisión, no podrá exceder del 15 % del tiempo diario de programación ni del 18 % de cada hora de reloj determinada; cualquier eventual exceso, que no podrá superar en ningún caso el 2 % en una hora, deberá ser compensado en la hora anterior o posterior. [...]

[...]

6. Lo dispuesto en los apartados 2 a 5 no se aplicará a los anuncios de los organismos de radiodifusión —incluso analógicos— en relación con sus propios programas y los productos

accesorios directamente derivados de dichos programas, a los anuncios de patrocinio ni al emplazamiento de productos.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 9 RTI es una sociedad italiana que, mediante sus canales de televisión Canale 5, Italia 1 y Rete 4, presta servicios de comunicación audiovisual de ámbito nacional. Posee el 80 % de las participaciones de Monradio Srl, que explota la emisora de radio R101, mientras que otra sociedad perteneciente, al igual que RTI, al grupo Mediaset posee el 20 % restante.
- 10 Mediante tres resoluciones de 19 de diciembre de 2017, notificadas el 8 de enero de 2018, referidas, respectivamente, a Canale 5, Italia 1 y Rete 4, la AGCOM impuso sanciones a RTI por infracción del artículo 38, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 177/2005. Para calcular el tiempo de difusión horaria dedicado a la publicidad televisiva sujeto a los límites previstos en dicha disposición, la AGCOM tuvo en cuenta los anuncios promocionales de la emisora de radio R101 que se emitieron en las cadenas de televisión Canale 5, Italia 1 y Rete 4.
- 11 Contra esas resoluciones RTI interpuso tres recursos ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia). Alegó que los anuncios promocionales sobre la emisora de radio R101 debían considerarse como emisión de anuncios en relación con los «propios programas» de RTI, en el sentido del artículo 38, apartado 6, del Decreto Legislativo n.º 177/2005, y, en consecuencia, excluirse del cálculo del tiempo de difusión horaria de publicidad televisiva.
- 12 Mediante sentencias de 16 de abril de 2019, el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio) desestimó los anteriores recursos basándose en que los anuncios que promocionan los programas de una emisora radiofónica no podían considerarse anuncios en relación con los «propios programas» de un organismo de radiodifusión televisiva, ni siquiera cuando, como en el presente asunto, tanto el organismo de radiodifusión televisiva como la emisora radiofónica pertenecen al mismo grupo de empresas.
- 13 RTI interpuso sendos recursos de casación contra dichas sentencias ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), que es el órgano jurisdiccional remitente, alegando que, dado que pertenece al mismo grupo de sociedades que la emisora de radio R101, la unidad económica formada por el grupo de medios de comunicación debe tenerse en cuenta, con independencia de la pluralidad de personas jurídicas, a efectos de calcular los límites horarios del espacio publicitario y, por tanto, para aplicar el artículo 38, apartado 6, del Decreto Legislativo n.º 177/2005.
- 14 RTI añade que tal interpretación es corroborada por la modificación que la Directiva 2018/1808 hizo del artículo 23, apartado 2, letra a), de la Directiva 2010/13. En la medida en que esta modificación se hace eco de prácticas de autopromoción cruzada entre medios de comunicación, considera que debe tenerse en cuenta para interpretar la normativa anteriormente en vigor, aun a pesar de que la Directiva 2018/1808, que entró en vigor el 18 de diciembre de 2018, no sea aplicable *ratione temporis*.
- 15 El órgano jurisdiccional remitente, al mismo tiempo que señala que el litigio principal versa sobre la conformidad a Derecho de la promoción que un organismo de radiodifusión televisiva —que es la sociedad matriz— hace de los programas de una emisora radiofónica —que es su filial—, no así sobre el ejercicio del control en el seno del grupo que ambos conforman, subraya que los hechos que originaron este litigio son todos ellos anteriores a la modificación de la Directiva 2010/13 por la Directiva 2018/1808.
- 16 Este órgano jurisdiccional considera, por otro lado, que la interpretación defendida por RTI de las disposiciones del Derecho nacional y, sobre todo, de las del Derecho de la Unión no es la única posible. A su entender, la interpretación contraria, que adoptaron tanto la AGCOM como el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio), «no parece manifiestamente irrazonable» puesto que se ajusta al tenor del Decreto Legislativo n.º 177/2005, reproduciendo las disposiciones aplicables *ratione temporis* de la Directiva 2010/13, y no ignora el cariz anticompetitivo que podría derivarse de la interpretación defendida por RTI en relación con las emisoras radiofónicas que no están integradas en organismos de radiodifusión televisiva o en medios de comunicación audiovisuales.

17 En tales circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) A efectos de la normativa [de la Unión] que prohíbe superar determinados límites de publicidad por hora y dada la importancia general que en el Derecho [de la Unión] tiene el concepto de grupo o de entidad económica única, según se desprende de múltiples disposiciones del Derecho de defensa de la competencia (en particular, por cuanto aquí interesa, del citado considerando 43 de la Directiva [2018/1808] y de la nueva redacción del artículo 23 de la Directiva [2010/13]), habida cuenta de que, en el Derecho nacional italiano, el artículo 5, apartado 1, letra b), del Decreto Legislativo [n.º 177/2005] [prevé] títulos habilitantes distintos para los organismos de radiodifusión televisiva y las emisoras de radio, ¿es conforme al Derecho de la Unión una interpretación del Derecho nacional en materia de radiodifusión que infiere del artículo 1, apartado 1, letra a), de dicho Decreto Legislativo [...], que el proceso de convergencia entre las distintas formas de comunicación (comunicaciones electrónicas, publicaciones, incluso electrónicas, e Internet en todas sus aplicaciones) se impone con mayor razón entre los prestadores de servicios de comunicación televisiva y radiofónica, especialmente si ya forman parte de grupos de empresas vinculados entre sí, y [tal proceso] se impone con carácter general, incidiendo sobre la interpretación del artículo 38, apartado 6, del citado [Decreto Legislativo] de manera que quepa entender que el grupo, como entidad económica única, es el organismo de radiodifusión, o si, en cambio, con arreglo a los principios comunitarios recordados, habida cuenta del carácter autónomo de la cuestión de la prohibición de superar el límite de publicidad por hora con respecto al Derecho de defensa de la competencia general, no se puede dar relevancia, con anterioridad a 2018, a los grupos y al referido proceso de convergencia y a la denominada transmedialidad, debiéndose tener únicamente en cuenta, por lo tanto, a efectos del cálculo del porcentaje de publicidad por hora, al organismo de radiodifusión individual, aunque esté vinculado a un grupo (dado que tal relevancia solo se refleja en el texto consolidado del artículo 23 de la Directiva [2010/13], resultante de la Directiva [2018/1808])?
- 2) A la luz de los principios del Derecho de la Unión antes citados sobre grupos y empresas como unidad económica, ¿en el marco de la normativa de defensa de la competencia del [Sistema integrado de comunicaciones], prevista en el artículo 43 del Decreto Legislativo [n.º 177/2005], a efectos de la prohibición de superar el límite de publicidad por hora y de las modificaciones de que ha sido objeto dicho artículo 23, y tomando en consideración la existencia de títulos habilitantes diferentes, cabe atribuir importancia al concepto de grupo de “prestadores de servicios de comunicación” (o adoptando los términos de la recurrente, grupo editorial) para que no computen a efectos del límite de publicidad por hora los mensajes promocionales de otros medios de comunicación del mismo grupo establecidos en el propio artículo 38, apartado 6, del Decreto Legislativo [n.º 177/2005] o, en cambio, no cabe atribuir importancia a esa circunstancia antes de 2018 habida cuenta de la autonomía del Derecho televisivo de defensa de la competencia respecto de la normativa en materia de límites de publicidad por hora?
- 3) ¿Reconoce la nueva redacción del artículo 23, apartado 2, letra a), de la Directiva [2010/13] un principio preexistente del Derecho de defensa de la competencia de importancia general de los grupos o se trata de un principio innovador? En el primer supuesto, ¿debe, por lo tanto, entenderse que describe una realidad jurídica que ya existe en el Derecho de la Unión —que pueda englobar, por consiguiente, al presente asunto, anterior a dicho nuevo texto, y condicionar la interpretación de la [autoridad nacional de regulación] obligándole, en cualquier caso, que reconozca el concepto de “prestadores de servicios de comunicación” del grupo—? O bien, en el segundo supuesto, ¿se opone al reconocimiento de la importancia de los grupos societarios respecto de los asuntos planteados antes de su introducción debido a que no es aplicable *ratione temporis*, dado su alcance innovador, a situaciones originadas antes de su introducción?
- 4) En cualquier caso y al margen del sistema de títulos habilitantes establecido por el artículo 5 del Decreto Legislativo n.º 177/2005 y de las novedades introducidas en el artículo 23 en 2018, es decir, en el supuesto de que la nueva norma no plasme un principio ya existente sino que consagre uno nuevo, en los términos de la cuestión prejudicial [tercera], las relaciones [de] integración televisión-radio consideradas de forma general en el Derecho de defensa de la competencia ¿constituyen, dado el carácter general y transversal de los conceptos de entidad económica y de grupo, la clave para interpretar los límites de publicidad por hora, que, por tanto, se han regulado tomando implícitamente en consideración a las empresas que pertenecen a un mismo grupo (o, más concretamente, [las] relaciones de control entre empresas del grupo) y la unidad funcional de dichas empresas en relación con la promoción de programas de la televisión en la radio del grupo,

o viceversa, o dichas relaciones de integración resultan irrelevantes a efectos de los límites de publicidad por hora y, por lo tanto, deben considerarse programas “propios”, en el sentido del artículo 23 (redacción original), únicamente los pertenecientes al organismo de radiodifusión que los emite, y no los del grupo societario en su conjunto, al ser dicha norma una disposición independiente que no permite una interpretación sistemática para hacerla extensiva a los grupos entendidos como entidad económica única?

- 5) Por último y en cualquier caso, aun cuando no deba considerarse integrado en el marco del Derecho de defensa de la competencia, ¿debe interpretarse el artículo 23, en su versión original, en el sentido de que se trata de una disposición incentivadora que describe la característica específica de la promoción, que es exclusivamente informativa y no trata de convencer a nadie para adquirir productos y servicios de terceros respecto de los programas promocionados y, como tal, debe considerarse excluida del ámbito de aplicación de las normas en materia de límites de publicidad por hora, y aplicable en consecuencia, dentro del perímetro de las empresas pertenecientes al mismo grupo, a toda promoción transmedial integrada? O bien ¿debe entenderse como una norma de excepción en lo que respecta al cálculo de la publicidad por hora y, como tal, de interpretación estricta?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

- 18 Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» comprende los anuncios promocionales emitidos por tal organismo referidos a una emisora de radio que pertenece al mismo grupo de sociedades que ese organismo.
- 19 A tenor del artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2010/13, la proporción de anuncios de publicidad televisiva y de anuncios de teletienda no puede exceder del 20 % por hora de reloj. En virtud del apartado 2 del propio artículo 23, el apartado 1 no se aplicará, entre otros, a los «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas». Así pues, estos anuncios no están sujetos al límite establecido en el citado artículo 23, apartado 1.
- 20 Para determinar si los anuncios promocionales sobre una emisora de radio emitidos por un organismo de radiodifusión televisiva que es titular mayoritario de esa emisora de radio están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, ha de examinarse, en primer término, si debe distinguirse entre, por un lado, anuncios publicitarios dirigidos a incentivar la compra de un producto o servicio y, por otro lado, anuncios neutros cuya única finalidad es informar sobre programas; anuncios estos que, por tal razón, no estarían comprendidos en el concepto de «publicidad televisiva» en el sentido del referido artículo y, por tanto, quedarían excluidos del ámbito de aplicación de las disposiciones de esta Directiva sobre la publicidad televisiva y la teletienda.
- 21 El concepto de «anuncios de publicidad televisiva», que el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2010/13 incluye dentro de la proporción de tiempo de difusión por hora de que se trata, se define, según señala el considerando 87 de dicha Directiva, en referencia al concepto de «publicidad televisiva» en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra i), de aquella. A tenor de este último precepto, la publicidad televisiva se refiere a toda forma de mensaje que se transmite a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción, por parte de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o la prestación de servicios.
- 22 A este respecto, el considerando 96 de la Directiva 2010/13 puntualiza que las actividades de autopromoción constituyen una forma especial de publicidad mediante las cuales el organismo de radiodifusión televisiva promociona sus propios productos, servicios, programas o cadenas. Por consiguiente, la autopromoción se rige por las disposiciones de esta Directiva relativas a la publicidad televisiva y a la teletienda.
- 23 Pues bien, con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra h), de la misma Directiva, la publicidad televisiva es una de las formas de «comunicación comercial audiovisual», entendiéndose esta como «las imágenes con o sin sonido destinadas a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica» y

que «acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción».

- 24 De la lectura conjunta de estas disposiciones se infiere que, aunque la Directiva 2010/13 define la publicidad televisiva teniendo en cuenta el objetivo promocional de la imagen o del mensaje televisado de que se trate, no ocurre así con el carácter informativo de la imagen o del mensaje en cuestión.
- 25 De ello se deduce que los anuncios televisivos —incluso cuando son neutros y de carácter meramente informativo— que se refieren a los programas o emisiones de un organismo de radiodifusión constituyen «publicidad televisiva» en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra i), de la Directiva 2010/13, cuando su objetivo es hacer que los telespectadores vean los programas de que se trata y, de ese modo, promover la prestación de servicios a título oneroso.
- 26 Por lo tanto, estos anuncios se sujetan a los límites impuestos al tiempo de difusión horaria de publicidad televisiva establecidos en el artículo 23, apartado 1, de la referida Directiva, salvo que quepa calificarlos de «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» en el sentido del apartado 2 de dicho artículo.
- 27 A efectos de tal calificación, ha de examinarse, en segundo término, si los programas de una emisora de radio que son objeto de anuncios realizados por un organismo de radiodifusión televisiva constituyen «programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13.
- 28 A tenor del artículo 1, apartado 1, letra b), de esta Directiva, el concepto de «programa» se refiere a «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».
- 29 Por su parte, el concepto de «radiodifusión televisiva» o «emisión televisiva» se define en el artículo 1, apartado 1, letra e), de la referida Directiva como «un servicio de comunicación audiovisual ofrecido por un prestador del servicio de comunicación para el visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación», mientras que el concepto de «servicio de comunicación audiovisual» se refiere, con arreglo al citado artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), a un «un servicio [...] cuya principal finalidad es proporcionar programas».
- 30 De los términos «imágenes en movimiento, con o sin sonido», «televisiva», «audiovisual» y «visionado» empleados en estas definiciones, interpretados a la luz, en particular, del considerando 23 de la Directiva 2010/13, se desprende que esta Directiva excluye de su ámbito de aplicación los servicios de radiodifusión radiofónica, que consisten normalmente en emisiones o programas de contenido sonoro y, por tanto, sin imágenes, incluso cuando esas emisiones o programas van acompañados de elementos audiovisuales auxiliares no disociables (véase, por analogía, la sentencia de 21 de octubre de 2015, *New Media Online*, C-347/14, EU:C:2015:709, apartados 34 y 37).
- 31 Una interpretación como la defendida por RTI, en el sentido de que los anuncios televisivos sobre emisiones o programas de una cadena de radio están normalmente incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/23, supondría extender, como señaló la Abogada General en el punto 52 de sus conclusiones, el ámbito de aplicación de esta Directiva más allá de lo que permite el tenor de sus disposiciones. Tal interpretación podría además dar lugar a distorsiones de la competencia en perjuicio de los operadores del mercado de los servicios de comunicación radiofónica que no están integrados en grupos de radiodifusión.
- 32 En tercer término, y para el caso de que los anuncios emitidos fueran programas en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, ha de examinarse si, como defiende RTI, cuando el organismo de radiodifusión televisiva que los emite pertenece, al igual que la emisora radiofónica, al mismo grupo de sociedades y conforma una empresa como unidad económica, esos anuncios pueden calificarse de «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de esa misma Directiva.
- 33 A tenor del artículo 1, apartado 1, letra f), de la Directiva 2010/13, el «organismo de radiodifusión televisiva» es «un prestador del servicio de comunicación que ofrece radiodifusión televisiva». El

«prestador del servicio de comunicación» se define en el artículo 1, apartado 1, letra d), de la referida Directiva como «la persona física o jurídica que ostenta la responsabilidad editorial sobre la elección del contenido audiovisual del servicio de comunicación audiovisual y determina la manera en que se organiza dicho contenido».

- 34 Asimismo, de conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de esa Directiva, un «servicio de comunicación audiovisual» es «un servicio [...] cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio de comunicación». El considerando 25 de la citada Directiva indica que el concepto de responsabilidad editorial es esencial para definir el papel de prestador del servicio de comunicación y, por lo tanto, para la definición de los servicios de comunicación audiovisual.
- 35 Como subrayó la Abogada General en los puntos 66 y 67 de sus conclusiones, de estos preceptos se deduce que, para comprender la expresión «propios programas» a la que se refiere el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, es preciso tomar en consideración, no ya —como es el caso en el Derecho de la competencia o el Derecho de la contratación pública— los vínculos jurídicos y organizativos de las empresas que justifican una imputación recíproca de las acciones y capacidades dentro de la unidad empresarial, sino más bien la responsabilidad editorial de los programas de que se trate.
- 36 Corroborra este enfoque el objetivo que persigue el citado artículo 23, que es proteger a los telespectadores, en su condición de consumidores, frente a una publicidad excesiva. En efecto, las normas relativas al tiempo de difusión de la publicidad establecidas por la Directiva 2010/13 tienen por objeto conciliar los intereses económicos de los organismos de radiodifusión televisiva y de los anunciantes, por una parte, y los intereses de los telespectadores, por otra (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2013, Sky Italia, C-234/12, EU:C:2013:496, apartados 17 y 18).
- 37 De ello se deduce que las normas relativas al tiempo máximo de difusión de publicidad por hora de reloj establecidas por esta Directiva se inscriben en un marco jurídico propio y obedecen a una lógica y a unos objetivos distintos de los perseguidos por las normas sobre competencia o por las aplicables a los contratos públicos.
- 38 Pues bien, los criterios aplicables para determinar las personas físicas o jurídicas que ostentan la responsabilidad editorial de un programa derivan del artículo 1, apartado 1, letra c), de la Directiva 2010/13. Este precepto define el concepto de «responsabilidad editorial» como «el ejercicio de control efectivo tanto sobre la selección de los programas como sobre su organización, ya sea en un horario de programación cronológico, en el caso de las radiodifusiones televisivas, ya en un catálogo, en el caso de los servicios de comunicación audiovisual a petición». En particular, ha de comprobarse, si la persona de que se trate tiene la capacidad de decidir en última instancia sobre la oferta audiovisual en cuanto tal, lo que implica que tenga a su disposición suficientes recursos materiales y humanos para poder asumir ese tipo de responsabilidad (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de julio de 2019, Baltic Media Alliance, C-622/17, EU:C:2019:566, apartados 40 y 43).
- 39 De ello se infiere que, para que los programas de una emisora de radio que forma parte del mismo grupo de sociedades que un determinado organismo de radiodifusión televisiva puedan calificarse de programas «propios» de este organismo en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, tal organismo debe asumir la responsabilidad editorial de los programas en cuestión, en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra c), de dicha Directiva. Por lo tanto, esta responsabilidad no puede basarse únicamente en los vínculos económicos, organizativos y jurídicos existentes entre un organismo de radiodifusión televisiva y una emisora radiofónica dentro de un mismo grupo de sociedades.
- 40 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» no comprende los anuncios promocionales emitidos por un organismo de radiodifusión televisiva referidos a una emisora de radio que pertenece al mismo grupo de sociedades que ese organismo de radiodifusión televisiva, salvo si, por un lado, los programas que son objeto de esos anuncios promocionales son «servicios de comunicación audiovisual» en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), de tal Directiva —lo que supone que sean disociables de la actividad principal de esa emisora de radio— y si, por otro lado, el mencionado organismo de radiodifusión televisiva ostenta la «responsabilidad editorial» de tales programas, en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra c), de dicha Directiva.

Costas

- 41 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este 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 Tercera) declara:

El artículo 23, apartado 2, 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

el concepto de «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» no comprende los anuncios promocionales emitidos por un organismo de radiodifusión televisiva referidos a una emisora de radio que pertenece al mismo grupo de sociedades que ese organismo de radiodifusión televisiva, salvo si, por un lado, los programas que son objeto de esos anuncios promocionales son «servicios de comunicación audiovisual» en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), de tal Directiva —lo que supone que sean dissociables de la actividad principal de esa emisora de radio— y si, por otro lado, el mencionado organismo de radiodifusión televisiva ostenta la «responsabilidad editorial» de tales programas, en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra c), de dicha Directiva.

Firmas