



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 13 de julio de 2023¹

Asunto C-255/21

Reti Televisive Italiane SpA (RTI)

contra

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

con intervención de:

Elemedia SpA,

Radio Dimensione Suono SpA,

RTL 102 y 5 Hit Radio Srl

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)]

«Procedimiento prejudicial — Servicios de comunicación audiovisual — Directiva 2010/13/UE — Publicidad televisiva — Artículo 23 — Tiempos máximos de transmisión de publicidad televisiva — Excepción para anuncios de un organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas — Publicidad de una emisora de radio del mismo grupo de radiodifusión»

I. Introducción

1. ¿Puede la publicidad realizada por un organismo de radiodifusión televisiva en relación con una emisora de radio del mismo grupo de radiodifusión constituir un «anuncio realizado por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13/UE de servicios de comunicación audiovisual² y, como tal, quedar excluida del cómputo de los tiempos máximos de transmisión de publicidad televisiva previstos en dicha Directiva? Esta es, en esencia, la cuestión a la que el Tribunal de Justicia debe responder en el marco de la presente petición de decisión prejudicial.

¹ Lengua original: alemán.

² Directiva 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).

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

2. En el presente asunto, el marco jurídico del Derecho de la Unión lo constituye la Directiva 2010/13 en su versión inicial (en lo sucesivo, «Directiva 2010/13, versión antigua») (1). Además, el órgano jurisdiccional remitente pregunta sobre el alcance en el presente asunto de la Directiva (UE) 2018/1808, por la que se modifica la Directiva 2010/13, habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado,³ aunque las modificaciones introducidas en la Directiva 2010/13 por esta Directiva no sean aplicables en el litigio principal (2).

1. Directiva 2010/13

3. Los considerandos 5, 21 a 23, 25, 41, 83, 87, 96 y 97 de la Directiva 2010/13, versión antigua, tienen en extracto el siguiente tenor:

«(5) Los servicios de comunicación audiovisual son tanto servicios culturales como servicios económicos. Su importancia cada vez mayor para las sociedades y la democracia —sobre todo por garantizar la libertad de la información, la diversidad de opinión y el pluralismo de los medios de comunicación—, así como para la educación y la cultura, justifica que se les apliquen normas específicas.

[...]

(21) A efectos de la presente Directiva, la definición de servicios de comunicación audiovisual debe englobar [...] 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 [...]

(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, [...]. 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. [...]

(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. [...]

[...]

³ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13, habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado (DO 2018, L 303, p. 69).

(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. [...]

[...]

(41) Los Estados miembros deben poder aplicar normas más estrictas o detalladas en los ámbitos coordinados por la presente Directiva a los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción, siempre que estas normas sean conformes con los principios generales del Derecho de la Unión. [...]

[...]

(83) Para asegurar de forma completa y adecuada la protección de los intereses de los consumidores como telespectadores, es básico que la publicidad televisiva se someta a un cierto número de normas mínimas y de criterios y que los Estados miembros tengan la facultad de fijar reglas más detalladas o más estrictas y, en determinados casos, condiciones diferentes para los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia.

[...]

(87) Debe establecerse un límite del 20 % de anuncios de publicidad televisiva y anuncios de televenta 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 de la Directiva 2010/13, versión antigua, contiene definiciones y su apartado 1 tiene, en extracto, el siguiente tenor:

«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, [...]
- 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 4, apartado 1, de la Directiva 2010/13, versión antigua, dispone:

«Los Estados miembros tendrán la facultad de exigir a los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción el cumplimiento de normas más estrictas o detalladas en los ámbitos regulados por la presente Directiva siempre y cuando estas normas sean conformes al Derecho de la Unión.»

6. El artículo 23 de la Directiva 2010/13, versión antigua, establece:

«1. La proporción de anuncios de publicidad televisiva y de anuncios de teletexto 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.»

2. Directiva 2018/1808

7. La Directiva 2018/1808 modificó algunas partes de la Directiva 2010/13. Los considerandos 1, 3 y 43 de esta Directiva tienen, en extracto, el siguiente tenor:

«(1) La última modificación sustancial de la Directiva 89/552/CEE del Consejo[, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO 1989, L 298, p. 23)], posteriormente codificada por la Directiva [2010/13], se llevó a cabo en 2007 con la adopción de la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO 2007, L 332, p. 27)]. Desde entonces, el mercado de los servicios de comunicación audiovisual ha evolucionado de forma significativa y rápida, debido a la convergencia actual entre la televisión y los servicios de internet. [...]

[...]

(3) La Directiva [2010/13] debe seguir siendo aplicable únicamente a aquellos servicios cuyo objeto principal es suministrar programas con el fin de informar, entretener o educar. Debería también considerarse que se cumple el requisito del objetivo principal si el servicio tiene una forma y contenido audiovisuales dissociables de la actividad principal del prestador de servicios, como las partes autónomas de los periódicos en línea que ofrecen programas audiovisuales o vídeos generados por usuarios, cuando dichas partes puedan considerarse dissociables de su actividad principal. Se debe considerar que un servicio constituye un mero complemento indisoluble de la actividad principal en función de la relación entre la oferta audiovisual y la actividad principal, como facilitar noticias por escrito. [...]

[...]

(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.»

8. El artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2010/13, en su versión modificada por la Directiva 2018/1808, tiene el siguiente tenor:

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

[...]

b) “programa”: un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario, con independencia de su duración, dentro de un horario de programación o de un catálogo elaborado por un prestador de servicios de comunicación, incluidos los largometrajes, los vídeos cortos, las manifestaciones deportivas, las comedias de situación, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales».

9. El artículo 23 de la Directiva 2010/13 recibió la siguiente redacción en la Directiva 2018/1808:

«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.»

B. Derecho italiano

10. El Decreto Legislativo del 31 julio 2005, n. 177 — Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (Decreto Legislativo n.º 177, de 31 de julio de 2005, por el que se establece el texto único de los servicios de medios audiovisuales y radiofónicos; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 177/2005») dispone, en su artículo 38, apartado 2, que la emisión, incluso analógica, de anuncios publicitarios en televisión en el ámbito nacional por organismos de radiodifusión en abierto, que no sean concesionarios del servicio público general de radiodifusión televisiva, no puede exceder del 15 % de la programación diaria ni del 18 % en cada hora; cualquier eventual exceso, que no podrá superar en ningún caso el 2 % en una hora, deberá ser compensado en la hora anterior o posterior.

11. El artículo 38, apartado 6, del Decreto Legislativo n.º 177/2005 establece que dicho apartado 2 no se aplicará a los anuncios de organismos de radiodifusión, incluso analógicos, que hagan referencia a sus propios programas y a productos accesorios directamente derivados de ellos, a los anuncios de patrocinio o al emplazamiento de producto.

12. El artículo 52 del Decreto Legislativo n.º 177/2005 establece las sanciones aplicables en caso de infracción de su artículo 38.

III. Hechos y cuestiones prejudiciales

13. Reti Televisive Italiane SpA (en lo sucesivo, «RTI») es propietaria de las cadenas de televisión «Canale 5», «Italia 1» y «Rete 4». Posee también el 80 % de las participaciones de Monradio Srl, que explota la emisora de radio «R101»; el 20 % restante es propiedad de otra sociedad perteneciente al mismo grupo de radiodifusión.

14. Mediante tres escritos de 19 de diciembre de 2017, notificados el 8 de enero de 2018, referidos cada uno de ellos a las cadenas «Canale 5», «Italia 1» y «Rete 4», la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridad para la Garantía de las Comunicaciones, Italia) sancionó a RTI por infracción de los tiempos máximos de transmisión de publicidad permitidos por el Derecho nacional sobre la base de los artículos 38, apartado 2, y 52 del Decreto Legislativo n.º 177/2005. En el cómputo incluyó los anuncios emitidos en los programas de «Canale 5», «Italia 1» y «Rete 4», con cuyo contenido se había publicitado la emisora de radio «R101».

15. RTI interpuso tres recursos distintos, pero de contenido idéntico, contra esos tres actos ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia; en lo sucesivo, «TAR»). Según RTI, los anuncios de sus tres cadenas de televisión solo se referían a la presentación de programas de «R101», de manera que tales anuncios deberían haberse calificado como anuncios en relación con sus propios programas, no computables a efectos de los límites de publicidad por hora previstos en el artículo 38, apartado 6, del Decreto Legislativo n.º 177/2005.

16. En cambio, el TAR consideró que los anuncios en relación con programas de una emisora de *radio* no podían constituir anuncios en relación con sus «propios programas» de un organismo de radiodifusión *televisiva*, aun cuando dicha emisora de radio pertenezca al mismo grupo de empresas que el organismo de radiodifusión televisiva. En consecuencia, desestimó los recursos de RTI.

17. RTI interpuso entonces recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia).

18. Según RTI, en primer lugar, el hecho de que «R101» pertenezca a otra sociedad distinta a ella es irrelevante, puesto que ambas forman parte del mismo grupo de empresas. El elemento determinante para la aplicación de la excepción de la autopromoción al cómputo de los tiempos máximos de emisión de publicidad es la unidad económica del grupo editorial y no el número de personas jurídicas.

19. Además, la práctica de la autopromoción «transmedial» entre los servicios de televisión, radio e internet está actualmente muy extendida. Así lo confirman también el considerando 43 de la Directiva 2018/1808 y la modificación introducida por esta Directiva en el artículo 23, apartado 2, letra a), de la Directiva 2010/13. En efecto, aunque esta modificación no sea aún aplicable en el presente asunto, es sin embargo pertinente para la interpretación del Derecho antes vigente.

20. En estas circunstancias, mediante petición de decisión prejudicial de 25 de marzo de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de abril de 2021, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«a) 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 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 177/[2005], en su versión en vigor a partir del 30 de marzo de 2010 (para transponer la Directiva 2007/65), 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 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 que se desprende del 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 relevancia solo se refleja en el texto consolidado del artículo 23 de la Directiva [2010/13], resultante de la Directiva [2018/1808])?»

- b) 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 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 [177/2005] o si, 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?
- c) ¿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 reglamentación] obligándole, en cualquier caso, a 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?
- d) En cualquier caso y al margen del sistema de títulos habilitantes establecido por el artículo 5 del Decreto Legislativo 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 c), 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,⁴ 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?
- e) 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 [de la Directiva 2010/13], 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

⁴ Nota del traductor: la frase está manifiestamente incompleta.

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?»

21. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas RTI, Elemedia SpA y otros (partes en el litigio principal), Italia, Polonia y la Comisión Europea. A excepción de Polonia, estas partes también estuvieron representadas en la vista celebrada el 14 de septiembre de 2022.

IV. Apreciación

22. Mediante sus cinco cuestiones prejudiciales, a las que procede responder conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si la publicidad realizada por un organismo de radiodifusión televisiva en relación con una emisora de radio que pertenece al mismo grupo de sociedades puede estar comprendida en la excepción prevista en el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, según la cual los «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» no se imputarán a los tiempos máximos de transmisión de publicidad previstos en el apartado 1 de dicha disposición.

23. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se refiere, por una parte, al concepto de «empresa» como unidad económica, tal como se ha caracterizado en el ámbito del Derecho de la competencia de la Unión,⁵ y a la modificación del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13 por la Directiva 2018/1808.

24. En efecto, contrariamente al artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, que únicamente eximía «los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» del cómputo de los tiempos máximos de transmisión de publicidad contemplados en el apartado 1, el artículo 23, apartado 2, letra a), de la Directiva 2010/13, en su versión modificada por la Directiva 2018/1808, establece que «los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva [...] en relación con los programas y servicios de comunicación audiovisual procedentes de otras entidades pertenecientes al mismo grupo de radiodifusión» también pueden acogerse a esta excepción. Es cierto que las modificaciones introducidas en la Directiva 2010/13 por la Directiva 2018/1808 aún no son aplicables al presente asunto, dado que esta última Directiva, más reciente, no entró en vigor hasta el 18 de diciembre de 2018. Las decisiones controvertidas en el litigio principal se adoptaron ya el 19 de diciembre de 2017 y fueron notificadas el 8 de enero de 2018. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la modificación del artículo 23 de la Directiva 2010/13 por la Directiva 2018/1808 expresa un principio general del Derecho que pudiera influir también en la interpretación de la Directiva 2010/13, versión antigua.

⁵ Véase la sentencia de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel y otros/Comisión (C-516/15 P, EU:C:2017:314), apartados 46 a 48 y jurisprudencia citada.

25. Por otra parte, mediante su cuestión prejudicial identificada con la letra e), el órgano jurisdiccional remitente plantea la cuestión previa de si «los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» se consideran publicidad comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 23 de la Directiva 2010/13, versión antigua, relativa a los tiempos máximos de transmisión de publicidad.

26. Por lo tanto, abordaré, en primer lugar, el concepto de *autopromoción* en el sentido de la Directiva 2010/13, versión antigua, y expondré que «los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas», en el sentido del artículo 23, apartado 2, de esta Directiva, constituyen tal autopromoción (sección A). A continuación, explicaré que procede responder en sentido negativo a la cuestión de si los anuncios en relación con programas de un servicio de comunicación radiofónico pueden constituir «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas», en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, sin que sea necesario responder a la cuestión de si los anuncios en relación con programas de una cadena perteneciente a un mismo grupo pueden calificarse de «programas propios». En efecto, un anuncio en relación con un programa de un servicio de comunicación radiofónico no puede, por regla general, ser un anuncio en relación con un «programa» o un «servicio de comunicación audiovisual» en el sentido de la Directiva 2010/13, versión antigua (sección B). Por lo tanto, abordaré únicamente con carácter subsidiario la cuestión del significado del concepto de «grupo de radiodifusión» en el marco del litigio principal (sección C).

A. Sobre el concepto de «autopromoción» en el sentido de la Directiva 2010/13, versión antigua

27. Mediante su cuestión prejudicial identificada con la letra e), el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) pregunta si el artículo 23 de la Directiva 2010/13, versión antigua, debe entenderse como «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».

28. Sin embargo, del artículo 1, apartado 1, letras h) e i), de la Directiva 2010/13, versión antigua, se desprende que debe darse una respuesta negativa a esta cuestión. En efecto, de dichas disposiciones se deduce que los anuncios en relación con programas de un organismo de radiodifusión televisiva deben calificarse como publicidad televisiva. Por lo tanto, solo están excluidos del cómputo de los tiempos máximos de transmisión de publicidad si se trata de anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas.

29. El artículo 1, apartado 1, letra h), de la Directiva 2010/13, versión antigua, define la «comunicación comercial audiovisual» 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. 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, [...] [es], entre otras, [una] form[a] de comunicación comercial audiovisual».

30. El artículo 1, apartado 1, letra i), de la Directiva 2010/13, versión antigua, define la «publicidad televisiva» como «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, [...]».

31. La emisión de programas de televisión, incluidos los transmitidos por cable, constituye una prestación de servicios en el sentido del artículo 56 TFUE.⁶ Así se indicaba expresamente en el considerando 6 de la Directiva «Televisión sin fronteras» 89/552,⁷ predecesora de la Directiva 2010/13. Los considerandos 21 y 35 de la Directiva 2010/13, versión antigua, mencionan también los «servicios» comprendidos en el concepto de servicios de comunicación audiovisual o en dicha Directiva. Además, con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), un «servicio de comunicación audiovisual» es un servicio, tal como lo definen los artículos 56 TFUE y 57 TFUE, cuya principal finalidad es proporcionar programas, con objeto de informar, entretener o educar al público en general.

32. Por lo tanto, los anuncios en relación con programas de un organismo de radiodifusión televisiva tienen por objeto promover la prestación de servicios en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra h), de la Directiva 2010/13, versión antigua, por lo que deben calificarse de «comunicación comercial audiovisual» en el sentido de dicha disposición. Asimismo, tales anuncios están comprendidos en el concepto de «publicidad televisiva» en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra i), de la Directiva 2010/13, versión antigua, en la medida en que constituyen una forma de mensaje que se televisa con fines de autopromoción, por parte de una empresa pública o privada en relación con una actividad industrial, con objeto de promocionar, a cambio de una remuneración, la prestación de servicios.

33. De ello se deduce que es erróneo establecer, como hace RTI, una supuesta distinción entre, por una parte, los anuncios neutros de carácter puramente informativo y, por otra, la publicidad en el sentido de la promoción de un producto o servicio. Aunque los anuncios en relación con programas de un organismo de radiodifusión televisiva sean de carácter informativo, tienen por objeto que los telespectadores vean estos programas y, por tanto, la prestación de servicios a cambio de una remuneración. Por otra parte, la excepción prevista en el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, resultaría inútil si los «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» no estuvieran comprendidos en el concepto de publicidad televisiva ni, por tanto, en el ámbito de aplicación del artículo 23, apartado 1.

34. El hecho de que el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, hable de «*anuncios* realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas»⁸ y no de «*publicidad* del organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» tampoco puede desvirtuar la calificación de tales anuncios como autopromoción y, por tanto, de publicidad televisiva. Por el contrario, la expresión «anuncios en relación con sus propios programas» es simplemente sinónimo de «publicidad en relación con

⁶ Véase la sentencia de 13 de diciembre de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium y otros* (C-250/06, EU:C:2007:783), apartado 28 y jurisprudencia citada.

⁷ Nota no pertinente en español.

⁸ El subrayado es mío. Véanse también, por ejemplo, las versiones lingüísticas inglesa, «*announcements made by the broadcaster in connection with its own programmes*»; francesa, «*messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes*», e italiana, «*annunci dell'emittente relativi ai propri programmi*».

sus propios programas». Ello confirma el hecho de que la versión francesa del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, utilice los términos «messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne ses propres programmes». En efecto, en la versión francesa de la Directiva, el término «messages» aparece en el considerando 85 en combinación con «publicitaires» («messages publicitaires»), mientras que otras versiones lingüísticas utilizan términos como «publicidad» o «inserciones publicitarias».⁹

35. Así, el considerando 96 de la Directiva 2010/13, versión antigua, señala también 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 lo que respecta a la anterior Directiva 89/552, el Tribunal de Justicia ha precisado, además, que el hecho de incitar a seguir otros programas de un organismo de radiodifusión televisiva constituye publicidad.¹⁰

36. Contrariamente a lo que sostiene RTI, de la segunda frase del considerando 96 de la Directiva 2010/13, versión antigua, según la cual «no obstante, las bandas anuncio consistentes en extractos de programas deben considerarse como programas», tampoco puede deducirse que los anuncios relativos a la futura programación no estén comprendidos en el concepto de publicidad. En efecto, la emisión de bandas anuncio sirve para promocionar servicios (a saber, los programas cuyos extractos constituyen las bandas anuncio) [artículo 1, apartado 1, letra h), de la Directiva 2010/13, versión antigua]. Se trata también de un mensaje emitido con objeto de promocionar la prestación de dichos servicios [artículo 1, apartado 1, letra i)]. Como indicó Italia en la vista, procede considerar que la emisión de bandas anuncio constituye una publicidad de los programas correspondientes. Por lo tanto, solo se les aplica también la excepción prevista en el artículo 23, apartado 2, si se trata de bandas anuncio de los propios programas del organismo de radiodifusión televisiva que los emite.

37. Contrariamente a lo que sostiene RTI, el hecho de que la cadena de televisión emita en abierto o sea una cadena privada de pago no influye en el criterio del carácter oneroso de los servicios. En efecto, las cadenas que emiten en abierto se financian generalmente con publicidad. La autopromoción persigue mayores índices de audiencia, que constituyen una base de valoración esencial del precio del tiempo de publicidad. De este modo, la emisión de publicidad para programas en abierto constituye también un mensaje con objeto de promocionar indirectamente, a cambio de una remuneración, la prestación de servicios de publicidad.

38. Es cierto que, según la jurisprudencia, los programas de los organismos públicos de radiodifusión financiados mediante cánones audiovisuales fijados y recaudados por el Estado o mediante subvenciones estatales no constituyen prestaciones de servicios a título oneroso en el sentido de la legislación del IVA.¹¹

39. Sin embargo, esto no significa que los anuncios de programas de tales organismos de radiodifusión, al menos cuando estos emitan también publicidad a título oneroso,¹² no constituyan una «comunicación comercial audiovisual» o «publicidad televisiva» en el sentido del artículo 1, apartado 1, letras h) e i), de la Directiva 2010/13, versión antigua. La letra i) también se

⁹ Véanse, por ejemplo, las versiones lingüísticas alemana, «Werbeerschübe»; inglesa, «advertising», e italiana, «pubblicità».

¹⁰ Sentencia de 18 de octubre de 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613), apartado 45.

¹¹ Véanse las sentencias de 22 de junio de 2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470), apartados 23 a 28 y 36 y fallo, y de 16 de septiembre de 2021, Balgarska natsionalna televizija (C-21/20, EU:C:2021:743), apartados 32 a 34 y 39 y punto 1 del fallo.

¹² No es necesario pronunciarse sobre cómo debería apreciarse el caso particular de autopromoción de una cadena pública que se financia únicamente mediante impuestos y que no emite publicidad alguna de terceros. En cualquier caso, tal situación particular no se da en el presente asunto.

refiere expresamente a las empresas públicas. Además, el considerando 21 aclara que la definición de «servicios de comunicación audiovisual» debe englobar 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.

40. Esto es lógico. Ciertamente, puede estar justificado configurar de manera diferente la forma concreta de las disposiciones relativas a los tiempos de publicidad debido a la diferente financiación de las distintas cadenas, dado que se encuentran, a este respecto, en situaciones diferentes.¹³ Sin embargo, no existe ninguna razón para excluir, por principio y *a priori*, a una categoría determinada de organismos de radiodifusión televisiva de las normas en materia de publicidad televisiva. En efecto, el objetivo de proteger a los consumidores como telespectadores contra la publicidad excesiva, que subyace a las directivas relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual,¹⁴ debería aplicarse al conjunto de los organismos de radiodifusión televisiva que emiten publicidad de terceros.

41. Todo ello confirma que los anuncios en relación con programas de un organismo de radiodifusión televisiva son publicidad televisiva. Esta solo queda excluida del cómputo de los tiempos máximos de transmisión de publicidad previstos en el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2010/13, versión antigua, si se trata de «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» en el sentido del apartado 2 de dicha disposición.

42. La exclusión de la autopromoción del cómputo de los tiempos máximos de transmisión de publicidad es un privilegio que el legislador concede a los organismos de radiodifusión televisiva. Por una parte, parece justificado por su especial importancia para el interés general, subrayada, en particular, en el considerando 5 de la Directiva 2010/13, versión antigua (garantizar la libertad de la información, la diversidad de opinión y el pluralismo de los medios de comunicación). Por otra, ha de darse por sentado que los organismos de radiodifusión televisiva no aprovechan en exceso el privilegio de emitir (gratuitamente) autopromoción, ya que, de lo contrario, ello podría perjudicar el atractivo de sus programas para los telespectadores (y, por tanto, indirectamente, también sus ingresos procedentes de servicios de publicidad remunerados).

43. Mediante la última parte de la cuestión prejudicial identificada con la letra e), el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, es una norma especial y, por tanto, debe interpretarse de forma restrictiva. A este respecto, RTI sostiene que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la sentencia ARD, las restricciones a la libertad fundamental de la libre difusión de emisiones por televisión han de interpretarse de manera restrictiva.¹⁵ No obstante, el Tribunal de Justicia se limitó a precisar que tal restricción debe ser objeto de una interpretación restrictiva, si no está redactada en términos claros e inequívocos.

44. Pues bien, la limitación controvertida en el presente asunto de la proporción de anuncios de publicidad televisiva y de anuncios de teletexto en el tiempo de difusión establecida por el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2010/13, versión antigua, está redactada en términos claros e inequívocos. Expresa el principio según el cual, en el ámbito de la publicidad televisiva, la

¹³ Véase, por analogía, la sentencia de 18 de julio de 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496), apartados 18 a 23.

¹⁴ Véanse las sentencias de 18 de octubre de 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613), apartados 26 a 28, y de 18 de julio de 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496), apartado 17 y jurisprudencia citada, así como el considerando 83 de la Directiva 2010/13, versión antigua.

¹⁵ Sentencia de 28 de octubre de 1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532), apartados 29 a 31.

libre prestación de servicios está restringida. En efecto, aquí, la regla de principio no es la emisión libre e ilimitada, sino su limitación en el tiempo en interés de los consumidores como telespectadores, como se subraya en el considerando 83 de la Directiva 2010/13, versión antigua. En particular, como ha señalado el Tribunal de Justicia, el alcance del concepto de «publicidad televisiva» debe apreciarse teniendo en cuenta este objetivo.¹⁶ Asimismo, el artículo 23, apartado 2, según el cual los «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» no están sujetos a los tiempos máximos de transmisión de publicidad, está redactado en términos claros e inequívocos.

45. Asimismo, a la vista de una interpretación de la Directiva a la luz de las libertades fundamentales, tampoco veo elementos sobre cuya base la limitación de la publicidad contenida en el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2010/13, versión antigua, deba constituir una restricción desproporcionada a la libre prestación de servicios. Como ya ha señalado el Tribunal de Justicia, las normas relativas al tiempo de emisión de la publicidad televisiva establecidas por las directivas en materia de prestación de servicios de comunicación audiovisual tienen por objeto establecer una protección equilibrada de los intereses económicos de los organismos de radiodifusión televisiva y de los anunciantes, por una parte, y de los intereses de los titulares de los derechos, a saber, los autores y los creadores, y de los consumidores que son los telespectadores, por otra parte. En este sentido, pueden justificar limitaciones a la libre prestación de servicios en el ámbito de la publicidad televisiva.¹⁷

46. De ello se deduce que ni la limitación de la libre prestación de servicios de publicidad establecida en el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2010/13, versión antigua, debe interpretarse de forma especialmente restrictiva, ni la excepción relativa a los anuncios en relación con los propios programas, prevista en el apartado 2 de esta disposición, debe ser objeto de una interpretación particularmente amplia. Por el contrario, ambos apartados deben interpretarse con arreglo a su tenor literal, a la estructura general y la finalidad de la Directiva 2010/13, versión antigua.¹⁸

B. Sobre el concepto de «programa» en el sentido de la Directiva 2010/13, versión antigua

47. Mediante sus cuestiones prejudiciales identificadas con las letras a) a d), el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si los anuncios de un organismo de radiodifusión televisiva en relación con programas de una emisora de radio del mismo grupo editorial pueden estar comprendidos en el concepto de «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua.

48. Que en principio no es así ya se desprende de esta definición, en relación con la definición del concepto de «programa» que figura en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2010/13, versión antigua, y del concepto de «radiodifusión televisiva» de la letra e) de esta misma disposición.

¹⁶ Véanse las referencias citadas en la nota 14.

¹⁷ Véanse las sentencias de 23 de octubre de 2003, RTL Television (C-245/01, EU:C:2003:580), apartado 71 y jurisprudencia citada, y de 18 de julio de 2013, Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496), apartado 18 y jurisprudencia citada.

¹⁸ Véase en este sentido la sentencia de 24 de noviembre de 2011, Comisión/España (C-281/09, EU:C:2011:767), apartados 48 y 49.

49. De estas definiciones se desprende que un «programa» es «un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido», y que una «radiodifusión televisiva» es 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». A este respecto, los anuncios en relación con programas de una emisora de radio que solo contienen sonido y no una imagen no pueden constituir «anuncios [...] en relación con sus propios programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua.

50. Esto es coherente, ya que los servicios de radiodifusión no están comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas de servicios de comunicación audiovisual. En su Libro Verde «Televisión sin fronteras» de 1984, la Comisión había incluido originalmente la comunicación radiofónica.¹⁹ La propuesta inicial de la Comisión relativa a la Directiva «Televisión sin fronteras» 89/552 también lo preveía.²⁰ Sin embargo, la comunicación radiofónica fue finalmente excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 89/552, en particular a raíz de las presiones de los estados federados alemanes que temían perder sus competencias normativas en esta materia.²¹ Lo mismo sucedió con la adopción de la Directiva 2010/13: como se desprende de su considerando 23, el término «audiovisual» hace referencia a imágenes en movimiento, acompañadas o no de sonido, por lo que comprende las películas mudas, pero no a la transmisión de audio ni los servicios de radio. Como señaló Elemedia en la vista en el presente procedimiento, ello sigue siendo así tras la modificación de esta Directiva por la Directiva 2018/1808 [véase el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2010/13, en su versión modificada por la Directiva 2018/1808].

51. Como también ha indicado Elemedia, los servicios de radiodifusión, por una parte, y los servicios de comunicación audiovisual, por otra, siguen constituyendo mercados distintos, a pesar de la transmisionalidad y la convergencia de los servicios audiovisuales. Seguramente por esta razón el legislador de la Unión optó por seguir excluyendo los servicios de radiodifusión del ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13, en su versión modificada por la Directiva 2018/1808, a pesar de esta convergencia, evocada por la propia Comisión en 2013 en un Libro Verde,²² y que se menciona en el considerando 1 de la Directiva 2018/1808.

52. Por lo tanto, la interpretación defendida por RTI, según la cual la publicidad de un organismo de radiodifusión televisiva en relación con programas de una emisora de radio puede excluirse, como autopromoción, del cómputo de los tiempos máximos de emisión de publicidad, constituye una extensión ilícita del ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13. Tal ampliación podría dar lugar a distorsiones de la competencia en perjuicio de los servicios de comunicación radiofónica que no estén incluidos en grupos con organismos de radiodifusión televisiva y, por tanto, crear distorsiones de la competencia en un mercado que, según la voluntad del legislador, no está cubierto por las normas del Derecho de la Unión relativas a los servicios de comunicación audiovisual.

¹⁹ Televisión sin Fronteras, Libro Verde sobre el establecimiento del mercado común de la radiodifusión, especialmente por satélite y por cable [COM(84) 300 final].

²⁰ Véanse, en particular, el artículo 21 de la propuesta y de la propuesta modificada de la Comisión de la Directiva del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión [COM(86) 146 final y COM(88) 154 final].

²¹ Véase, a este respecto, la sentencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania) de 22 de marzo de 1995, 2 BvG 1/89, BVerfGE 92, 203 — Directiva CE-Televisión, apartados 39 y 40.

²² Véase el Libro Verde sobre la preparación para la plena convergencia del mundo audiovisual: Crecimiento, creación y valores [COM(2013) 231 final].

53. Por ello, la cuestión de si los anuncios en relación con los programas de una emisora de radio están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, tampoco afecta al margen de maniobra que el artículo 4, apartado 1, tal como se explica en los considerandos 41 y 83, deja a los Estados miembros. Por consiguiente, pueden establecer normas tanto más estrictas como más detalladas por debajo del umbral fijado en el artículo 23 de la Directiva 2010/13, versión antigua.²³ Sin embargo, en el presente asunto, se trata de determinar qué programas están comprendidos en los tiempos máximos de transmisión de publicidad y, por tanto, de determinar el marco jurídico del Derecho de la Unión en el que los Estados miembros disponen de un margen de regulación.

54. Por lo tanto, los anuncios realizados por un organismo de radiodifusión televisiva en relación con programas de una emisora de radio que solo contienen sonido, pero no imágenes, no pueden considerarse anuncios referidos a «programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, en relación con el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2010/13, versión antigua.

55. Es cierto que las emisoras de radio disponen actualmente también de sitios web en los que se pueden encontrar sus programas, a menudo acompañados de imágenes. Sin embargo, cuando estos elementos audiovisuales solo son accesorios y sirven únicamente para completar la actividad principal de la emisora de radio, no pueden transformar las emisiones radiofónicas en «servicios de comunicación audiovisual» comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13, versión antigua.

56. Así, en un asunto relativo a vídeos que podían consultarse en el sitio de la edición en línea de un periódico, el Tribunal de Justicia declaró que tales vídeos pueden estar comprendidos en el concepto de «programa», en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2010/13, versión antigua, siempre que su forma y contenido sean comparables a los de las radiodifusiones televisivas. Tal podría ser el caso, cuando proceda, de los programas de radio acompañados de imágenes.

57. Sin embargo, el Tribunal de Justicia aclaró que los vídeos en cuestión solo están comprendidos en el concepto de «servicio de comunicación audiovisual» en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i) (y, por tanto, en el ámbito de aplicación de la Directiva), si el servicio de su puesta a disposición constituye una finalidad principal propia, separable de la actividad propiamente dicha del prestador, y no un mero complemento indisoluble de dicha actividad (véase también el considerando 22). No sucede así cuando el contenido audiovisual no es el principal objeto, como ocurre con los sitios web que contienen elementos audiovisuales con una función exclusivamente auxiliar.²⁴

58. Así pues, a pesar de los elementos audiovisuales que contiene, el sitio web de una emisora de radio no debe considerarse un servicio de comunicación audiovisual cuando estos elementos son meramente accesorios y sirven únicamente para completar la oferta radiofónica. Por lo tanto, los anuncios en relación con los programas de una emisora de radio solo pueden constituir «anuncios [...] en relación con [...] programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, si tales programas constituyen un servicio de comunicación audiovisual autónomo, separable de la actividad propiamente dicha de la emisora de radio.

²³ Véase la sentencia de 18 de julio de 2013, *Sky Italia* (C-234/12, EU:C:2013:496), apartados 13 y 14; véase también la sentencia de 17 de febrero de 2016, *Sanoma Media Finland — Nelonen Media* (C-314/14, EU:C:2016:89), apartados 33, 55 y 60.

²⁴ Sentencia de 21 de octubre de 2015, *New Media Online* (C-347/14, EU:C:2015:709), apartados 24, 26, 33, 34 y 37, así como el fallo. Esta jurisprudencia se reproduce en el considerando 3 de la Directiva 2018/1808.

59. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, en el presente asunto, los programas de «R101» objeto de publicidad contenían elementos audiovisuales y, en caso afirmativo, si estos constituían simplemente un complemento de los programas radiofónicos de que se trata o un servicio de comunicación audiovisual propio. Habida cuenta de los elementos de que dispone el Tribunal de Justicia y de los debates que tuvieron lugar en la vista, nada indica que esto último sea así.

60. En cualquier caso, los anuncios en relación con programas de una emisora de radio solo pueden ser «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, si se trata no solo de anuncios relacionados con «programas», sino también de anuncios en relación con sus «propios» programas en el sentido de la Directiva. A continuación, me ocuparé de este segundo criterio.

C. Sobre el concepto de «programa propio» en el sentido de la Directiva 2010/13, versión antigua

61. RTI considera que, para que los anuncios de un organismo de radiodifusión televisiva en relación con programas de otra cadena sean considerados «anuncios [...] en relación con sus propios programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, basta con que ambas cadenas pertenezcan al mismo grupo. Así se desprende del concepto de empresa como unidad económica tal como ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en el Derecho de la competencia y se reconoce actualmente también en el artículo 23, apartado 2, letra a), de la Directiva 2010/13, en su versión modificada por la Directiva 2018/1808.

62. A raíz de la modificación del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, por la Directiva 2018/1808, no solo «los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas», sino también «los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con los programas y servicios de comunicación audiovisual procedentes de otras entidades pertenecientes al mismo grupo de radiodifusión», quedan excluidos del cómputo de los tiempos máximos de emisión de publicidad, de conformidad con el apartado 1 de dicha disposición.

63. No obstante, el considerando 43 de la Directiva 2018/1808 apunta a que se trata de una nueva regulación y, por tanto, de una modificación de la situación jurídica anterior. En efecto, allí se indica que «muchos organismos de radiodifusión televisiva forman parte de grandes grupos de radiodifusión y efectúan anuncios no solo en relación con sus propios programas [...], sino también en relación con los programas y servicios de comunicación audiovisual de[l] [...] mismo grupo de radiodifusión», y que «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 teletexto».

64. Por lo tanto, el artículo 23, apartado 2, letra a), de la Directiva 2010/13, en su versión modificada por la Directiva 2018/1808, que aún no es aplicable a los hechos del presente asunto (véase el punto 24 de las presentes conclusiones), no puede considerarse una aclaración de la situación jurídica preexistente.

65. Contrariamente a lo que sostiene RTI, esta nueva regulación tampoco puede entenderse como la expresión de un principio general según el cual las sociedades de un grupo forman una unidad económica en cuyo seno la responsabilidad por las actuaciones de una filial debe imputarse a la sociedad matriz.

66. Es cierto que RTI invoca a este respecto tanto el Derecho de la competencia,²⁵ como el ejemplo basado en el Derecho de la contratación pública, en virtud del cual las agrupaciones de operadores económicos pueden, en su caso, recurrir a las capacidades de los participantes en la agrupación en la ejecución de contratos públicos.²⁶ Sin embargo, estos conceptos se basan en vínculos jurídicos y organizativos entre las empresas que justifican una imputación recíproca de las acciones y capacidades dentro de la unidad empresarial y que se explican a partir del entorno normativo de los respectivos ámbitos jurídicos del Derecho de la competencia y de la contratación pública.²⁷ Su lógica puede aplicarse al sector de los servicios de comunicación audiovisual cuando una empresa deba ser valorada desde el punto de vista del Derecho de la competencia o participe en un procedimiento de licitación.

67. Sin embargo, a diferencia de los conceptos que acabo de mencionar, la Directiva 2010/13, versión antigua, no se basa, para responder a la cuestión de cuándo un programa de un organismo de radiodifusión televisiva se considera un «programa propio», en las estructuras y los vínculos jurídicos y organizativos de las empresas, sino en la responsabilidad editorial de los programas de que se trate. Como se indica en el considerando 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. En consecuencia, el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), dispone que un «servicio de comunicación audiovisual» es un servicio cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio de comunicación. De conformidad con la letra d) de dicha disposición, se entenderá por «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. A tenor de la letra f) de dicha disposición, un «organismo de radiodifusión televisiva» es un prestador del servicio de comunicación que ofrece radiodifusión televisiva.

68. La «responsabilidad editorial» es, de conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra c), de la Directiva 2010/13, versión antigua, 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.

²⁵ Véase la sentencia de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel y otros/Comisión (C-516/15 P, EU:C:2017:314), apartados 46 a 48 y jurisprudencia citada, mencionada en la nota 5.

²⁶ Véase el artículo 63, apartado 1, párrafo cuarto, en relación con el artículo 19, apartado 2, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65).

²⁷ El hecho de que el concepto de empresa en el Derecho de la competencia no sea fácilmente extrapolable a otras situaciones normativas sin que ello se regule expresamente también se pone de manifiesto en el artículo 83, apartados 4 a 6, en relación con el considerando 150 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO 2016, L 119, p. 1; corrección de errores en DO 2018, L 127, p. 2); véanse a este respecto las conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona presentadas en el asunto Deutsche Wohnen (C-807/21, EU:C:2023:360), puntos 44 a 50.

69. Contrariamente a lo que RTI sostuvo en la vista en el presente procedimiento, este concepto de responsabilidad editorial en el sentido de la Directiva 2010/13, versión antigua, no puede asimilarse al tipo de control utilizado por el Tribunal de Justicia para declarar la existencia de una unidad económica entre una sociedad matriz y una filial. A este respecto, el Tribunal de Justicia se basó en el hecho de que, aunque tenga personalidad jurídica distinta, la filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado, sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas.²⁸

70. A pesar de la posible existencia de tales vínculos entre RTI y las cadenas de las que es titular, parece improbable, como señaló Italia en la vista, que una sociedad holding como RTI determine el contenido concreto de los programas y la selección detallada de los programas de estas cadenas. Según Elemedia, RTI no es más que una sociedad de cartera financiera que posee participaciones en varias cadenas, cada una de las cuales asume la responsabilidad editorial de sus programas.

71. RTI sostuvo, en cambio, que no es solo una sociedad de cartera financiera, sino que determina, en última instancia, la línea editorial de todas las sociedades del grupo. Según RTI, ello es equiparable a la responsabilidad editorial en el sentido de la Directiva 2010/13, versión antigua. A este respecto, invoca, en particular, la afirmación del Tribunal de Justicia en el asunto Baltic Media Alliance, según la cual la responsabilidad editorial implica que la persona tiene la capacidad de decidir en última instancia sobre la oferta audiovisual en cuanto tal.²⁹

72. En definitiva, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente determinar si el control ejercido por RTI sobre los programas y la programación de «R101» (la emisora de radio para cuyos programas se emitió la publicidad) como sobre los programas de «Canale 5», «Italia 1» y «Rete 4» (las cadenas de televisión que emitieron la publicidad de «R101») debe equipararse a la «responsabilidad editorial» en el sentido de la Directiva 2010/13, versión antigua.

73. Solo en el supuesto de que así fuera tanto para las cadenas «Canale 5», «Italia 1» y «Rete 4» como para «R101», los anuncios en relación con los correspondientes programas de «R101» podrían ser «anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2010/13, versión antigua, suponiendo que tales programas constituyan efectivamente «servicios de comunicación audiovisual» en el sentido de la Directiva (véanse los puntos 61 y 62 anteriores).

V. Conclusión

74. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia):

«El artículo 23, apartado 2, en relación con el artículo 1, apartado 1, letras a) a f), h) e 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), en su versión anterior a la modificación introducida

²⁸ Véase la sentencia de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel y otros/Comisión (C-516/15 P, EU:C:2017:314), apartado 52 y jurisprudencia citada.

²⁹ Sentencia de 4 de julio de 2019, Baltic Media Alliance (C-622/17, EU:C:2019:566), apartado 43.

por la Directiva (UE) 2018/1808, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, debe interpretarse en el sentido de que los anuncios realizados por un organismo de radiodifusión televisiva en relación con programas de una emisora de radio no están comprendidos en el concepto de “anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas” en el sentido de dicha disposición. Solo se dará una excepción si los programas anunciados constituyen servicios de comunicación audiovisual autónomos en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), separables de la finalidad principal de la actividad de la emisora de radio y respecto de los cuales el organismo de radiodifusión televisiva asume la responsabilidad editorial en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra c).»