CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F. G. JACOBS

presentadas el 11 de julio de 1996 *

Las cuestiones

1. En los presentes asuntos, se solicita al Tribunal de Justicia que interprete dos disposiciones de la Directiva denominada «Televisión sin fronteras» (Directiva 89/552/CEE del Consejo; [1] en lo sucesivo, «Directiva»). Las disposiciones de referencia son el apartado 1 del artículo 18 y la letra b) del apartado 1 del artículo 17.

2. El apartado 1 del artículo 18 dispone lo siguiente:

«El tiempo de transmisión dedicado a la publicidad no deberá representar más de un 15 % del tiempo de transmisión diario. No obstante, dicho porcentaje podrá ascender hasta el 20 % si incluye formas de publicidad como las ofertas al público realizadas directamente, para vender, comprar o alquilar productos, o bien para prestar servicios, siempre que el volumen de espacios publicitarios no sea superior al 15 %.»

3. Mediante la primera cuestión planteada se pretende fundamentalmente que se dilucide si la expresión «formas de publicidad como las ofertas al público realizadas directamente [...]» se utiliza únicamente a título de ejemplo o a modo de definición y, en particular, si las promociones televisivas están comprendidas dentro de dicha expresión.

4. La letra b) del apartado 1 del artículo 17 establece que los programas de televisión patrocinados «deberán estar claramente identificados como tales mediante el nombre y/o el logotipo del patrocinador al principio y/o al final de los programas».

5. Mediante la segunda cuestión planteada se pregunta si la Directiva y, en particular, dicho artículo prohíbe que se indique el nombre y/o el logotipo del patrocinador en momentos del programa que no sean el principio y/o el final del mismo, o si permite formas de patrocinio en las que tales indicaciones puedan repetirse incluso durante el propio programa patrocinado.

6. El contenido de la Directiva es similar al del Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza de 5 de mayo de 1989 (en lo sucesivo, «Convenio»). Esa semejanza no

* Lengua original: inglés.

1 — Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23).

parece ser una coincidencia. Los trabajos preparatorios de la Directiva y del Convenio se desarrollaron simultáneamente y, teniendo en cuenta esta circunstancia, el Consejo Europeo, reunido en Rodas los días 2 y 3 de diciembre de 1988, consideró «importante que los esfuerzos de la Comunidad se realizaran de manera compatible con el Convenio del Consejo de Europa» y señaló que la Comisión adaptaría la propuesta a la luz de dicho Convenio. [2] En efecto, la exposición de motivos de la Directiva se refiere expresamente a la existencia del Convenio. [3] Aun cuando tales textos no sean en modo alguno idénticos en todos los aspectos, el apartado 1 del artículo 12 del Convenio es idéntico al apartado 1 del artículo 18 de la Directiva y el apartado 1 del artículo 17 del Convenio es sustancialmente análogo a la letra b) del apartado 1 del artículo 17 de la Directiva. [4]

7. Es ésta la primera ocasión en que el Tribunal de Justicia ha de pronunciarse sobre cuestiones relativas a la interpretación de esas dos disposiciones de la Directiva. Se plantearon por primera vez cuestiones relativas a otras disposiciones de la Directiva en el asunto Leclerc Siplec, [5] y están pendientes actualmente ante el Tribunal de Justicia en el asunto C-222/94, Comisión/Reino Unido; en el asunto C-11/95, Comisión/Bélgica; en los asuntos acumulados C-34/95, C-35/95 y C-36/95, De Agostini; en el asunto C-14/96, Denuit, y en el asunto C-56/96, VT4 Limited.

2 — Boletín CE 12-1988, pp. 8 y ss. y, en especial, p. 10.

3 — El cuarto considerando señala: «Considerando que el Consejo de Europa ha adoptado un Convenio Europeo sobre la televisión transfronteriza».

4 — El apartado 1 del artículo 17 del Convenio establece que «cuando un programa o una serie de programas esté patrocinado total o parcialmente, deberá ser claramente identificado como tal de forma adecuada en la ficha técnica, al inicio y/o al final del programa».

5 — Sentencia de 9 de febrero de 1995 (C-412/93, Rec. p. I-179).

Contexto normativo y procedimientos ante el órgano jurisdiccional nacional

8. Mediante el Decreto Ley nº 408/92, [6] se facultaba al ministro italiano delle Poste e Telecomunicazioni para modificar la Orden Ministerial nº 439/91, [7] en materia de patrocinio de programas televisivos y ofertas directas al público, con el fin de adaptarlo al Derecho comunitario. Basándose en dicho Decreto-Ley, el Ministro adoptó la Orden Ministerial nº 581/93 [8] de ejecución de la Directiva.

9. El artículo 12 de la Orden Ministerial nº 581/93 dispone que, al contrario que las ofertas directas al público, las «promociones televisivas» no pueden disfrutar del tiempo de transmisión adicional previsto en el artículo 18 de la Directiva.

10. El artículo 4 de la Orden Ministerial nº 581/93 permite que se cite el nombre del patrocinador únicamente en la publicidad inmediatamente anterior a los programas y/o en la información facilitada al finalizar los programas. [9] No obstante, según la Comi-

6 — Diario Oficial de la República Italiana nº 246, de 19 de octubre de 1992. Tras su modificación, se convirtió en la Ley nº 483, de 17 de diciembre de 1992 (Diario Oficial de la República Italiana nº 297, de 18 de diciembre de 1992).

7 — Diario Oficial de la República Italiana nº 19, de 24 de enero de 1992.

8 — Diario Oficial de la República Italiana nº 8, de 12 de enero de 1994.

9 — El apartado 1 del artículo 4 establece que «el patrocinio de programas de televisión puede aparecer exclusivamente en las invitaciones a la audiencia y en las informaciones sobre programación que precedan inmediatamente al propio programa, así como en los agradecimientos por la audiencia u otros mensajes de este tipo situados al final del programa».

sión, como excepción a dicha disposición, se permite una brevísima referencia al patrocinador, que no dure más de cinco segundos durante los programas, siempre y cuando el programa tenga una duración mínima de 40 minutos. La Comisión añade que la legislación italiana prohíbe los eslóganes y presentaciones publicitarios de los productos o servicios del patrocinador, pero autoriza la concesión de premios en forma de productos o servicios del patrocinador en los programas de juegos o concursos, a condición de que no sean objeto de publicidad, que sean mostrados sólo en el momento de la entrega de los premios y que no constituya una condición para la participación que los participantes adquieran dichos productos o servicios.

11. Reti Televisive Italiane SpA y Publitaria '80 (asunto C-320/94), Associazione Nazionale Teleradio Indipendenti y Radio Torre (asunto C-328/94), Rete A Srl (asunto C-329/94), Vallau Italiana Promomarket Srl (asunto C-337/94), Radio Italia Solo Musica Srl, Radio Montestella Srl, Radio Peter Flower Srl y Radio Dimensione Suono SpA (asunto C-338/94) y GETE Srl (asunto C-339/94) (en lo sucesivo, «demandantes») interpusieron sendos recursos ante el Tribunale amministrativo regionale del Lazio, que tenían por objeto la anulación de la Orden Ministerial nº 581/93. Los motivos de anulación formulados son numerosos. No todos ellos son relevantes a efectos de las cuestiones planteadas. No obstante, figuran entre ellos alegaciones según las cuales la Orden sería inválida, en la medida en que introduce (en el artículo 12 y en el apartado 1 del artículo 4) disposiciones más estrictas que las establecidas en la letra b) del apartado 1 del artículo 17 y en el apartado 1 del artículo 18 de la Directiva. Con respecto a la adaptación del Derecho interno al artículo 18 de la Directiva, las demandantes alegan que la normativa italiana debería haber equiparado las promociones televisivas a las «ofertas al público realizadas directamente» a efectos de la citada disposición, al objeto de que las promociones televisivas pudieran disfrutar del beneficio del 5 % adicional de tiempo de transmisión. Por lo que se refiere al artículo 17 de la Directiva, las demandantes alegan que la normativa italiana debería haber permitido la mención posterior del patrocinador durante los programas. El Gobierno italiano afirma en defensa suya que el Ministro estaba obligado, o autorizado al menos, tanto por la Directiva como por el instrumento de adaptación del Derecho interno, a adoptar las disposiciones de que se trata.

12. Es importante señalar, asimismo, que las demandantes afirman que el Ministro se extralimitó en el uso de las facultades que le confiere la normativa y sostienen que el instrumento de adaptación permite únicamente aquellas modificaciones de la normativa anteriormente en vigor que fuesen necesarias para adecuar esta última a la normativa comunitaria. En los asuntos C-320/94 y C-339/94 se alega que la normativa italiana sobre patrocinio infringe las disposiciones nacionales de adaptación que permitían únicamente las «modificaciones necesarias» de la normativa anteriormente en vigor con el fin de adaptarse a la normativa comunitaria. Análogamente, en el asunto C-320/94 y en el asunto C-337/94 se afirma que no constituía una «modificación necesaria» disponer que

las promociones televisivas deben estar sujetas a las mismas restricciones sobre concentración publicitaria establecidas para los anuncios publicitarios.

Cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional

13. El Tribunale amministrativo regionale del Lazio planteó al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 19 de octubre de 1994, las siguientes cuestiones prejudiciales:

Primera cuestión (asuntos C-320/94 y C-337/94)

«¿Debe interpretarse la Directiva 89/552/CEE y, en particular, la letra b) del artículo 1 y el artículo 18, en el sentido de que la expresión "formas de publicidad como las ofertas al público realizadas directamente", que figura en el artículo 18, reviste, en la normativa comunitaria, por lo que respecta a la posibilidad de aumentar hasta el 20 % el límite máximo del tiempo de emisión diario dedicado a la publicidad:

a) un mero carácter de ejemplo, de forma que podría aplicarse también a otras formas de promoción distintas de los anuncios publicitarios y, por lo que respecta al caso de autos, las "promociones televisivas", que, si bien no constituyen "ofertas al público", pueden, no obstante, asimilarse a estas últimas, debido a algunas de sus características intrínsecas (dado que estas "promociones televisivas" se caracterizan porque, a pesar de que pueden distinguirse claramente, mediante interrupciones adecuadas, del contexto editorial en el que se insertan, se encuentran normalmente respecto a este contexto en una relación de continuidad escénica y, además, duran más ["more time consuming"]) que los anuncios, como consecuencia de los elementos de carácter de espectáculo y/o de juego que contienen, o

b) un carácter explicativo y taxativo (como el que le reconoce el artículo 12 del Decreto controvertido), en el sentido de que la posibilidad de aumentar al 20 % el límite máximo del tiempo de emisión diario dedicado a la publicidad sólo se aplica a las "ofertas al público" en sentido estricto y no se extiende a formas de publicidad como las "promociones televisivas", precisamente en la medida en que estas últimas carecen del elemento distintivo que caracteriza a las "ofertas"?»

Segunda cuestión (asuntos C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94 y C-338/94)

«¿Debe interpretarse la Directiva 89/552/CEE y, en particular, la letra b) del apartado 1 del artículo 17, en el sentido de que prohíben radicalmente las formas de

patrocinio en las que la mención del nombre y/o del logotipo del patrocinador puede insertarse en momentos del programa distintos del principio y/o el final de éste (prohibición igual a la contenida, sin perjuicio de algunas excepciones, en el artículo 4 del Decreto controvertido), o en el sentido de que permiten la repetición de las fórmulas de patrocinio, incluso dentro del programa?»

14. Han presentado observaciones escritas: Reti Televisive Italiane SpA (demandante en el asunto C-320/94; en lo sucesivo, «RTI»); la Federazione Italiana Editori Giornali (en lo sucesivo, «FIEG»), que interviene en los seis procedimientos nacionales en apoyo de las pretensiones de la parte demandada; Coordinamento delle Associazioni per la Difesa dell'Ambiente e dei Diritti degli Utenti e Consumatori (en lo sucesivo, «Codacons») y la Associazione Utenti Radiotelevisivi (en lo sucesivo, «AUR»), que intervienen en apoyo de las pretensiones de la parte demandada en los asuntos C-320/94, C-329/94 y C-337/94; los Gobiernos italiano, griego, austriaco y portugués; y la Comisión.

Admisibilidad

15. FIEG, Codacons y AUR afirman que, para resolver la controversia, no es necesario determinar el alcance exacto de la letra b) del apartado 1 del artículo 17 y del apartado 1 del artículo 18, dado que, aunque éstos no deban interpretarse en el sentido restrictivo adoptado por la legislación italiana, los Estados miembros están facultados, sin embargo, para adoptar normas más estrictas que las exigidas por la Directiva.

16. A mi juicio, debe claramente excluirse la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial. Es necesario determinar si, de acuerdo con una interpretación correcta de la Directiva, los Estados miembros disponen de dicha facultad. Además, aun cuando los Estados miembros estén facultados para adoptar normas más estrictas que las exigidas por la Directiva, considero que sigue siendo necesario que el Tribunal de Justicia examine los requisitos exactos e impuestos por estos dos artículos, como solicita el órgano jurisdiccional nacional. Aun cuando el Tribunal de Justicia tiene por costumbre examinar las condiciones en que un Tribunal nacional le ha sometido un asunto, para asegurarse de que no se pronunciará sobre una cuestión general o hipotética, también ha reconocido que el Tribunal nacional es el mejor situado para apreciar la necesidad de un pronunciamiento prejudicial sobre un determinado punto. [10] Si bien el Tribunal de Justicia declinará pronunciarse sobre cuestiones planteadas por un órgano jurisdiccional nacional, por ser irrelevantes, cuando sea evidente que no tienen relación alguna con el objeto del litigio principal, [11] en el presente caso no ocurre lo mismo. Las cuestiones relativas a los requisitos exactos impuestos por las dos disposiciones de que se trata distan mucho de ser

10 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 16 de julio de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Rec. p. I-4673), apartados 15 a 17, y Leclerc, citada en la nota 5, apartados 10 a 12.

11 — Sentencias Lourenço Dias, citada en la nota 10, apartado 18, y Leclerc, citada en la nota 5, apartado 13.

manifiestamente irrelevantes, ya que la interpretación de ambos artículos podría ser relevante para la cuestión de la validez de la legislación nacional con arreglo al Derecho interno. Como señalé anteriormente, se ha afirmado que las disposiciones nacionales de ejecución autorizaban sólo las «modificaciones necesarias» que han de introducirse en las normas que estaban anteriormente en vigor para dar cumplimiento al Derecho comunitario: por consiguiente, si la propia Directiva no limita la posibilidad de indicar el patrocinador al comienzo y/o al final de los programas, o no excluye las promociones televisivas de la categoría que disfruta del 5 % de tiempo de transmisión adicional, aunque Italia estuviese facultada para ejercer su facultad de apreciación para legislar a tal efecto, podría considerarse «innecesario» que Italia lo hiciera para cumplir el Derecho comunitario, por lo que la normativa italiana pudiera ser ilegal con arreglo al Derecho italiano. Claro está, la decisión sobre dicha cuestión corresponde íntegramente a los Tribunales italianos, pero se puede afirmar que dicha cuestión depende de la interpretación de la Directiva y que la cuestión de Derecho comunitario planteada se deriva directamente de los antecedentes de hecho del asunto. La petición de decisión prejudicial es, por tanto, admisible.

Definiciones

17. La letra b) del artículo 1 de la Directiva define la «publicidad televisiva» como «cualquier forma de mensaje televisado a cambio de una remuneración o de un pago similar por una empresa pública o privada en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesión liberal tendente a promover, a cambio de una remuneración, la prestación de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones». Añade que: «excepto para los fines contemplados en el artículo 18, ello no incluye las ofertas directas al público con miras a la venta, la compra o el alquiler de productos o con miras a la prestación de servicios a cambio de remuneración».

18. La letra d) del artículo 1 de la Directiva define el «patrocinio» como «cualquier contribución realizada por una empresa pública o privada no vinculada a las actividades de radiodifusión televisiva o a la producción de obras televisivas, a la financiación de programas televisados con la finalidad de promover su nombre, su marca, su imagen, sus actividades o sus realizaciones».

19. La letra c) del apartado 1 del artículo 17 de la Directiva dispone que los programas de televisión patrocinados «no deberán incitar a la compra o contratación de los productos o servicios del patrocinador o de un tercero, en particular, mediante referencias de promoción concretas a dichos productos o servicios».

20. Desgraciadamente, sin embargo, la Directiva no define el significado de la terminología relevante a efectos del presente caso, en particular, de las expresiones «ofertas directas al público con miras a la venta, la compra o el alquiler de productos o con miras a la prestación de servicios» («ofertas directas al público»), «anuncio publicitario» y «promociones televisivas», aun cuando los dos primeros términos se utilizan en la Directiva.

21. Las ofertas directas al público parecen corresponder a la práctica conocida como telecompra; es decir, programas en los que se muestran productos que están en oferta directa, en el sentido de que pueden ser pedidos directamente por teléfono, correo o videotexto y serán entregados a los espectadores en su domicilio. [12] Se ha descrito, en consecuencia, la telecompra como una venta al por menor electrónica. La oferta y la aceptación crean un vínculo contractual y parece que su objetivo es la venta directa y no la simple publicidad. Los proveedores de bienes o servicios realizan y presentan al parecer programas de telecompra que, en relación con los anuncios publicitarios (de los que se habla más adelante), son habitualmente bastante largos. Con arreglo a la letra b) del artículo 1 de la Directiva (citada *supra*, apartado 17), las ofertas directas al público han de considerarse «publicidad televisiva» sólo para los fines del artículo 18 de la Directiva.

22. La Comisión señala en sus observaciones que los anuncios publicitarios son breves promociones en forma de filmaciones normalmente de muy corta duración, que tienen un fuerte impacto sugestivo y aparecen en las pausas de los programas o entre un programa y otro. Añade la Comisión que aparecen habitualmente en grupos de dos o más (los «espacios publicitarios aislados» siguen siendo «la excepción», según lo establecido en el apartado 2 del artículo 10 de la Directiva) y son realizados por las propias empresas proveedoras de productos o servicios o por sus agentes, y no por la propia empresa televisiva. RTI observa que el énfasis en el impacto sugestivo de los espacios publicitarios ha de contrastarse con la manera en que las formas de publicidad de más larga duración se centran en convencer al espectador mediante la descripción del producto.

23. Según las observaciones de la Comisión y de FIEG, las promociones televisivas son una forma de publicidad que aparece en el contexto de un determinado programa y en el transcurso de su emisión; en consecuencia, pueden parecer a veces que forman parte del programa, aun cuando se suponga que son claramente distintos de éste e identificables como publicidad. A mi entender, un ejemplo de ello sería un programa sobre perros durante el cual el presentador promocionase determinado tipo de comida para perros. La Comisión y FIEG explican, asimismo, que las promociones televisivas se realizan en forma de películas producidas por el canal de televisión o el productor del programa y presentadas directamente por el presentador o los actores que participan en el programa. Según RTI, esta forma de publicidad se caracteriza por combinar publicidad y entretenimiento, inclusive los juegos reservados a los compradores de los productos de que se trate o los juegos en que dichos productos son los premios. La letra b) del apartado 1 del artículo 12 de la Orden Ministerial italiana nº 581/93 define las promociones televisivas como la exhibición de productos, la presentación oral o visual de bienes, de servicios, del nombre, la marca o actividad de un productor de bienes o de un proveedor de servicios, realizadas por la entidad de radiodifusión con el fin de promocionar el suministro, a cambio de una remuneración, de

12 — Para una descripción de la telecompra, véase *Programme sponsorship and new forms of commercial promotion on television*, fascículo nº 9 del Consejo de Europa, p. 59, punto 341.

bienes o servicios, en el marco de un programa, inclusive un programa patrocinado. Además, en el presente asunto, el órgano jurisdiccional nacional describe las promociones televisivas como aquellas que «se encuentran normalmente respecto al contexto editorial en una relación de continuidad escénica y, además, duran más ["more time consuming"] que los anuncios, como consecuencia de los elementos de carácter de espectáculo y/o de juego que contienen», aun cuando «pueden distinguirse claramente, mediante interrupciones adecuadas, del contexto editorial en el que se insertan». Finalmente, por lo que respecta a la definición de las promociones televisivas, quizás deba añadir que no considero necesario para los fines de los presentes procedimientos decidir si determinadas formas de promociones televisivas podrían constituir patrocinio a efectos de la Directiva y, en caso afirmativo, si ello quiere decir que no están comprendidas en ningún caso dentro de las restricciones del tiempo dedicado a la «publicidad» establecidas en el apartado 1 del artículo 18.

Interpretación de la Directiva

24. Antes de pasar a la interpretación de las dos disposiciones específicas de la Directiva controvertidas en los presentes asuntos, es útil analizar la estructura general y la finalidad de la Directiva.

25. De la exposición de motivos y de la parte dispositiva de la Directiva se deduce claramente que su objetivo es simplemente el de establecer una normativa mínima necesaria para garantizar la libre difusión de las emisiones televisivas. El decimotercer considerando precisa, por ejemplo, que la Directiva «establece las disposiciones mínimas necesarias para garantizar la libre difusión de las emisiones», y el vigesimoséptimo considerando señala:

«Considerando que, 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.»

En consecuencia, varias disposiciones de la Directiva confieren a los Estados miembros la facultad de adoptar normas más estrictas, como veremos más adelante, en los apartados 39 a 46.

Apartado 1 del artículo 18: significado de la expresión «como las ofertas al público realizadas directamente [...]»

26. Se han expuesto por ambas partes numerosos argumentos en relación con la cuestión de si las promociones televisivas pueden beneficiarse de la posibilidad de obtener el tiempo adicional de transmisión a que se refiere el apartado 1 del artículo 18 de la Directiva, para las «formas de publicidad

como las ofertas al público realizadas directamente [...]». Quienes afirman que las promociones televisivas no pueden formar parte de dicha categoría de publicidad (los Gobiernos italianos y helénico, FIEG y Codacons) han destacado las diferencias entre ofertas directas y promociones televisivas. Ponen de relieve, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Las ofertas directas (dado que equivalen a ventas al por menor electrónicas) tienen un elemento contractual, mientras que las promociones televisivas (al igual que los anuncios publicitarios) no lo tienen.

b) El objeto de las ofertas directas es la venta directa mientras que el de las promociones televisivas (al igual que los anuncios publicitarios) es la publicidad.

c) Las ofertas directas (así como los anuncios publicitarios) son realizadas y presentadas independientemente de la entidad de radiodifusión, mientras que las promociones televisivas son realizadas y presentadas por dicha entidad o sus invitados y se insertan en los programas.

d) Las promociones televisivas constituyen una forma de publicidad más peligrosa que las ofertas directas, dado que el elemento propagandístico es menos transparente, por lo que debe estar sujeto a un régimen tan estricto como los anuncios publicitarios.

27. Quienes afirman que las promociones televisivas deberían poder disfrutar del tiempo adicional de transmisión previsto en el apartado 1 del artículo 18 (RTI y la Comisión) aducen, entre otros, los siguientes argumentos:

a) El empleo del término «como» en el apartado 1 del artículo 18 indica que el 5 % adicional no estaba previsto que incluyera únicamente las ofertas directas.

b) La comparación con la referencia a las «ofertas directas» de la letra b) del artículo 1, que no va precedida del término «como» indica que el empleo de éste no fue accidental, sino que tenía un significado concreto.

c) Hubiera sido inadecuado intentar definir todos los diferentes tipos de publicidad que pueden disfrutar del tiempo de transmisión adicional del 5 %, ya que ello hubiera limitado el desarrollo de nuevas formas de publicidad.

d) La inclusión de las promociones televisivas en el tiempo de transmisión adicional del 5 % ayudaría a las pequeñas empresas, que consideran más eficaz esta forma de publicidad.

e) Las promociones televisivas ayudan a financiar las pequeñas compañías de televisión.

f) De no ser por el aumento del tiempo diario concedido para estas formas de publicidad distintas de los anuncios publicitarios, tales formas de publicidad no existirían: la totalidad del 15 % del tiempo de transmisión permitido para la publicidad estaría ocupado por los espacios publicitarios, ya que éstos son más rentables para los propietarios de canales de televisión.

g) Las ofertas directas y las promociones televisivas, a diferencia de los espacios publicitarios, no son distintas del programa en sí.

h) Tanto las ofertas directas como las promociones televisivas son «more time consuming» que los espacios publicitarios. La Comisión afirma que tan sólo esta circunstancia es suficiente para justificar la equiparación de ambos. Tanto RTI como la Comisión destacan que el apartado 1 del artículo 12 del Convenio contiene una disposición idéntica a la contenida en el apartado 1 del artículo 18 de la Directiva y que el Informe explicativo del Convenio precisa que el objetivo del 5 % adicional previsto en el Convenio era conceder tiempo para nuevas formas de publicidad como la telecompra, que presentan más elementos de «more time consuming» que los anuncios publicitarios. [13]

13 — Apartado 168 del Informe.

28. Se hace referencia asimismo a una propuesta de modificación del artículo 18 según la cual la expresión «como las ofertas al público realizadas directamente» se sustituye por la expresión «otras formas de publicidad y/o de anuncios de telecompra». [14] No obstante, ello no puede tener incidencia alguna sobre el significado del texto originario: no ha sido aceptada aún ninguna modificación por el Consejo y por el Parlamento Europeo y lo que es más, no está claro que exista acuerdo respecto al sentido que ha de atribuirse al texto originario.

29. A mi juicio, la mejor manera de afrontar el problema de la interpretación del apartado 1 del artículo 18 es, en primer lugar, la de partir del tenor literal de esta disposición y, en segundo lugar, de una consideración global de la Directiva en su conjunto. Estoy de acuerdo con RTI y con la Comisión en que el tenor del apartado 1 del artículo 18, al emplear el término «como» indica que el 5 % de tiempo de transmisión adicional no se entendía limitado únicamente a las ofertas al público realizadas directamente. Por otro lado, el hecho de que se considerase necesario proporcionar un ejemplo de lo que podría incluirse en el 5 % adicional hace suponer que no se pretendía incluir cualquier cosa que fuera distinta de los anuncios publicitarios. Eso es, al menos lo máximo que nos

14 — No obstante, la propuesta de modificación del apartado 1 del artículo 18 que figura en el texto sobre el cual el Consejo acordó en principio una posición común con fecha de 11 de junio de 1996, dispone:
«1. El tiempo de emisión dedicado a anuncios de telecompra, anuncios publicitarios y otras formas de publicidad, a excepción de los escaparates de telecompra a efectos del artículo 18 a, no será superior al 20 % del tiempo de emisión diario. El tiempo de emisión para anuncios publicitarios no deberá ser superior al 15 % del tiempo de emisión diario.»

permite deducir una interpretación literal. Es necesario, por tanto, pasar a un análisis correcto de la Directiva en su conjunto.

30. Dado que, como señalé en el punto 25, la Directiva es una medida de armonización mínima, considero que cualquier ambigüedad de la Directiva debe interpretarse a favor de un amplio margen de discrecionalidad de los Estados miembros a la hora de ejecutar sus disposiciones.

31. Además, según indiqué anteriormente, [15] de acuerdo con el Informe explicativo del Convenio, el objetivo de la disposición relativa al 5 % de tiempo de transmisión adicional era el de conceder tiempo para formas de publicidad generalmente de carácter «more time consuming» y, ya que al parecer la Directiva se modeló en muchos aspectos estrecha y deliberadamente conforme al Convenio, resulta razonable suponer que el mismo objeto inspira a idéntica disposición de la Directiva. Además, parece aceptarse que las promociones televisivas tienen generalmente mayor carácter «more time consuming» que los anuncios publicitarios. (El Gobierno italiano, si bien afirma que las promociones televisivas no tienen necesariamente tal carácter, no parece discutir la afirmación según la cual aquellas muestran una tendencia general a tenerlo.) Esta tesis respecto al objetivo perseguido por el 5 % del tiempo de transmisión adicional resulta avalada por el hecho de que, mientras el apartado 2 del artículo 18 de la Directiva (que es idéntico al apartado 2 del artículo 12 del Convenio) establece que «el tiempo de transmisión dedicado a anuncios publicitarios dentro de un período determinado de una hora no deberá ser superior al 20 %», las formas de publicidad como las ofertas al público realizadas directamente, no están sujetas a dicho límite horario impuesto por el apartado 2 del artículo 18, sino al límite diario establecido en el apartado 3. El apartado 3 del artículo 18 es prácticamente idéntico al apartado 3 del artículo 12 del Convenio [16] y dispone que las formas de publicidad como las ofertas al público realizadas directamente «no deberán superar una hora diaria». Como se subraya en el Informe explicativo del Convenio, [17] probablemente se consideró necesario establecer dos tipos de límites temporales diferentes porque pudiera resultar difícil que formas de publicidad que presentan más elementos de «more time consuming» que los espacios publicitarios se atengan a una norma que les impone un tiempo máximo dentro de un determinado período de una hora.

32. Considero, en consecuencia, que el apartado 1 del artículo 18 debe interpretarse en el sentido de que permite a los Estados miembros incluir las promociones televisivas dentro de la categoría de mensajes publicitarios que pueden disfrutar del 5 % de tiempo de transmisión adicional. Ello está supeditado sin embargo, naturalmente, a la condición de

15 — Véase la letra h) del punto 27 *supra*.

16 — El apartado 3 del artículo 12 del Convenio es idéntico al apartado 3 del artículo 18 de la Directiva, con la salvedad de la omisión de la frase inicial del apartado 3 del artículo 18, «sin perjuicio de las disposiciones del apartado 1».

17 — Véase el punto 174: «Dado que estas formas de publicidad presentan en general un mayor carácter "more time consuming" que los anuncios publicitarios, no están sujetas — a diferencia de estos últimos— al límite temporal máximo dentro de un determinado período de una hora, previsto en el apartado 2 de dicho artículo. Además, las actuales tendencias de la telecompra muestran que estas formas de publicidad tienden a emitirse fuera de las horas de mayor audiencia.»

que las promociones televisivas de que se trate no infrinjan ninguna otra disposición de la Directiva, como la prohibición de la publicidad encubierta recogida en el apartado 4 del artículo 10.

33. Además, el artículo 18 establece que los Estados miembros «podrán» conceder un 5 % de tiempo de transmisión adicional. Por consiguiente, como observa el Gobierno italiano, dado que el artículo 18 no obliga a los Estados miembros a conceder un tiempo de publicidad adicional, parece improbable que aquél pretendiese impedir que concedieran tal suplemento del 5 %, en el supuesto de que optasen por adoptarlo, para incluir una categoría de mensajes publicitarios más restringida que la contemplada en el artículo 18. Esta tesis viene avalada por el artículo 19 de la Directiva, al que me referiré más adelante.

Letra b) del apartado 1 del artículo 17: patrocinio

34. Por lo que respecta a la interpretación correcta de la letra b) del apartado 1 del artículo 17, parece evidente (como señalan RTI, la Comisión, y los Gobiernos austriaco, helénico y portugués) que el propio tenor literal de esta disposición no limita la referencia al patrocinador al inicio y/o al final de los programas.

35. Es más, lo que parece ser el claro significado de la disposición aparece confirmado por el hecho de que en la Propuesta de Directiva originaria de la Comisión, presentada al Consejo el 30 de abril de 1986, [18] la mención del patrocinador aparecía limitada expresamente al inicio y al final del programa, pero dicha limitación expresa fue abandonada, pese al intento del Parlamento Europeo de incluirla de nuevo. [19]

36. No obstante, dado que la segunda cuestión planteada por el Tribunale amministrativo regionale del Lazio pregunta en términos generales si la Directiva debe interpretarse en el sentido de que permite «formas de patrocinio» en las que tales indicaciones puedan repetirse incluso dentro del propio programa patrocinado, debe señalarse que, aun cuando considero que la Directiva faculta a que se haga referencia al nombre o al logotipo del patrocinador durante los programas, ello está supeditado a lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del artículo 17, que prohíbe en cualquier momento la incitación «a la compra o contratación de los productos o servicios del patrocinador o de un tercero, en particular, mediante referencias de promoción concretas a dichos productos o servicios». La Directiva distingue, pues, entre la referencia al nombre o logotipo del patrocinador y la referencia a productos o servicios específicos. Ha de señalarse asimismo que los programas patrocinados deberán estar claramente identificados como tales al principio y/o al final de los programas, de conformidad con la letra b) del apartado 1 del artículo 17 de la Directiva. El carácter imperativo de dicha disposición debe reflejarse en la normativa nacional.

18 — Letra b) del artículo 12 (DO C 179, p. 4), que recibió el dictamen favorable del Parlamento el 20 de enero de 1988 (DO C 49, p. 53).

19 — DO 1989, C 158, p. 138.

37. Como conclusión, considero pues que la letra b) del apartado 1 del artículo 17 establece que el nombre y/o el logotipo del patrocinador deberán aparecer al principio y/o al final de los programas, pero no prohíbe que se haga referencia al nombre y/o al logotipo del patrocinador durante los programas.

Discrecionalidad de los Estados miembros

38. Del precedente análisis de la interpretación de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 17 y del apartado 1 del artículo 18 debe deducirse claramente que, mientras la primera disposición no prohíbe las referencias a los nombres y logotipos del patrocinador durante los programas, y la segunda autoriza a los Estados miembros a incluir las promociones televisivas dentro del 5 % de tiempo de transmisión adicional, dichos artículos no obligan a los Estados miembros a permitir referencias a los patrocinadores durante los programas ni a incluir las promociones televisivas dentro del 5 % de tiempo de transmisión adicional.

39. Que los Estados miembros disponen de un margen discrecional para adoptar normas más restrictivas que las exigidas por la letra b) del apartado 1 del artículo 17 y por el apartado 1 del artículo 18, aparece confirmado en otras disposiciones de la Directiva que se refieren expresamente a la cuestión de la discrecionalidad reconocida a los Estados miembros. Son relevantes al respecto cuatro disposiciones de la Directiva.

40. El apartado 1 del artículo 3 (que forma parte del Capítulo «Disposiciones generales») establece (pese al error existente en la versión inglesa) que los Estados miembros están facultados, en relación con los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia, para establecer prohibiciones o normas más estrictas o más detalladas en los sectores cubiertos por la Directiva. [20]

41. El artículo 8 dispone que los Estados miembros están facultados para establecer normas más detalladas o más estrictas, cuando lo consideren necesario para la consecución de objetivos de política lingüística; no es aplicable, pues, al caso de autos.

42. El artículo 19 dispone:

«Los Estados miembros podrán establecer reglas más rigurosas que las del artículo 18 para el tiempo de transmisión y las modalidades de transmisión televisada de los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia [...]»

20 — Véase el apartado 31 de la sentencia Leclerc, citada en la nota 5. Como señalé en las conclusiones que presenté en dicho asunto, la versión inglesa del apartado 1 del artículo 3 contiene un error de traducción, ya que indica que los Estados miembros están facultados para imponer a los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia la adopción de normas más estrictas o más detalladas, mientras que las demás versiones lingüísticas demuestran que son los propios Estados miembros quienes están facultados para adoptar dichas normas.

43. Por último, el artículo 20 establece:

«Los Estados miembros, sin perjuicio del artículo 3, siempre que respeten el Derecho comunitario, podrán establecer condiciones distintas de las fijadas en los apartados 2 a 5 del artículo 11 y en el artículo 18, en lo referente a las emisiones destinadas exclusivamente al territorio nacional y que no puedan ser recibidas directa o indirectamente en uno o más de los restantes Estados miembros.»

44. En la sentencia Leclerc-Siplec, el Tribunal de Justicia examinó la cuestión de si el apartado 1 del artículo 3 permitía a los Estados miembros imponer a los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia reglas más rigurosas que las establecidas por la Directiva en materia de publicidad televisiva y de patrocinio fuera de las circunstancias comprendidas en los artículos 19 y 20. Subrayó que, si bien del tenor literal del artículo 20 se desprende ya que dicha disposición se aplicará sin perjuicio del artículo 3, dicha precisión no figura, en cambio, en el artículo 19. El Tribunal de Justicia ha subrayado, sin embargo, que «de ello no se puede deducir que la facultad de los Estados miembros de imponer normas más estrictas en materia de publicidad televisiva y de patrocinio se limita a las circunstancias definidas en el artículo 19» [21] y que «ni de los considerandos ni del objetivo de la Directiva se deduce que deba interpretarse que el artículo 19 priva a los Estados miembros de la facultad que aquella les reconoce en el apartado 1 de su artículo 3». [22]

45. En la sentencia Leclerc, las disposiciones nacionales controvertidas se referían a los tipos de productos o de servicios autorizados para ser objeto de publicidad; dichas disposiciones no podían estar comprendidas, por tanto, dentro del ámbito de aplicación del artículo 19, ya que éste se refiere únicamente al «tiempo de transmisión y las modalidades de transmisión televisada». Por el contrario, en el caso que nos ocupa, se trata del volumen de tiempo de transmisión diario de ciertas publicidades, al que se refiere claramente la redacción del artículo 19. Como he señalado en mis conclusiones sobre el asunto Leclerc-Siplec, [23] al ser la Directiva una medida de armonización mínima, considero que, salvo que se deduzca claramente de su tenor literal, no ha de interpretarse en el sentido de que restringe la facultad de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia parece haberse inclinado en el mismo sentido en la citada sentencia Leclerc-Siplec. [24] Dado que el artículo 19 hace referencia a «reglas más rigurosas para el tiempo de transmisión y las modalidades de transmisión televisada», debe interpretarse pues en el sentido de que autoriza a los Estados miembros a adoptar reglas más estrictas para la definición de los tipos de publicidades que pueden disfrutar del tiempo de transmisión adicional previsto en el artículo 18.

46. Por lo que a las normas relativas al patrocinio se refiere, considero que puede aplicarse lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3. Por consiguiente, aun cuando la letra b) del apartado 1 del artículo 17 no limita la mención del patrocinio al inicio y/o al final de los programas, pienso que la Directiva no prohíbe a los Estados miembros dictar normas que la limiten, por su parte, de esa forma.

21 — Apartado 40 de la sentencia.
22 — Apartado 42 de la sentencia.
23 — Punto 70.
24 — Apartados 40 a 44.

47. Considero, por tanto, que aun cuando la Directiva no imponga por sí misma la adaptación del Derecho interno a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 17 o en el apartado 1 del artículo 18, en la forma restrictiva prevista en la normativa italiana, sin embargo no la prohíbe.

48. Ello no significa, sin embargo, que Italia tenga derecho a impedir o restringir la recepción o la retransmisión de emisiones procedentes de otros Estados miembros fundándose en la inobservancia de las normas italianas, que son más estrictas. Como he indicado anteriormente, [25] el objetivo que persigue la Directiva es el de establecer «las disposiciones mínimas necesarias para garantizar la libre difusión de las emisiones». Así pues, si bien los Estados miembros pueden hacer uso de la facultad de adoptar normas más estrictas respecto a los organismos de radiodifusión televisiva que son de su competencia, como establecen el apartado 1 del artículo 3 y el artículo 19, no están facultados para imponer a los organismos de radiodifusión televisiva que son competencia de otros Estados miembros que se atengan a tales normas.

49. Procede, asimismo, señalar que una disposición comunitaria que autoriza a los Estados miembros a adoptar normas más estrictas en un determinado ámbito no les autoriza a adoptar cualesquiera normas. Estos deberán naturalmente seguir actuando de forma que las normas que adopten se atengan al Derecho comunitario. Así, en el caso de autos, es preciso que Italia pueda demostrar que las restricciones impuestas a los organismos de radiodifusión televisiva que vayan más allá de lo exigido en la Directiva, no constituyen restricciones injustificadas a las libertades garantizadas por el Tratado, como la libre prestación de servicios establecida en el artículo 59 y/o la libre circulación de mercancías establecida en el artículo 30.

50. No obstante, el órgano jurisdiccional nacional no ha formulado ninguna cuestión sobre los artículos 59 o 30 y nada indica que las disposiciones controvertidas infrinjan dichos artículos (como pudiera ocurrir si se tratase de medidas desproporcionadas, selectivas o discriminatorias, o de medidas que restrinjan considerablemente el acceso al mercado).

51. Mencionaré por último el artículo 10 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, relativo a la libertad de expresión. Admitiendo incluso que los Estados miembros actúan dentro del marco del Derecho comunitario cuando imponen restricciones sobre la publicidad como las controvertidas en el caso de autos y que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [26] ha de respetarse en consecuencia dicho Convenio, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no mueve a pensar que tales restricciones infrinjan el Convenio; por el contrario, hay que señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha mostrado dispuesto a admitir restricciones considerables sobre la publicidad comercial. [27]

25 — Punto 25 *supra*.

26 — Sentencia de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925).

27 — Sentencia de 24 de febrero de 1994, Casado Coca/España, Serie A, nº 285.

52. Considero, pues, que la Directiva autoriza al Gobierno italiano (sin obligarle a ello, no obstante), a prohibir que se mencione el patrocinio dentro de los programas y a establecer que las promociones televisivas no pueden disfrutar del 5 % de tiempo de transmisión adicional a que se refiere el apartado 1 de su artículo 18.

Conclusión

53. Por consiguiente, pienso que procede responder lo siguiente a las cuestiones planteadas por el Tribunale amministrativo regionale del Lazio:

«1) El artículo 18 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, ha de interpretarse en el sentido de que la expresión "formas de publicidad como las ofertas al público realizadas directamente" se utiliza, con miras a aumentar el porcentaje máximo de tiempo de emisión diario dedicado a la publicidad y elevarlo al 20 %, meramente a título de ejemplo, y puede extenderse también a otras formas de publicidad, distintas de los anuncios publicitarios y, en particular, por lo que al caso de autos se refiere, a los promociones televisivas.

2) La letra b) del apartado 1 del artículo 17 de la Directiva 89/552 ha de interpretarse en el sentido de que permite la mención del nombre y/o del logotipo del patrocinador dentro de los programas.»