

MEDIDAS CONTRA EL “BOMBARDEO” DE PUBLICIDAD EN LA TELEVISIÓN

Comentario de urgencia al Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 24 de noviembre de 2011, asunto C-281/09, Comisión Europea contra España

Ana I. Mendoza Losana

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

El pasado 24 de noviembre de 2011, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea condenó a España por incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la Directiva 89/552/CE 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, en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE (Directiva de “Televisión sin Fronteras”), al permitir que determinados tipos de publicidad, como los publirreportajes, los anuncios de telepromoción, los anuncios publicitarios de patrocinio y los microespacios publicitarios, sean emitidos por las cadenas de televisión españolas durante un tiempo que excede el límite máximo del 20% del tiempo de emisión por hora de reloj establecido en el artículo 18.2 de la citada Directiva, actualmente derogada por la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010 (Directiva de servicios de comunicación audiovisual).

Pocos días más tarde, el 7 de diciembre, el BOE publica el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, que entró en vigor el 7 de enero de 2012.

Un comentario más extenso a estas dos resoluciones puede verse en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/7/2011/7-2011-12.pdf>

1. LIMITACIONES A LA EMISIÓN DE PUBLICIDAD TELEVISIVA

La Ley 7/2010, además de definir las distintas formas de publicidad, determinar los requisitos para su emisión (cfr. arts. 14 a 17) y prohibir ciertos contenidos publicitarios (cfr. art. 18), regula el **tiempo máximo dedicado a la publicidad en televisión** (art. 14.1), que será de **20 minutos por hora de reloj entre anuncios convencionales y televenta** (12 minutos), **autopromoción** (5 minutos) y **telepromoción** (3 minutos, aunque ésta tiene un régimen especial de cómputo, siempre que el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día) (art. 14.1). Se excluye del cómputo el patrocinio (cfr. art. 16) y el emplazamiento (cfr. art. 17). Salvo ciertas excepciones, como las series, seriales y documentales, para las que la Ley parece admitir interrupciones más frecuentes o las retransmisiones deportivas que sólo podrán interrumpirse cuando el acontecimiento se encuentre detenido, los cortes publicitarios podrán introducirse cada 30 minutos, incluso en programas infantiles, siempre que estos tengan una duración superior a los 30 minutos (art. 14.4 Ley).

El RD 1624/2011 desarrolla diversos contenidos del título II de la Ley 7/2010 a fin de delimitar el alcance de los derechos y obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual cuando emiten en su programación autopromociones y determinadas formas de comunicación comercial, así como cuando realizan dichas comunicaciones durante la retransmisión de acontecimientos deportivos. Regula las distintas formas de publicidad o "comunicación comercial televisiva": la autopromoción, la telepromoción y el patrocinio, cada una de las cuales está sometida a particulares limitaciones temporales y de cómputo, no computando en el límite general de 12 minutos por hora de reloj, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por el propio reglamento. Se excluyen del cómputo de tiempo, tanto del límite de 5 minutos dedicado a la autopromoción como del límite de 12 minutos dedicado a mensajes publicitarios por hora de reloj los contenidos de carácter meramente informativo (cfr. art. 7).

El RD 1624/2011 se aplica únicamente a los prestadores de comunicación audiovisual de cobertura estatal.

2. ANUNCIOS PUBLICITARIOS VS. OTRAS FORMAS DE PUBLICIDAD

El origen del conflicto que se resuelve con la condena a España procede de la distinción contemplada en el artículo 18 de la Directiva 89/552 entre "anuncio publicitario" y "otras formas de publicidad". La sentencia del TJUE que resuelve el recurso de la Comisión contra España pretende dilucidar si diversas formas de publicidad, tales como los publirreportajes, las telepromociones, el patrocinio o los microespacios publicitarios son o no "anuncios publicitarios" en el sentido del artículo 18 de la Directiva y por tanto no computan en el límite del 20% de tiempo dedicado a publicidad ("anuncios publicitarios" y "anuncios de televenta") por hora de reloj. La

Directiva no definía el concepto de "anuncio publicitario", pero tampoco remitía su definición a los Estados miembros, por lo que la definición debía ser uniforme para toda la Unión Europea en atención al objetivo que la normativa pretende alcanzar (SSTJUE de 18 de octubre de 2007, *Österreichischer Rundfunk*, apdo. 24; de 20 de octubre de 2011, *Interedil*, C-396/09, apdo. 42 y 24 de noviembre de 2011, *España*, apdo. 42).

La sentencia declara que España vulnera los límites de la Directiva al aceptar como "telepromociones" anuncios de una duración breve, "de un minuto aproximadamente que no puede considerarse sensiblemente mayor que la de los anuncios publicitarios clásicos" (STJUE de 24 de noviembre, apdo. 27). El TJUE ha declarado que "cualquier tipo de publicidad televisiva emitida entre programas o durante los intermedios constituye, en principio, un 'anuncio publicitario' en el sentido de la Directiva 89/552, salvo que por el tipo de publicidad de que se trate encaje en alguna de las otras formas de publicidad expresamente reguladas por esa Directiva -como es el caso, en particular, de la 'televenta'- o requiera, por sus modalidades de presentación, una duración superior a la de los anuncios publicitarios..." (SSTJUE RTI y otros y de 24 de noviembre de 2011, apdos. 51 y 52). Por consiguiente, aunque un tipo de publicidad concreto tenga por su propia naturaleza, es decir, debido a su modalidad de presentación, una duración algo mayor que la que habitualmente tienen los anuncios publicitarios, tal circunstancia no basta por sí sola para calificar a ese tipo de publicidad como "otra forma de publicidad" en el sentido del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 89/552" (STJUE de 24 de noviembre de 2011, apdo. 53). En concreto, respecto a las formas de publicidad controvertidas considera el Tribunal que han de considerarse anuncios publicitarios ordinarios pues su duración no excede de los dos minutos y por tanto, están sujetos a las limitaciones relativas al tiempo de emisión establecidas en el artículo 18.2 de la Directiva 89/552 (STJUE de 24 de noviembre de 2011, apdos 54-56).

Actualmente, en el marco de la Directiva 2010/13/UE y de la Ley 7/2010 y el RD 1624/2011, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva pueden emitir doce minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj, incluyendo los mensajes publicitarios convencionales y la televenta y excluyendo el patrocinio, el emplazamiento y la telepromoción, siempre que ésta cumpla los (discutibles) requisitos establecidos en el artículo 9 del reglamento.

3. LOS TELESPECTADORES COMO CONSUMIDORES

El TJUE ha declarado que la regulación de la publicidad televisiva y en particular el artículo 18 de la Directiva 89/552, tiene como objetivo prioritario lograr un justo equilibrio entre los intereses económicos de los organismos de radiodifusión televisiva, de los anunciantes y de los autores y creadores, por una parte, y por otra, la protección de los consumidores que son los telespectadores de una publicidad excesiva (STJUE de 23 de octubre de 2003, *RTL Television*, C-245/01, Rec. p. I-12489, apdo. 62). La protección de los consumidores que son los telespectadores de una

publicidad excesiva constituye un aspecto esencial de la Directiva. Ello justifica la imposición de límites no sólo diarios, sino también horarios a la emisión de publicidad ya que es precisamente en las horas de mayor audiencia en las que se hace más necesario proteger a los telespectadores (SSTJU de 18 de octubre de 2007, Österreichischer Rundfunk, C- 195/06, Rec. p. I-8817, apdo. 26 y de 24 de noviembre de 2011, Comisión Europea contra Reino de España, C-281/09, apdos. 45-49).

De la jurisprudencia comunitaria se desprende la necesidad de **interpretar también la normativa nacional reguladora de la publicidad televisiva en atención al objetivo prioritario de proteger los derechos de los consumidores, entendiendo por tales, los telespectadores.**