

LA INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL ESPAÑOL CON RESPECTO AL CONCEPTO DE PUBLICIDAD A EFECTOS DE LA LIMITACIÓN DE SU TIEMPO DE EMISIÓN TELEVISIVA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Revista Española de Derecho Europeo 51
Junio – Septiembre 2014
Págs. 81 – 118

Para Celeste Gay Fuentes
In Memoriam

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA RAZ DEL PROBLEMA: LA LEY ESPAÑOLA DE 1994 Y SUS CRITERIOS DE APLICACIÓN. III. EL LITIGIO CONTRA ESPAÑA. A. *El recurso de la Comisión*. B. *La sentencia del TJUE*. IV. LA DIRECTIVA 2010/13/UE. V. EL CONTENIDO DE LA NUEVA LEY ESPAÑOLA. VI. CONCLUSIONES. A. *Algunas reflexiones sobre la sentencia*. B. *Cuestiones objeto de discusión en relación con la normativa española*. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: España ha sido condenada por incumplir las obligaciones que le incumben en virtud de la ya derogada 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, 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 artí-

ABSTRACT: The European Court has ruled in Case C 281/09, that, by tolerating a situation in which the broadcasting of certain types of advertising, such as advertorials, telepromotion spots, sponsorship credits and micro-ads, on Spanish television channels has a duration which exceeds the maximum limit of 20% of the transmission time within a clock hour, as laid down in the then current article 18.2 of Directive 89/552, the Kingdom of Spain has failed to fulfil its obligations under article 3.2 of that directive. This article examines this judgment of the Court and the new European and Spanish legislation adopted shortly before.

culo 18, apartado 2, de dicha Directiva. Este trabajo examina el contenido de esta sentencia y la nueva legislación comunitaria y española adoptada poco tiempo antes.

PALABRAS CLAVE: Incumplimiento de Estado. Directiva. Anuncios publicitarios. Tiempo de transmisión. Libre prestación de servicios. Actividades de radiodifusión televisiva. Concepto de anuncio publicitario.

KEYWORDS: Failure of a Member State to fulfil obligations. Directive. Advertising spots. Transmission time. Freedom to provide services. Television broadcasting activities. Concept of advertising spot.

Fecha recepción original: 4 de octubre de 2013

Fecha aceptación: 29 de junio de 2014

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la limitación del tiempo de publicidad en la televisión fue una de las cuestiones a las que el legislador comunitario prestó atención cuando decidió regular el mercado europeo de la televisión en 1989. La entonces Comunidad Económica Europea adoptó la conocida como «Televisión sin fronteras» (en lo sucesivo, Directiva 89/552/CEE)¹. Su objeto era la coordinación de las legislaciones de los Estados miembros en el ámbito televisivo con el fin de garantizar la libre circulación de las emisiones televisivas en la Comunidad. Por lo que se refiere a la publicidad televisiva la Directiva introdujo normas mínimas y criterios sobre limitación del tiempo de publicidad, destinados a proteger a los consumidores. Estas normas pretendían, en particular, conciliar la libertad de hacer publicidad televisiva, la cual representa una fuente de ingresos esencial para las cadenas de televisión comerciales, con un nivel de protección adecuado de las obras audiovisuales y de los telespectadores frente a la difusión excesiva de publicidad².

En este trabajo nos vamos a centrar en un aspecto concreto de las normas de limitación de la publicidad: el concepto de publicidad a efectos de establecer su duración máxima admisible en un período de tiempo.

Sobre este particular la Directiva 89/552/CEE, tras la modificación introducida por la Directiva 97/36/CE, disponía lo siguiente en su artículo 18,2: «1. El

1. Ver Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3.10.1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DOCE, nº L 298, de 17.10.1989), en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30.6.1997 (DOCE, nº L 202, de 30.7.1997). Sobre esta Directiva puede verse: MUÑOZ MACHADO, S., *Público y privado en el mercado europeo de la televisión*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 62-63 y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La directiva de televisión: fundamento jurídico, análisis y transposición al Derecho de los Estados miembros de la Unión Europea*, Colex, 1995, pp.289 y ss. Sobre el Derecho comunitario en general, resulta de imprescindible consulta la obra de ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2010.
2. Véase el punto 3 de la Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a algunos aspectos de las disposiciones de la Directiva «televisión sin fronteras» sobre la publicidad televisiva, (DOCE 2004, C 102, p. 2).

tiempo de transmisión dedicado a anuncios publicitarios, de teletexto o a otras formas de publicidad, con excepción de los bloques de teletexto a que se refiere el artículo 18 bis³, no rebasará el 20 % del tiempo de transmisión diario. El tiempo de transmisión de anuncios publicitarios no rebasará el 15 % del tiempo de transmisión diario. 2. El tiempo dedicado a anuncios publicitarios y anuncios de teletexto dentro de una determinada hora de reloj no rebasará el 20 %».

Como puede verse este precepto manejaba tres términos («anuncio publicitario», «teletexto» y «otra forma de publicidad») fijando límites de duración de emisión o reglas diversas según que nos encontrásemos ante uno u otro tipo de publicidad. Por tanto, para entender y aplicar correctamente este precepto la cuestión clave era saber qué era un «anuncio publicitario» y qué era «otra forma de publicidad», pues según que un mensaje fuese una u otra cosa estaría sometido a un régimen más liberal o más estricto de emisión. Lo cierto es que en la realidad comercial o empresarial del mundo de la televisión se observan muchas modalidades de lo que podría llamarse mensaje publicitario o publicidad en general. De este modo, si se estiraba mucho el concepto de «anuncio publicitario», abarcando todas o casi todas esas modalidades imaginables de mensaje publicitario (distintas del clásico «spot» que no dura más allá de unos pocos segundos), las empresas de radiodifusión televisiva perderían fuentes de ingresos al no tener el derecho a transmitir muchas nuevas formas nuevas de publicidad en las horas de mayor audiencia durante un tiempo superior al 20% (doce minutos) por hora de reloj previsto en el citado artículo 18,2 de la Directiva. La contrapartida de esta interpretación estricta para las empresas era que quedaba mejor protegido el consumidor. Si por el contrario esas variadas formas de mensaje publicitario distintas del spot eran contempladas como otras formas de publicidad, las cadenas de televisión podrían emitir esos tipos especiales de publicidad por encima del estrecho margen dejado en cada hora de reloj al anuncio publicitario en sentido estricto, aunque, eso sí, dentro de los límites diarios de publicidad que indicaba el artículo 18 citado.

El problema era que la Directiva 89/522/CEE ni definía estos términos ni remitía a estos efectos al Derecho de los Estados miembros⁴. Es verdad que en

3. Precepto añadido por la Directiva 97/36/CE y cuyo contenido se retomará en el artículo 24 de la Directiva de 2010 examinada más abajo.
4. Desde el sector televisivo, RODRÍGUEZ MARTÍN, C., «La publicidad en la nueva Ley General de la Comunicación Audiovisual», en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Regulación (Vol. V. Audiovisual)*, Iustel, Madrid, 2011, p. 359, advierte que «la aparente simplicidad de estas limitaciones han constituido, sin embargo, una abundante fuente de problemas tanto entre los operadores y la Administración pública encargada del control y seguimiento del cumplimiento de la Ley y de la aplicación del régimen sancionador, como entre aquella, o más bien el Reino de España, y la Comunidad Europea». Explica además que, «ante la ausencia de una definición de "anuncio publicitario" y de "otras formas de publicidad", la primera dificultad surge ante la consideración de la muy distinta y cambiante creatividad de los mensajes comerciales como uno u otras, esencial para la limitación horaria de 12 o de 17 minutos. Es evidente que la duración del mensaje publicitario —que la práctica del mercado sitúa, preferentemente, en 20 segundos— y su inclusión en los llamados bloques de publicidad, identifica en gran medida a un anuncio o spot, como también lo que es una cortinilla separadora de programas que incluya unas breves

ella aparecían algunos conceptos en su art.1 como los de «publicidad televisiva» (letra c)⁵, «patrocinio» (letra e)⁶ y «televenta» (letra f)⁷. Pero estas definiciones eran claramente insuficientes para aclarar las dudas que hemos señalado arriba⁸.

Dada esta insuficiencia en la redacción de la Directiva estaba preparado el terreno para que surgiese un conflicto. Éste acabó presentándose años después

imágenes comerciales no lo es. Pero existe una infinidad de fórmulas publicitarias mixtas, cuya ubicación en uno u otro concepto es mucho menos nítida, lo que ha generado una gran inseguridad jurídica a los operadores, ya que, en muchas ocasiones, la consideración atribuida por éstos a una práctica comercial, que entendían afectada por el límite de 17 minutos, era interpretada por la Administración como un spot, lo que podía suponer un incumplimiento de la limitación de 12 minutos, con la consiguiente apertura de expediente sancionador».

5. Definida como «cualquier forma de mensaje televisado a cambio de una remuneración o de un pago similar o bien para fines de autopromoción 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, el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones». Destaca GAY FUENTES, C., *La televisión ante el Derecho internacional y comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 217, que la definición de publicidad de la Directiva es «tributaria de la recogida en la Directiva de 10 de diciembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa».
6. Definido como «cualquier contribución realizada por una empresa pública o privada no vinculada a las actividades de radiodifusión televisiva o 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».
7. Definida como «la radiodifusión televisiva de ofertas directas al público con miras al suministro de bienes o a la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones, a cambio de una remuneración».
8. A propósito de los conceptos de «publicidad televisada» y de «televenta» que figuran en el artículo 1 de la Directiva, pueden verse: 1º) la STJ, de 18.10.2007, as. *Österreichischer Rundfunk* (C-195/06), apdos. 24 y 25. En el punto 2.5 del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Séptimo Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Directiva 89/552/CEE «Televisión sin fronteras» /* COM/2009/0309 final */ Bruselas, 26.6.2009, se señala lo siguiente: «En su sentencia relativa a la clasificación de un programa emitido por el organismo público de radiodifusión televisiva ÖRF, que ofrece a los telespectadores la posibilidad de participar en un sorteo llamando a un número de teléfono especial, el Tribunal explicó que los conceptos de "publicidad televisiva" y de "televenta" deben evaluarse a escala nacional, pero ofreció orientaciones de ayuda a la interpretación de ambos conceptos y su aplicación. En consonancia con estas orientaciones, para que las emisiones que ofrecen la posibilidad de participar mediante llamadas telefónicas puedan ser calificadas de televenta, los espectadores deben disponer de una verdadera oferta de servicios, lo que viene determinado por referencia a varios criterios, tales como la cantidad de tiempo dedicado al juego, los ingresos generados por las llamadas de tarificación adicional y el tipo de preguntas que se formulan a los candidatos. Para que este tipo de programas se considere publicidad, los anuncios que invitan a los espectadores a participar deben tener como finalidad, o bien instarles a adquirir los bienes y servicios presentados como premios, o bien promocionar indirectamente las ventajas del canal del organismo de radiodifusión en forma de autopromoción» y 2º) la STJ, de 20.10.2011, as. *Interdil*, (C-396/09), apdo. 42.

precisamente en relación con la normativa española de transposición de la mencionada Directiva, legislación nacional que sí se atrevió a precisar los conceptos genéricos que contenía la Directiva.

Vamos a exponer en las siguientes líneas, en primer lugar, cómo se diseñó el citado modelo español causante del litigio. En segundo lugar examinaremos cómo dicho modelo motivó la oposición de la Comisión, que culminó con una sentencia condenatoria del Tribunal de Justicia de la UE (en lo sucesivo TJUE) contra nuestro país. A continuación veremos la regulación actual del Derecho comunitario y español. Por último, concluiremos con algunas reflexiones a la luz del pronunciamiento judicial y trataremos de valorar si la nueva normativa española ha resuelto satisfactoriamente el conflicto judicial.

II. LA RAZ DEL PROBLEMA: LA LEY ESPAÑOLA DE 1994 Y SUS CRITERIOS DE APLICACIÓN⁹

La Directiva 89/552/CEE fue integrada en el ordenamiento jurídico español mediante la Ley 25/1994, de 12 de julio (en lo sucesivo, Ley 25/1994)¹⁰, sucesivamente modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio; la Ley 15/2001, de 9 de julio, y la Ley 39/2002, de 28 de octubre. La Administración española aplicó la normativa en materia de publicidad con arreglo a los criterios interpretativos de emisiones publicitarias aplicados por la Subdirección General de Contenidos de la Sociedad de la Información en sus servicios de inspección y control, de 17 de diciembre de 2001 (en lo sucesivo, criterios interpretativos)¹¹. En la página 5 de los criterios interpretativos, dentro del título «Formas de presentación de la publicidad televisiva», se establecía una distinción entre los «spots (anuncios)»

9. GAY FUENTES, C, «*La televisión...*», cit, pp. 226 y 227, señala que la normativa española sobre televisión privada y pública introdujo normas más estrictas que las contenidas en la Directiva.
10. (BOE de 13.7.1994). La Ley 25/1994 no sólo fijó un límite horario de doce minutos para los anuncios publicitarios y de teletienda, sino también un límite adicional de diecisiete minutos para la emisión de cualquier forma de publicidad computable, incluidos los anuncios de autopromoción de productos del operador, sin que ambos límites se pudiesen acumular en la misma hora y siempre respetando el límite de los doce minutos para anuncios publicitarios y de teletienda.
11. Una visión crítica de los «Criterios» puede encontrarse en RODRÍGUEZ MARTÍN, C., *op. cit.*, pp. 360 y 361. Explica este autor el origen de estos criterios al apuntar que «la aplicación de las normas legales sobre tiempos publicitarios quedaba a la interpretación unilateral de la Administración, concretamente de la Subdirección General de Contenidos de la Sociedad de la Información, dependiente de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, sin que los operadores pudieran conocer previamente las pautas a seguir para su debido cumplimiento y, por lo tanto, sin cubrir, ni mínimamente, el principio de legalidad. Tras insistentes peticiones de los operadores, ese órgano administrativo emitió en 1999 unos "Criterios interpretativos de emisiones publicitarias", por los que se ha regido la actuación administrativa, si bien de modo bastante discrecional, teniendo en cuenta que, aunque fueron actualizados en 2001, la actividad publicitaria y creatividad de sus mensajes es mucho más ágil y cambiante. Ha de observarse, además, que los propios "Criterios" contenían ya altas dosis de discrecionalidad en la interpretación de la Ley».

y «otras formas de publicidad» que, según esos mismos criterios, «tiene importantes consecuencias en los límites cuantitativos por tiempo de emisión». En las páginas 25 y siguientes de los criterios interpretativos, se hacía la siguiente recapitulación de las limitaciones cuantitativas horarias aplicables a la publicidad: «Límite por hora: Durante cada una de las horas naturales en que se divide el día, el tiempo de emisión dedicado a la publicidad en todas sus formas y a los anuncios de televenta, no podrá ser superior a diecisiete minutos. Respetando el límite anterior, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios y de televenta, excluida la autopromoción¹², no podrá superar los doce minutos durante el mismo período.»

Los criterios interpretativos concretaban, de acuerdo con la Directiva 89/552/CEE, los siguientes límites diarios: «Publicidad (en todas sus formas) y anuncios de televenta: 20 % del tiempo de emisión diario. Esta limitación afecta a la publicidad en todas sus formas y a todas las formas de televenta excepto los programas de televenta. Anuncios publicitarios: 15 % del tiempo de emisión diario. En esta limitación no se incluyen ni las otras formas de publicidad ni los anuncios y programas de televenta».

12. En relación con la autopromoción RODRÍGUEZ MARTÍN, C., *op. cit.*, pp. 360 y 361 explica lo siguiente: «... por ejemplo, la Administración consideró que estaba obligada a dar una solución razonable a una aparente incoherencia legal en relación con la actividad de autopromoción, ya que en la definición de publicidad la Ley añade que: "Los mensajes dedicados a la autopromoción tendrán, a efectos de esta Ley, la consideración de publicidad", mientras que, como hemos visto, su artículo 13, dedicado a fijar los límites temporales, señala que "a los efectos del presente artículo, no tendrán la consideración de publicidad los anuncios [...] realizados por el operador de televisión en relación con sus propios programas". Resulta imposible no encajar esta práctica en el concepto de la llamada autopromoción en su ámbito de aplicación, excepto en lo relativo a su cómputo dentro de los límites temporales de la publicidad. Sin embargo, la Subdirección General pretendía una interpretación más estricta, y así buscó apoyo en el antes mencionado Real Decreto 1462/1999, cuyo artículo 4 dice: "1. A efectos de lo establecido en el artículo 13.4 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, tendrán la consideración de anuncios realizados por el operador de televisión en relación con sus propios programas, aquellos que se refieran únicamente a la programación del operador, identificando éste. 2. En el supuesto de que dichos anuncios incluyeran la autopromoción de otros productos o servicios del operador distintos de sus programas, se registrarán por lo previsto en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 13 de la Ley". Con la única previsión de incluir en los «Criterios» la literalidad de dicho artículo, sin comentarios ni apostillas, el órgano administrativo ha venido entendiendo que únicamente podían acogerse a la exención de cómputo prevista en la Ley aquellas autopromociones dedicadas exclusivamente a anunciar la inminente emisión de un programa concreto o avances de programación ("esta noche, a las 10, ..."), pero que los espacios genéricos de promoción de la cadena o de su programación ("en...", las mejores series", o "informativos de...") constituían una "autopromoción de otros productos o servicios del operador distintos de sus programas", computables, por tanto, a los efectos del límite de 17 minutos por hora. Además de este tipo de originales interpretaciones, los operadores han debido enfrentarse a lo largo de estos años a opiniones cambiantes sobre las distintas formas de publicidad, y verse obligados en la práctica a consultar sistemáticamente a la Administración sobre cualquier nueva presentación publicitaria, con carácter previo a su emisión, como único modo de garantizar su correcta inclusión en el cómputo de 12 o de 17 minutos por hora».

Por un lado, los criterios interpretativos definieron los «anuncios publicitarios» de la siguiente manera: «Spots (anuncios): mensaje publicitario audiovisual de breve duración (normalmente entre 10 y 30 segundos), independiente de los programas. Es una producción stock (sobre soporte permanente) susceptible de reemisión».

Por otro lado, contenían la siguiente definición de «otras formas de publicidad»: «1º) Publireportajes: mensaje publicitario de mayor duración que el anuncio, generalmente argumental, informativo o descriptivo. Es igualmente una producción stock susceptible de reemisión, si bien por sus características singulares de duración y argumentación no se reemite habitualmente. 2º) Telepromociones: mensajes publicitarios asociados a un programa utilizando el mismo escenario, atrezzo, ambientación y/o vestuario del programa al que se asocia. Es una producción "flujo" no destinada a su reemisión independiente, si no es dentro de la reemisión del programa en la que se produjo. Las telepromociones de un mismo producto en sucesivas ediciones de un programa responden a grabaciones diferentes (las de los diferentes episodios del programa) por lo que nunca son exactamente idénticas. Una telepromoción puede consistir en un mensaje exclusivamente verbal del presentador siempre que el mismo tenga finalidad publicitaria. [...] 3º) Anuncios publicitarios de patrocinio: a petición de algunos operadores de televisión, el anterior Secretario General de Comunicaciones determinó que un tipo peculiar de anuncio –la euroclaqueta, en la denominación de un operador–, en el que simultáneamente se informa sobre el patrocinio de un programa y se hace publicidad del patrocinador, fuera incluido entre otras formas de publicidad siempre que cumpliera las tres condiciones siguientes: –Duración máxima 10 segundos; –Emisión inmediatamente anterior o posterior al programa a que se refiere; –Realización con características notoriamente distintas de la de los anuncios convencionales. [...] 4º) Microespacios publicitarios: los microespacios conteniendo mensajes publicitarios se considerarán "otra forma de publicidad" cuando su duración sea superior a 60 segundos y no consistan en una mera agrupación de spots con un leve hilo común».

A la vista de esta regulación (que dejaba todas estas modalidades peculiares de publicidad televisiva fuera del concepto de anuncio publicitario y, por ende, de las reglas más estrictas que se aplican al clásico spot) podemos decir que, de este modo, el legislador español optó por la interpretación de los términos de la Directiva que favorecía claramente los intereses de las empresas de televisión y de los anunciantes, en detrimento de la protección del consumidor frente al exceso de publicidad.

Las autoridades españolas, tal y como confesarán en sus alegaciones en el litigio que vamos a examinar más abajo, adoptaron esta perspectiva porque, como ya sabemos, la Directiva no contenía una definición de los conceptos de anuncios publicitarios o de otras formas de publicidad. Esto les sirvió de pretexto para entender que se trataba de conceptos genéricos y abiertos que no podían delimitarse siguiendo un criterio de *numerus clausus* y que quedaban

comprendidos en el concepto más genérico de publicidad televisiva (que sí estaba definido en la norma comunitaria como hemos señalado). Por ello, a falta de una definición precisa en la Directiva, estaba más que justificada una interpretación de dichos conceptos en un sentido favorable a la emisión de la publicidad. A juicio de nuestra Administración, el término «otras formas de publicidad» debía incluir diferentes tipos de creatividades publicitarias que, bien por su duración y sus especiales características de realización o de emisión, o bien por su finalidad o vinculación con determinados programas o actividades del operador de televisión, no se considerarían comprendidos dentro del concepto tradicional de anuncios publicitarios¹³.

Según las autoridades españolas, los dos conceptos de anuncio publicitario y otras formas de publicidad debían diferenciarse en función de los siguientes criterios: – La forma o presentación del mensaje publicitario: su apariencia estética o visual; la combinación de elementos audiovisuales con otros exclusivamente gráficos (crawls, sobreimpresiones) o sonoros (voces en off); la utilización de actores y escenografía pertenecientes a programas concretos. – La duración: superior en el caso de publirreportajes o microespacios. – Su colocación en la parrilla de programación: unida a determinados programas o no. – El contenido del mensaje: dependiendo del grado de énfasis de la incitación a la compra o venta, que puede ser muy alto (como es el caso de los spots), o inferior, por primar el aspecto descriptivo (publirreportajes), o por circunscribirse a la presentación visual del producto o servicio promocionado (la simple careta de patrocinio institucional). Se indicaba, asimismo, que la determinación del concepto de anuncios publicitarios debía hacerse con arreglo al principio enunciado en la STJ de 28.10.1999, as. *ARD*, (CRS6/98, apdos. 29 y 30) en virtud del cual, «cuando una disposición de la Directiva 89/552/CEE impone una restricción a la difusión y a la distribución de servicios de televisión, sin que el legislador comunitario la haya redactado en términos claros e inequívocos, ésta ha de interpretarse de manera restrictiva».

Desde la perspectiva española las formas de publicidad distintas del clásico

13. Para las autoridades de nuestro país la definición de publicidad televisiva contenida en la Directiva 89/552/CEE se correspondía con un concepto general muy amplio en el que quedaría comprendida una serie de mensajes publicitarios de la que formaban parte no sólo los anuncios publicitarios o de teventa, sino también otros tipos de mensajes como las telepromociones, los publirreportajes, las sobreimpresiones, los anuncios de patrocinio, los microespacios asimilados a publirreportajes, los anuncios de autopromoción, la publicidad virtual y los anuncios de servicio público, todos los cuales podían ser objeto de tratamiento diferenciado en cuanto a volumen de emisión, interrupciones de programas y emisión aislada o conjunta en función de los objetivos que se pretendiesen alcanzar. Para nuestra Administración la interpretación que debía darse a los conceptos de anuncios publicitarios y otras formas de publicidad había de buscarse en función del objetivo perseguido por la Directiva 89/552/CEE y que no era otro que el de alcanzar un equilibrio entre, por una parte, las necesidades de financiación de los operadores de televisión, su derecho a la libertad de empresa y el respeto a su independencia editorial y, por otra, la protección de los intereses de los consumidores en cuanto telespectadores frente a la publicidad excesiva.

spot reguladas en los Criterios interpretativos no encajaban en el concepto de anuncios publicitarios debido a su duración estándar, a su menor agresividad comercial –en términos de su grado de sugestión en relación con el consumidor– y al grado de perturbación del disfrute de los programas que acarreaban. Además, ninguna de estas otras formas de publicidad se emitía con tanta frecuencia como los anuncios publicitarios clásicos a causa de las especiales singularidades de cada una de ellas, ya fuese por su larga duración (a excepción de los anuncios de patrocinio, no era posible concebir la emisión de las otras modalidades en más de una ocasión en el mismo bloque publicitario), por su especial vinculación con un determinado programa (el caso de los anuncios de patrocinio y algunos anuncios de telepromoción), o por su naturaleza de programa informativo (microespacios). Por último, estas formas de publicidad peculiares se caracterizaban por su emisión singular o excepcional, circunstancia que unida a otra, como era la del formato de emisión según el operador de televisión de que se tratase, o incluso la de la producción por cada cadena de televisión en algunos de los espacios, hacía que pudiesen diferenciarse de los anuncios publicitarios.

III. EL LITIGIO CONTRA ESPAÑA

A. EL RECURSO DE LA COMISIÓN

La Comisión encargó a la empresa de consultoría independiente Audimetric la realización de un estudio de la programación de varias de las cadenas españolas más importantes correspondiente a un período de referencia de dos meses del año 2005. Con base en dicho estudio llegó a la conclusión de que España había infringido el artículo 18 de la Directiva 89/552/CEE al delimitar restrictivamente el concepto de «anuncios publicitarios» al que se refería su apartado 2º. También lo había infringido al interpretar el concepto de «otras formas de publicidad» de un modo tan amplio que incluía determinados tipos de publicidad (publirreportajes¹⁴, las telepromociones¹⁵, los anuncios publicita-

14. La Comisión sostuvo que del estudio de la sociedad Audimetric se desprendía que éstos se emitían entre los programas o durante los intermedios con una frecuencia de emisión idéntica a la de los anuncios. Por otra parte, los publirreportajes eran, a su juicio, similares a ciertos anuncios publicitarios en lo que se refería a su duración y a su impacto sugestivo.

15. La Comisión precisó que su recurso se refería a los anuncios de telepromoción, es decir, a los mensajes transmitidos entre los programas, que eran autónomos respecto de éstos, de corta duración y que podían ser reemitidos. La institución comunitaria apuntó que estos anuncios tenían una duración breve, de un minuto aproximadamente, que no podía considerarse sensiblemente mayor que la de los anuncios publicitarios clásicos. Además, en su opinión se presentaban como mensajes «stock» que, si bien podían asociarse a un programa concreto debido a la presencia de determinados actores o elementos visuales particulares, eran completamente autónomos respecto de esos programas. Además, según dicha institución, se emitían en ventanas publicitarias y, al igual que los anuncios clásicos, estaban pensados para ser reemitidos, como así sucedía muy frecuentemente en la práctica. En relación con estos anuncios de telepromoción, la Comisión indicó que, ciertamente, en la sentencia *RTI y otros*, se consideró que la

rios de patrocinio¹⁶ y los microespacios publicitarios¹⁷) que, a juicio de la Comisión, encajaban mejor en la categoría de anuncios publicitarios. Las cadenas de televisión españolas dedicaron hasta 17 minutos por hora a su emisión, de modo que esta duración rebasó en un 50 % el límite máximo de doce minutos por hora de reloj (20% por hora) establecido en el artículo 18, apartado 2, de la Directiva 89/552¹⁸.

La Comisión sostuvo que cabía deducir de la sentencia *RTI y otros*¹⁹, que existía una presunción según la cual, en principio, todo tipo de publicidad

telepromoción –esto es, «una forma de publicidad televisiva basada en la interrupción escénica durante programas de plató (en particular los concursos) por espacios consagrados a la presentación de uno o más productos o servicios, donde los presentadores del programa abandonan momentáneamente su función en los concursos para transformarse en “promotores” de los bienes o servicios que son objeto de la presentación publicitaria»– no constituía un anuncio publicitario.

16. La Comisión fundamentó su recurso en la definición que de los mismos hacen los criterios interpretativos que hemos visto más arriba. Según ella la «euroclaqueta» provocaba en el público el efecto de incitarle a comprar productos o contratar servicios del patrocinador. Ahora bien, la Comisión recordaba que, según el artículo 17 de la Directiva 89/552/CEE, la calificación de «patrocinio» estaba supeditada al requisito de que el mensaje no contuviese incitación a la compra o a la contratación de los productos o servicios del patrocinador. Frente a esta perspectiva el Reino Unido estimó en sus alegaciones al caso que el patrocinio, siempre que cumplierse los requisitos del artículo 17 de la Directiva 89/552/CEE, no estaba sujeto a las restricciones establecidas en el artículo 18 de esa misma norma. De ello deducía que era erróneo el criterio de la Comisión según el cual los anuncios publicitarios de patrocinio constituían anuncios publicitarios. Cuando un anuncio publicitario de patrocinio se ajustaba a las condiciones del artículo 17 de dicha Directiva, el hecho de que pudiese promocionar ciertos productos o servicios ofrecidos por un patrocinador no significaba que fuese un anuncio publicitario.
17. La Comisión alegó que las modalidades de presentación y las características de estos microespacios, a diferencia de las de las auténticas telepromociones, no requerían en absoluto una duración mayor que la de los anuncios clásicos.
18. Todo este relato fáctico ya se recogía en el punto 2.5 del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, arriba citado, donde se decía que el informe sobre España puso de manifiesto varias posibles infracciones importantes y persistentes del límite de publicidad por hora.
19. Ver STJ, de 12.12.1996, as. *RTI y otros* (CRS320/94, CRS328/94, CRS329/94 y CRS337/94 a CRS339/94). Destacó el Abogado General que podía parecer discutible la tesis de la Comisión según la cual el concepto de «otras formas de publicidad» recogido en la Directiva quedó definido en la sentencia *RTI y otros*. En efecto, en aquella sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunció acerca de la expresión «formas de publicidad como las ofertas al público realizadas directamente» incluida en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 89/552/CEE. La redacción de esta expresión, en particular el uso del término «como», pone de manifiesto que el legislador comunitario se refería expresamente a las formas de publicidad que presentaban las mismas características que las ofertas de televenta. Ahora bien, en la Directiva, el concepto de otras formas de publicidad ya no se encontraba vinculado a las ofertas de televenta, respecto de las cuales la Directiva 97/36/CE había previsto normas más precisas con el fin de tomar en consideración el desarrollo y la importancia de esta actividad. (Considerandos trigésimo sexto y trigésimo séptimo de la Directiva 97/36/CE).

emitida entre los programas o durante los intermedios constituía un «anuncio publicitario» en el sentido de la Directiva 89/552/CEE, resultándole aplicable en consecuencia, el límite horario establecido en el artículo 18,2 de esta Directiva.

La Comisión estimó que los cuatro tipos de publicidad litigiosos que había excluido el legislador español del concepto de anuncio publicitario, no tenían por lo general una duración sensiblemente mayor que la de los anuncios publicitarios clásicos. Dicha institución añadía que cuando sí tenían una duración sensiblemente mayor, ello no obedecía en absoluto al hecho de que esos tipos de publicidad tuviese modalidades propias de presentación, ya que estas modalidades de presentación eran similares, cuando no idénticas, a las de los anuncios publicitarios clásicos. La Comisión recordó que en la sentencia *RTI y otros* (apdo. 31) se definió el concepto de «anuncios publicitarios» como «formas de promoción de duración generalmente muy corta, que tenían un impacto sugestivo muy importante, que se presentaban generalmente agrupados conforme a una periodicidad variable durante o entre los programas y que eran producidos por quienes suministran los productos o los servicios o por sus agentes, más que por las propias entidades de radiodifusión»²⁰. La Comisión alegó que, a la luz de estas definiciones, cualquier forma de publicidad difundida entre los programas o en los intermedios y cuyas modalidades de presentación no requirieran un tiempo de difusión significativamente mayor debía considerarse como un anuncio publicitario sujeto, en consecuencia, al límite horario establecido en el artículo 18,2 de la Directiva. Así pues, según dicha institución, una forma particular de publicidad sólo encajaba en el concepto de «otras formas de publicidad»²¹ a efectos del artículo 18,1 de la Directiva, cuando sus modalidades de

20. También señala la Comisión que el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia *RTI y otros* (apdos. 32 y 34) que «la posibilidad que ofrece la segunda frase del apartado 1 del art.18 de aumentar el porcentaje de tiempo de emisión dedicado a la publicidad al 20 % del tiempo de emisión diario puede utilizarse también para formas de publicidad que, sin constituir "ofertas al público", requieren, al igual que éstas y debido a sus modalidades de presentación, más tiempo que los anuncios publicitarios».

21. Explicaba la Comisión que en la exposición de motivos que acompañaba a su propuesta de Directiva (Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 89/552 [COM(95) 86 final].) se indicaba que la «disposición relativa a "otras formas de publicidad", frente a los anuncios publicitarios, tiene como objetivo garantizar la flexibilidad necesaria para tener en cuenta el desarrollo de las nuevas formas de publicidad, tales como las telepromociones y los "Dauerwerbeseinrichtungen", que se caracterizan por su mayor duración y por el hecho de que generalmente se integran en el desarrollo del propio programa». (Apartado 2.4.4.) No obstante, esta primera propuesta fue modificada por la Comisión a raíz de las enmiendas introducidas por el Parlamento Europeo, el cual defendía que se suprimiera la posibilidad de establecer un tiempo de emisión adicional para las otras formas de publicidad. En la Resolución legislativa que contenía el dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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 (*DOCE* 1996, C 65, p. 96), el Parlamento propuso dar al art.18 otra redacción. En su propuesta modificada de directiva, (Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 89/552 [COM(96) 200 final].) la Comisión se limitó a señalar que

presentación requiriesen una duración más larga en atención a la existencia de condicionantes técnicos insoslayables.

Este recurso de la Comisión provocó en nuestro país una reacción contraria de la Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA), quien en un comunicado de mayo de 2008 se posicionó expresamente²² del lado de nuestras autoridades al apoyar plenamente al Gobierno español en este conflicto que mantenía frente al ejecutivo comunitario. UTECA declaraba entonces que le sorprendía y preocupaba la posición de la Comisaria Viviane Reding, responsable de la Sociedad de la Información y de los Media, respecto de la normativa vigente en España desde 1999. En este sentido, UTECA puso de manifiesto lo siguiente:

1.–La Ley 22/1999 traspuso la Directiva 97/36/CE en total consonancia con las disposiciones de ésta y con la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia europeo en relación con la capacidad de los Estados miembros para decidir sobre los términos concretos de adaptación de las Directivas, y así, el entonces vigente artículo 13 de la Ley española compaginaba los límites diarios y por hora natural con absoluto respeto a la citada Directiva. Que ello fue así lo acreditaba, en su opinión, que, en ningún momento desde 1999 hasta la asunción por la Sra. Reding del Comisariado que se ocupó de estos asuntos (2004), ningún órgano de la Unión Europea pusiera en cuestión los términos de la trasposición efectuada por el Reino de España.

2.–entendía aún menos que la Comisaria Reding mantuviese esa posición ahora, cuando la Directiva de 1989 había sido radicalmente modificada por la nueva de Servicios Audiovisuales, que eliminaba los límites diarios de emisión de publicidad y dejaba libertad sobre las llamadas otras formas de publicidad. Sin embargo, la Comisión parecía más partidaria de un intervencionismo rígido en esta materia, que de dejar que las reglas del mercado (fundamento de la UE y del Tratado de Roma) fuesen las que regulasen la emisión de publicidad de las televisiones privadas gratuitas, cuyos únicos ingresos procedían de ese mercado.

3.–consideraba que sería mucho más conveniente que la Comisión se interesase por evitar el mantenimiento en España de los sistemas de doble financiación sin obligaciones específicas de servicio público del que gozaban las decenas de televisiones y radios públicas²³, en clara competencia desleal respecto de los medios audiovisuales privados.

4.–finalmente, UTECA era contraria a que desde Bruselas se impusiesen

su nueva versión del art.18 incorpora modificaciones que, en parte, se derivan de las enmiendas del Parlamento, precisando igualmente que, no obstante, no había considerado ni deseable ni posible excluir los tipos de publicidad no consistentes en publicidad en forma de anuncios. (Véase la exposición de motivos, apartado 2.2, p. 7).

22. Ver, Comunicado de prensa de 8 de mayo de 2008: «UTECA apoya al Gobierno español frente a la Comisaria Reding».
23. Sobre la televisión pública es de imprescindible consulta el excelente estudio de FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Televisión pública. En especial, la televisión estatal», en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Regulación (Vol. V. Audiovisual)*, Iustel, Madrid, 2011.

límites de publicidad a los medios privados de comunicación, y en este sentido pensaba desarrollar cuantas políticas creyese necesarias para que esa filosofía fuese recogida en una futura Directiva sobre la materia, máxime en la era digital, en la que la televisión es accesible ya a través de múltiples soportes y formatos, y lo será cada vez más²⁴.

B. LA SENTENCIA DEL TJUE

El TJUE resolvió este recurso en un fallo de 2011. El Tribunal trató de cumplir las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad. Estas exigencias llevan a que el tenor de una disposición del Derecho comunitario, que no contenga una remisión al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance, normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar²⁵.

El Tribunal reconoce que, tal como señaló el Reino de España, es verdad que en su sentencia *ARD*²⁶, declaró que las disposiciones de la Directiva 89/552/CEE que imponían una limitación a la libre difusión de emisiones por televisión debían interpretarse restrictivamente cuando no estuviesen redactadas en términos claros e inequívocos. Pero no es menos cierto que, tal como señaló el Abogado General en el punto 75 de sus conclusiones, el concepto de «anuncios publicitarios» que resulta del artículo 18 de la Directiva 89/552 debía interpretarse teniendo en cuenta el objetivo esencial de ésta²⁷, consistente en conci-

24. Ver Comunicado de prensa de UTECA de 24 de mayo de 2008: «UTECA, la publicidad y la asociación española de anunciantes».

25. Ver STJ, de 24.11.2011, as. *Comisión contra España* (C-281/09). En este asunto, al Abogado General Yves Bot le resultó difícil admitir que los trabajos preparatorios de la Directiva permitiesen atribuir con certeza un significado preciso al concepto de «otras formas de publicidad» que el legislador comunitario quiso utilizar en el artículo 18, apartado 1, de ésta. Ver Conclusiones del Abogado General Y. Bot, as. *Comisión contra España* (C-281/09), presentadas el 7.4.2011. Un análisis de esta sentencia puede verse en IRACULIS ARREGUI, N., «Limitación horaria de la publicidad televisiva: a propósito del asunto C-281/2009», *Diario La Ley*, nº 7684, 2011 y en MENDOZA LOSANA, A. I., «Medidas contra el "bombardeo" de publicidad en la televisión», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.

26. Ver STJ de 28.10.1999, as. *ARD* (C-6/98), apdos 29 y 30.

27. El Abogado General Y. Bot considera fundada la alegación de la Comisión de que la interpretación que se haga del concepto de «otras formas de publicidad» del artículo 18, apartado 1, de la Directiva no debe implicar que quede privado de efecto útil el límite horario establecido en el artículo 18, apartado 2, de ésta. Señala que habida cuenta del objetivo que inspira al artículo 18, apartado 2, de la Directiva, parece difícil admitir que el criterio que justifique el establecimiento de excepciones respecto de este límite horario consista en la duración de los mensajes publicitarios. Esta interpretación supondría fomentar que las empresas inventen nuevas formas de publicidad que requieran técnicamente plazos de transmisión más largos, reduciendo de este modo el efecto útil de dicho límite horario. Añade que el límite horario de doce minutos por hora de reloj fijado en el artículo 18 de la Directiva representa el equilibrio que el legislador comunitario entendió necesario establecer entre las necesidades de financiación de los organismos de radiodifusión televisiva mediante la publicidad y la protección de los

liar el ejercicio de la libertad de difundir publicidad en televisión con la necesidad de proteger a los telespectadores frente a una difusión excesiva de publicidad en las horas de mayor audiencia²⁸. A este respecto, el Tribunal de Justicia también recordó, como ya hizo la Comisión, el concepto de anuncio publicitario. Igualmente reiteró el contenido de la sentencia *RTI y otros*, donde, en relación con la delimitación del concepto de anuncios publicitarios respecto del concepto de formas de publicidad como las «ofertas al público realizadas directamente», previsto por la Directiva 89/552/CEE en su versión original, declaró fundamentalmente que la justificación de que se elevaran con carácter excepcional los límites de la emisión de tales ofertas radicaba en el hecho de que su duración era mayor, debido a sus modalidades de presentación, y de que la aplicación de los límites de tiempo de emisión previstos para los anuncios publicitarios suponía un trato desfavorable para esas ofertas frente a tales anuncios. El Tribunal de Justicia destacó, por otra parte, que esos criterios también podían utilizarse en relación con otras formas de promociones²⁹.

El Tribunal señala que de las anteriores consideraciones se desprendía 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 el tipo de publicidad de que se trate encaje en alguna de las otras formas de publicidad expresamente reguladas por esa

telespectadores frente a la publicidad excesiva. En otros términos, el legislador comunitario consideró que la posibilidad de emitir anuncios publicitarios durante un máximo de doce minutos por hora de reloj bastaba para que los organismos de radiodifusión televisiva pudieran cubrir sus necesidades de financiación. Por consiguiente, el efecto útil de esta disposición supone que las formas de publicidad que pueden emitirse superando esta duración de doce minutos coincidan exactamente con las formas de publicidad a las que el legislador comunitario quiso dar este tratamiento. Tal exigencia también tiene por objeto garantizar la igualdad de trato de todos los organismos de radiodifusión televisiva, con independencia del Estado miembro en cuyo territorio estén establecidos. Ver Conclusiones del Abogado General Y. Bot, as. *Comisión contra España* (C-281/09), presentadas el 7.4.2011.

28. Precisamente en atención a ese objetivo, aclara el Tribunal que el legislador de la Unión quiso garantizar de manera completa y adecuada la protección de los intereses de los consumidores que son los telespectadores, sometiendo las distintas formas de promoción, como la publicidad televisada, la televenta y el patrocinio, a ciertas normas mínimas y a determinados requisitos. En particular, la Directiva 89/552/CEE no sólo fijó límites al tiempo de emisión de la publicidad televisada, tal como ésta se definía en su artículo 1, letra c), sino que estableció, según resultaba de lo dispuesto en su artículo 18, apartado 2, una distinción entre límites diarios y límites horarios. Pues bien, esta distinción toma en consideración la circunstancia de que los límites horarios, a diferencia de los límites diarios, tienen una incidencia directa en las horas de mayor audiencia, es decir, en aquellas horas en las que es mayor la necesidad de proteger a los telespectadores. Ver la STJ de 23.10. 2003, as. *RTL Television*, (C-245/01), apdo. 62 y la STJ *Österreichischer Rundfunk*, antes citada, apdo. 27, donde se afirma lo siguiente: «Desde esta perspectiva, las disposiciones del capítulo IV de la Directiva 89/552, expresan el deseo del legislador comunitario de deslindar las referidas actividades de promoción de las relativas a los demás programas difundidos, de hacerlas identificables sin ambigüedad para los telespectadores y de limitar su tiempo de difusión».

29. Véase, en este sentido, la sentencia *RTI y otros*, antes citada, apdos. 32, 34 y 37.

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, cuando la aplicación de las limitaciones establecidas para tales anuncios implique un trato desfavorable para la forma de publicidad en cuestión en relación con los anuncios publicitarios, sin justificación válida para ello³⁰. 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 1, de la Directiva 89/552».

Añade el TJUE que «se desprende de los autos –y más concretamente del informe de Audimetrie arriba citado, y respecto del cual el Reino de España no ha puesto en duda la exactitud de sus datos– que cada uno de los cuatro tipos

30. Explica el Abogado General Y. Bot que del examen de las disposiciones de la Directiva extrae la conclusión de que las demás formas de publicidad que podrían distinguirse de los anuncios publicitarios y que se citan en la Directiva, son los anuncios de patrocinio. Según el Abogado General no cabe duda de que estos anuncios constituyen una forma de publicidad ya que, con arreglo al artículo 1, letra e), de la Directiva, tienen la finalidad de promover el nombre, la marca, la imagen, las actividades o las realizaciones del patrocinador. A su juicio, la Directiva 2007/65 confirma este análisis, ya que el artículo 18, apartado 2, de la Directiva 89/552, tal como quedó modificado por la Directiva 2007/65, excluye del límite horario, además de los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas y los productos accesorios directamente derivados de dichos programas, los anuncios de patrocinio y el emplazamiento de producto. Así pues, en un principio se inclinó por pensar que el concepto de «otras formas de publicidad» del artículo 18, apartado 1, de la Directiva se refería a otras formas de publicidad contempladas en la Directiva, de manera que únicamente deberían encajar en este concepto los anuncios de patrocinio y no las formas de publicidad que, debido a condicionantes técnicos insoslayables, requerían una duración de emisión más larga, tal como sostuvo la Comisión. Con todo, a la vista de los objetivos de la Directiva el Abogado General consideró fundado el recurso por incumplimiento, incluso en lo que se refería a los anuncios publicitarios de patrocinio denominados euroclaquetas. Esta conclusión la expone de la siguiente manera: «En efecto, según la definición que los criterios interpretativos de la ley española hacen de esta forma de publicidad, se trata de un tipo peculiar de anuncio en el que simultáneamente se informa sobre el patrocinio de un programa y se hace publicidad del patrocinador. El hecho de admitir, como hace el Reino de España, que tal forma de publicidad encaja en el concepto de otras formas de publicidad y pueda, en consecuencia, emitirse superando el límite horario de doce minutos implica permitir que los organismos de radiodifusión televisiva y las empresas que deseen promocionar sus productos o servicios eludan este límite. En efecto, para eludir este límite no tendrían más que insertar un anuncio de patrocinio en el anuncio publicitario que incita a comprar o contratar sus productos o servicios. En consecuencia, considera que la Comisión sostiene acertadamente que, en virtud del artículo 17 de la Directiva, los únicos anuncios de patrocinio que pueden emitirse superando el límite horario son aquéllos que no incitan a la compra o contratación de productos o servicios concretos del patrocinador». No obstante, si bien llega a la misma conclusión que la institución demandante, no comparte su definición del concepto de otras formas de publicidad. Ver Conclusiones del Abogado General Y. Bot, as. *Comisión contra España* (C-281/09), presentadas el 7.4.2011.

de publicidad sobre los que trata el presente asunto tiene, por lo general, una duración que no excede de los dos minutos. De las anteriores consideraciones se deduce que esos tipos de publicidad encajan en el concepto de anuncios publicitarios y, por consiguiente, están sujetos a las limitaciones relativas al tiempo de emisión establecidas en el artículo 18, apartado 2, de la Directiva 89/552».

IV. LA DIRECTIVA 2010/13/UE

Desde el plano europeo la cuestión objeto de examen en la sentencia de 2011 se regula actualmente por una norma aprobada poco tiempo antes de dictarse el citado pronunciamiento judicial: la Directiva 2010/13/UE³¹, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, de servicios de comunicación audiovisual. Esta norma establece en su artículo 23 que: «1. La proporción de anuncios de publicidad televisiva y de anuncios de televenta no excederá del 20 % por hora de reloj. 2. El apartado 1 no se aplicará a los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas y los productos accesorios directamente derivados de dichos programas, a los anuncios de patrocinio ni al emplazamiento de producto».

Este texto es heredero directo de la nueva redacción que dio la Directiva 2007/65/CE al artículo 18 de la Directiva 89/552/CEE³². Se trata de un precepto que presenta diferencias notables con la redacción del artículo 18,2 que hemos visto más arriba. Podemos destacar varias cosas en relación con esta norma.

En primer lugar, como ya se señaló en el punto 2.5 del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, por lo que respecta a la publicidad, se suprime el límite máximo diario de tiempo dedicado a la publicidad, pero se mantiene el de doce minutos como máximo por hora de reloj (que también se aplicará a los períodos de máxima audiencia)³³. En la exposición de motivos de la Directiva 2010/13/UE se subraya además lo siguiente: «(85) Dado el incre-

31. Ver 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), (DOUE, n° L 95, de 15.4.2010).

32. Ver Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11.12.2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3.10.1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DOUE, n° L 332, de 18.12.2007).

33. Ver Séptimo Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Directiva 89/552/CEE «Televisión sin fronteras» /* COM/2009/0309 final */ Bruselas, 26.6.2009, donde se ha abordado el tema de la aplicación de las normas sobre publicidad (artículos 10 a 20), refiriéndose a las normas nuevas introducidas por la Directiva 2007/65/CE.

mento de posibilidades que tienen los espectadores para eludir la publicidad a través del uso de las nuevas tecnologías, como los grabadores personales de vídeo digital y la mayor oferta de canales, no está justificada una reglamentación pormenorizada en materia de inserción de anuncios con el objetivo de proteger al espectador. La cantidad de tiempo por hora en que es admisible la publicidad no debe incrementarse, pero la presente Directiva debe ofrecer a los organismos de radiodifusión televisiva flexibilidad con respecto a su inserción cuando ello no perjudique indebidamente la integridad de los programas». Por tanto, el legislador comunitario no ha querido profundizar en una política intervencionista, manteniendo en gran medida la existente.

En segundo lugar, se ha optado, en nuestra opinión, por dar una redacción mucho más clara al precepto al suprimir la mención a «otras formas de publicidad». De este modo queda un texto más sencillo, donde se establece primero una regla general de limitación del tiempo de emisión por hora de los anuncios de publicidad en general (aclarando que, a estos efectos, quedan equiparadas a la televenta), para pasar después a enumerar una serie de supuestos que quedan excluidos de esa limitación. Estos supuestos son los siguientes:

1º) las denominadas actividades de autopromoción que constituyen una forma especial de publicidad mediante las cuales el organismo de radiodifusión televisiva promociona sus propios productos, servicios, programas (considerando las bandas anuncio consistentes en extractos de programas como programas) o cadenas. A fin de evitar que se falsee el juego de la competencia, esta excepción también abarca a los anuncios referentes a productos que cumplan la doble condición de ser productos conexos y de derivarse directamente de los programas de que se trate. El término «productos conexos» se refiere a productos que cumplen la función específica de permitir a los telespectadores beneficiarse plenamente de dichos programas o interactuar con ellos.

2º) el emplazamiento de producto. Esta práctica engloba toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que aparezca en un programa, a cambio de una remuneración o contraprestación similar. El suministro gratuito de bienes o servicios, como las ayudas materiales a la producción o los premios, también se considera emplazamiento de producto únicamente si los bienes o servicios a los que se refiere tienen un valor significativo³⁴.

34. En la exposición de motivos de la Directiva 2007/65/CE se explica además (apdos. 90 y 91) lo siguiente: «La comunicación audiovisual con fines comerciales encubiertos es una práctica que prohíbe la presente Directiva, por su efecto negativo sobre los consumidores. La prohibición de la comunicación audiovisual con fines comerciales encubiertos no debe afectar al emplazamiento legítimo de productos en el marco de la presente Directiva, siempre que se informe adecuadamente al espectador de dicho emplazamiento, condición que puede cumplirse señalando el hecho de que en un determinado programa hay emplazamiento de producto, por ejemplo, mediante un logotipo neutro. El emplazamiento de producto es una realidad en las obras cinematográficas y las obras audiovisuales realizadas para televisión. Para garantizar la igualdad de condiciones y acrecentar así la competitividad del sector europeo de medios, son necesarias normas en materia de emplazamiento de producto».

3º) el anuncio de patrocinio. El criterio determinante para distinguir patrocinio y emplazamiento de producto es que, en el emplazamiento de producto, la referencia a un producto está incorporada en la acción de un programa, razón por la cual la definición del artículo 1, apartado 1, letra m), incluye para la expresión «figure en». Por el contrario, las referencias a los patrocinadores pueden aparecer en el programa, pero no formar parte del argumento.

En tercer lugar hay que llamar especialmente la atención sobre el hecho de que este diseño acuñado desde 2007, y conservado en la actualidad, insiste en el planteamiento adoptado desde 1989. Es decir, la Directiva, al enumerar las definiciones en el artículo 1 apartado 1 de la Directiva, se va a limitar a exponer el concepto genérico de publicidad televisiva (letra i) en términos casi idénticos a cómo lo hizo en 1989. Por tanto, se renuncia una vez más a precisar en el glosario de términos que sirve de introducción al texto de la Directiva, los distintos tipos de publicidad o anuncio publicitario que, como hemos visto, existen en la realidad televisiva.

En principio podría criticarse esta postura del Consejo y el Parlamento pues, teniendo en cuenta el pleito que entonces estaba pendiente de resolver por el TJUE, quizás hubiera valido la pena, al aprobarse la nueva Directiva en 2010 (o incluso ya en 2007 con la reforma originaria), aclarar expresamente en sentido positivo qué se había de entender por «anuncio de publicidad» a efectos de la aplicación de los límites fijados en el artículo 23. Desde luego esta solución puede ser vista como una solución ideal, que hubiera servido para corregir el pecado original que se cometió en 1989 y no se rectificó en 1997 con la primera gran modificación. Y es que si en la Directiva, como viene siendo tradicional, se inserta un glosario de definiciones, lo lógico es que se aproveche para definir precisamente aquello que resulta o puede resultar confuso a la hora de su interpretación en la práctica. Lo que se podía excusar en 1989 o incluso en 1997, era ya inexcusable en 2007 y máxime en 2010, a las puertas de resolverse el pleito entonces pendiente ante el TJUE. Por tanto, podía defenderse la idea de que estaba más que justificado en alguna ocasión refrendar o no (en función de la dirección política que se quisiese adoptar en esta materia), la decisión que se estaba fraguando en el Tribunal europeo. A favor de haber introducido una precisión de los tipos concretos de anuncios publicitarios sujetos a limitación de tiempo de emisión puede argumentarse el hecho de que, como demostró el legislador español, parece perfectamente posible diseñar un cuadro de supuestos más o menos exhaustivo. Es decir, al acuñar el término «anuncio publicitario» no parece que nos encontremos ante lo que podríamos llamar, si se me permite la expresión, un concepto jurídico indeterminado equiparable a lo que para los matemáticos representa el número pi. Es cierto que hay conceptos jurídicos indeterminados en el ordenamiento jurídico cuya precisión más o menos aproximada es casi imposible o extremadamente difícil³⁵. Esto no parece ser lo que

35. Piénsese, por ejemplo, en el caso del concepto de orden público. Es muy difícil precisar o alcanzar una visión exacta de él porque en su interior caben una infinidad de supuestos posibles que varían en función del tiempo y del lugar en que nos situemos. Por tanto es casi imposible concretar una enumeración precisa de los supuestos que abarca. Lo que en un sitio y en una época se considera de orden público y se decide prohibir,

ocurre con los anuncios publicitarios y, quizá por ello, el legislador comunitario se podía haber atrevido, al menos después de 2011 (fecha de la sentencia objeto de examen en este trabajo), a indicar un listado de los supuestos que cubre la polémica expresión. Y ello porque se trata de un concepto asequible a la hora de delimitarlo y que debe ser uniforme en toda la UE, como hemos visto impone el TJUE en su jurisprudencia.

Ahora bien, quizás no se deba ser tan crítico con el legislador comunitario. En primer lugar porque al existir la sentencia de 2011 ya sabemos cómo hay que interpretar el artículo 23, que usa términos idénticos a los que fueron objeto de examen jurisprudencial. En segundo lugar porque no sería justo decir que el legislador comunitario no ha hecho nada. Al contrario, la nueva redacción consagrada desde 2007 puede merecer un juicio positivo porque, como ya hemos dicho, deja de hablar ya de anuncios publicitarios frente a otras formas de publicidad, con dos regímenes distintos. Además, el legislador opta por una fórmula más sencilla y clara que la consistente en introducir largos listados de las distintas modalidades de anuncio publicitario a efectos de aplicar el férreo régimen de limitación horaria. Como hemos subrayado, se enuncia un principio general de limitación que afecta a todos los anuncios de publicidad (situando en el mismo nivel de restricciones a la televenta³⁶) y luego se introduce una lista negativa, es decir, un restringido listado de supuestos que no se ven sometidos a dicha limitación evitándose el problema de que la lista con el tiempo se quede desfasada. Y es que detallar el concepto de anuncio publicitario sobrecargando una lista de supuestos, lleva al riesgo de que la realidad acabe superando las previsiones legales y haya que estar modificando y discutiendo el número y alcance de la lista de forma continuada. Por eso es mejor considerar que, en principio, todo aquello que no se puede encajar dentro de los casos que el

en otro lugar o tiempo se estima que es materia disponible con base en la libertad de la persona. Sobre los conceptos jurídicos indeterminados resulta de imprescindible consulta la clásica obra de SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976. Véase también: GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo.I*, Civitas, Pamplona, 2008, pp. 467 y ss. y FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo*, Civitas, Pamplona, 2012, p. 267.

36. El artículo 24 de la Directiva 2010/13/UE dispone que los espacios de televenta deberán ser fácilmente identificables como tales por medios ópticos y acústicos y tendrán una duración mínima ininterrumpida de 15 minutos. En la exposición de motivos de la Directiva se explica lo siguiente con respecto a la televenta: «(99) Con miras al desarrollo de la televenta, que representa una actividad económica importante para el conjunto de los operadores y un mercado real para los bienes y servicios de la Unión, resulta esencial garantizar un alto nivel de protección del consumidor estableciendo normas adecuadas que regulen la forma y el contenido de tales emisiones. (100) Es importante que las autoridades nacionales competentes, al supervisar la aplicación de las disposiciones pertinentes, puedan distinguir, en relación con las cadenas que no estén exclusivamente dedicadas a la televenta, entre el tiempo de difusión dedicado a los anuncios de televenta, a los anuncios publicitarios y a otras formas de publicidad, por un lado, y, por otro, el tiempo de difusión dedicado a bloques de televenta. En consecuencia, es necesario y suficiente que cada bloque esté claramente identificado por medios ópticos y acústicos por lo menos al principio y al final del bloque».

propio legislador excluye de la regla de limitación de emisión es anuncio publicitario. Por tanto, lo que se quiera dejar fuera de ese cajón de sastre que constituye el anuncio publicitario se deberá especificar expresamente.

Finalmente hay que tener en cuenta que el artículo 26 de la Directiva 2010/13/UE estipula que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y dentro del respeto del Derecho de la Unión, los Estados miembros podrán establecer condiciones distintas de las fijadas en el artículo 23 en lo referente a las emisiones de televisión destinadas exclusivamente al territorio nacional que no puedan ser recibidas directa o indirectamente por el público en uno o varios de los demás Estados miembros. Por tanto, la misma Directiva introduce una flexibilidad que los Estados pueden aprovechar para crear un diseño alternativo en relación con sus emisiones internas.

V. EL CONTENIDO DE LA NUEVA LEY ESPAÑOLA

En nuestro ámbito interno tenemos que hacer referencia a la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, aprobada obviamente antes de dictarse la sentencia del TJUE, y que dedica la sección 2ª del Capítulo II a regular el derecho a realizar comunicaciones comerciales³⁷.

La citada Ley proclama en el artículo 14,1 que «los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva pueden ejercer este derecho de emitir mensajes publicitarios mediante la emisión de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj³⁸. Para el cómputo de esos 12 minutos se tendrá sólo

37. Sobre el marco jurídico actual puede verse LINDE PANIAGUA, E., VIDAL BELTRÁN, J. M. y MEDINA GONZÁLEZ, S.: *Derecho audiovisual*, Ed. Colex, Madrid, 2011 y MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Regulación (Vol. V. Audiovisual)*, Iustel, Madrid, 2011, p. 359. Un análisis detallado del nuevo marco legal puede verse en RODRÍGUEZ MARTÍN, C., *op. cit.*, p. 364, quien destaca que se introduce como novedad el concepto de comunicación *comercial* audiovisual y el de anuncio o spot. Un reciente análisis de esta regulación sobre el tiempo máximo de publicidad permitida en televisión, se pueden encontrar también en GAY FUENTES, C., «Los derechos de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual», *Revista Noticias de la Unión Europea*, nº 329, 2012, pp. 41-58 (número especial dedicado a la Ley española de 2010). Explica esta autora que «las disposiciones para limitar el tiempo de publicidad por televisión siempre han generado una amplia controversia, en torno a la servicios y los intereses de los anunciantes, que huyen de la saturación publicitaria en las pequeñas pantallas por la pérdida de eficacia que implica para la publicidad». Añade, siguiendo el Dictamen del Consejo de Estado que citamos abajo, que «la Directiva de 2007 introdujo cambios notables en esta materia, siendo el más evidente de ellos la supresión del límite del 15% de emisión de publicidad al día, al entender que esta limitación era "en gran medida teórica" y considerar más importante la limitación horaria, porque se aplica también a los períodos de máxima audiencia (considerandos 57, 58 y 59)» y destaca que «en la Ley de 2010 las limitaciones de tiempo de publicidad se establecen ahora sólo en relación a los mensajes publicitarios del artículo 14, permitiéndose a los prestadores emitir el máximo de los 12 minutos por hora de publicidad que autoriza la Directiva europea».

38. Explica RODRÍGUEZ MARTÍN, C., *op. cit.*, p. 361, que «el concepto de "hora de reloj", frente a la hora natural tomada como referencia por nuestra Ley, constituyó también una parte del problema, ya que la hora natural permite deslizamientos de emisión publicitaria entre horas de reloj, siempre que en el cómputo específico de sesenta minutos continua-

en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y la televenta, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento». También se excluirá del cómputo la telepromoción «cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj». En el apartado 3º del citado precepto³⁹ se advierte que «en la emisión de publirreportajes, telepromociones y, en general, de aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión, podrían confundir al espectador sobre su carácter publicitario, deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación "publicidad"».

Además el art.13 de la Ley dispone que «los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas. Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta Ley. No obstante, para la comunicación audiovisual televisiva, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos no podrá superar los 5 minutos por hora de reloj y sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial».

Estas previsiones ha sido desarrolladas por el 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. Como puede verse por la fecha, este Reglamento fue adoptado apenas unos días antes de dictarse la sentencia del TJUE expuesta arriba. Se confiesa en esta norma que su regulación supone «una visión de medio y largo plazo, con criterios que despejen incertidumbres, den seguridad a las empresas del sector y garanticen sus derechos y también el de los telespectadores». Se busca «la suficiente transparencia para proporcionar una seguridad jurídica a los agentes implicados y fijando unas reglas de uniforme aplicación en el sector».

Nuestra legislación opta, por tanto, por aparentemente seguir el esquema comunitario. Pero hay que referirse a ciertas cuestiones sobre las que es interesante llamar la atención.

En primer lugar se ha hecho un esfuerzo importante por precisar los con-

dos no se sobrepasen los límites, pero, lógicamente, en el de hora de reloj esos límites podían quedar inequívocamente vulnerados». Este concepto ha sido también examinado por nuestro Tribunal Supremo en la sentencia que citamos más abajo.

39. El Consejo de Estado explicó en su Dictamen de 2009 sobre esta Ley que el Ministerio de la Presidencia había aceptado, a sugerencia de AUC, añadir este apartado. Se siguió la recomendación del Consejo de Estado de colocarlo como apartado tercero ya que, dado su contenido, parecía que sería preferible situarlo inmediatamente después de la obligación de diferenciación.

ceptos de la Ley y, por ende, de la Directiva, de tal modo que se sepa bien qué cae dentro del concepto de mensaje publicitario a efectos de aplicar la rígida regla de la limitación de los 12 minutos. Así en el Real Decreto de desarrollo se contiene una precisión bastante extensa de lo que es la autopromoción de productos (artículos 2 y 5). De este modo: a) el artículo 5,1 del Real Decreto explica lo que se entiende por productos accesorios derivados directamente del programa, siendo aquellos que realmente se identifiquen con ese programa y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él. Destaca el artículo 5,2 que en ningún caso se considera autopromoción aquella promoción de productos que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo, computándose en tal caso como mensajes publicitarios dentro del límite de 12 minutos establecidos para éstos⁴⁰; b) se expone qué se considera como información de programación y su deslinde de lo que es publicidad⁴¹; c) en el

40. El resto del precepto precisa lo siguiente: «3. Para considerar que los productos son directamente derivados del programa, el prestador del servicio de comunicación audiovisual deberá acreditar la titularidad sobre sus derechos y que asume, directa o indirectamente, la explotación económica del producto. A estos efectos, la autoridad audiovisual competente podrá exigir al prestador que aporte la documentación suficiente que acredite la titularidad de los derechos y su ejercicio efectivo, así como la ausencia de contraprestación de terceros por la emisión de las comunicaciones audiovisuales que promocionen esos productos. En caso contrario, si la promoción de productos se hace a cambio de contraprestación, se consideraría comunicación comercial, y como tal se le aplicaría el límite de los 12 minutos por hora de reloj. En este sentido, tendrá la consideración de autopromoción y computará en el límite de los 5 minutos la emisión de mensajes promocionales o avances de películas europeas de estreno, siempre que el prestador del servicio de comunicación audiovisual acredite haber participado en la financiación anticipada de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. 4. En los supuestos en que un producto derivado directamente de un programa sea comercializado por un tercero que asume la explotación de aquel por su propia cuenta y riesgo, únicamente se aplicarán los límites de cómputo establecidos para la autopromoción cuando el mensaje no incluya menciones, promoción o publicidad de ese tercero, computándose, en caso contrario, en el límite de los 12 minutos destinados a mensajes publicitarios y de televenta. 5. Aquellas comunicaciones de productos o servicios que no sean accesorios ni deriven directamente de los programas, sino del prestador del servicio o de la cadena computarán dentro del límite de los 12 minutos, por considerarse un mensaje publicitario de una actividad del prestador ajena a la comunicación audiovisual».
41. En cuanto a la información de programación y productos no sometidos a cómputo (artículo 7) se advierte lo siguiente en la Ley: «1. 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: a) Los programas que informan sobre la programación del prestador del servicio de comunicación audiovisual y los rodillos que informan sobre algún cambio de la misma. b) Las secciones y contenidos, dentro de los programas tipo magazines u otro tipo de programas, que se dedican a informar sobre la programación y cuya finalidad es similar al de los programas indicados en la letra a). c) Aquellas sobreimpresiones sobre la programación de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio no comprendidas en la letra b) del artículo 4.2, por ser de carácter meramente informativo. 2. Tampoco computarán como autopromoción ni como publicidad, las referencias genéricas que se hagan al prestador

artículo 6 se advierte que las locuciones verbales que tengan una naturaleza promocional o publicitaria sobre la programación o sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas computan como autopromoción en el límite de los 5 minutos por hora de reloj, estando excluidas de cualquier cómputo, tanto a los efectos de emisión de mensajes publicitarios como de autopromoción, las meramente informativas; d) por último, en lo referente a la publicidad en la autopromoción (artículo 8), se precisa que todos aquellos espacios de autopromoción, ya sea de programas o productos o mediante locuciones verbales, en los que se mezclen o incluyan elementos publicitarios ajenos a la programación o a los productos accesorios directamente derivados de los programas, se considerarán mensajes publicitarios computables en el límite de tiempo asignado a éstos, es decir, 12 minutos por hora de reloj.

En segundo lugar, también se han presentado dudas en relación con el tema del patrocinio. El legislador español se ha esmerado en detallar en el capítulo V de la Ley esta cuestión. El artículo 12 del Real Decreto fija las condiciones y requisitos del patrocinio para que no computen como mensajes publicitarios en el límite de 12 minutos por hora de reloj destinados a mensajes publicitarios y de televenta⁴².

del servicio de comunicación audiovisual cuando su naturaleza sea puramente informativa. 3. Los anuncios o mensajes de productos accesorios directamente derivados de determinados programas no computarán como autopromoción ni como publicidad cuando vayan dirigidos a facilitar la participación del telespectador con el programa de que se trate, afectando de alguna forma al desarrollo del mismo. Esta circunstancia no podrá extenderse a otras formas de participación en las que no existe conexión con el programa y que, aunque puedan entenderse derivadas de éste, en ningún caso cumplen la condición de estar conexas a él, pues no implican interacción con el mismo. Así, estarán excluidos de cualquier límite los mensajes cuyo objetivo sea participar en los programas [Cita MENDOZA LOSANA, A. I., *op. cit.*, p. 11, como ejemplo participar en un debate] o realizar determinadas votaciones que afecten al desarrollo del mismo, así como aquellos mensajes de opinión relativos al programa [Cita MENDOZA LOSANA, A. I., *op. cit.*, p. 11, como ejemplo de mensaje de opinión las encuestas en la calle]. 4. No están excluidos, sin embargo, aquellos mensajes invitando a llamar mediante números de tarificación adicional o SMS Premium con el objetivo de conseguir un premio, y que no estén en conexión directa con el programa de que se trate en cualquiera de las formas indicadas en el párrafo anterior, o que no afecten a su desarrollo, computándose en consecuencia como publicidad en el límite de los 12 minutos, sin perjuicio de la regulación del juego que, en su caso, sea de aplicación». En relación con este último apartado MENDOZA LOSANA, A. I., *op. cit.*, p. 11, señala que «los mensajes que se limiten a instar a la participación en un programa, aunque ésta se realice mediante llamadas a números de tarificación adicional o SMS Premium, –cuyo beneficiario puede ser el propio prestador de servicios de comunicación audiovisual– están excluidos de las limitaciones si no implican la participación en sorteo o consecución de premio alguno, –como ocurre en la mayoría de los programas que exigen la votación del público para determinar el concursante que "sí vale" o el que tiene que ser expulsado–».

42. De este modo se dispone lo siguiente: «1. Para que el patrocinio pueda excluirse del cómputo de tiempo máximo de 12 minutos dedicado a comunicaciones comerciales convencionales, es necesario el cumplimiento de las siguientes condiciones: a) Que exista un contrato u orden de patrocinio entre el productor del programa patrocinado o el prestador del servicio de comunicación audiovisual, o en su caso el titular, cedente o licenciante de los derechos del evento emitido en los casos en que se vincule este

Finalmente, gran interés ha presentado el tema de la telepromoción por lo que vamos a explicar en el punto siguiente⁴³. En el art. 9 del Real Decreto

patrocinio de forma indivisible a los derechos de emisión, y la entidad patrocinadora del programa. La autoridad audiovisual competente podrá requerir en cualquier momento al prestador del servicio de comunicación audiovisual la acreditación de dicho contrato u orden de patrocinio. b) El patrocinio ha de estar referido a un programa, entendido de acuerdo con la definición de programa de televisión que figura en el artículo 2.6, letra a) de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual y que, por consiguiente, se incluye de forma autónoma en la Guía Electrónica de Programación, dándose a conocer con una antelación mínima de 3 días de conformidad con el artículo 6.2 de dicha Ley. En consecuencia, no pueden considerarse como tal los patrocinios de secciones de programas, ni de avances de programación o de cualquier comunicación audiovisual que informe sobre programas o sobre productos accesorios derivados directamente de éstos, ni de comunicaciones comerciales audiovisuales. Se admite el patrocinio de subprogramas que constituyan una unidad programática en sí mismos y se incluyan de forma autónoma en la Guía Electrónica de Programación. Asimismo, también se admiten los patrocinios de los avances de los programas únicamente en aquellos casos en que los patrocinios formen parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir. c) Con carácter general, la duración del patrocinio no podrá exceder de 10 segundos. En los supuestos de concurrencia de varios patrocinadores cuya presencia venga impuesta por el titular, cedente de los derechos de emisión por formar parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir, y cuya imagen deba ser mostrada de forma independiente, su duración máxima será de 30 segundos con el límite máximo por cada espacio de patrocinio de 10 segundos. d) El patrocinio debe ir colocado inmediatamente antes o inmediatamente después del programa patrocinado, o al inicio de cada reanudación tras los cortes que se produzcan, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del apartado 2 del artículo 9 referente a la colocación de la telepromoción en las obras de ficción patrocinadas. No se admite la emisión de patrocinios durante el transcurso de los programas. En el supuesto de existir varios patrocinadores de un mismo programa, su presencia deberá figurar agrupada en un mismo espacio de patrocinio en los momentos en que se pueda insertar, según el párrafo anterior, con la excepción establecida en el último párrafo de la letra c), en que se admiten varios espacios de patrocinio con la duración máxima de 30 segundos en las condiciones indicadas. e) El mensaje de patrocinio debe identificar al patrocinador mediante el nombre, logotipo, símbolo, producto o servicio del mismo, que deberá reflejarse, dado que el público debe ser claramente informado de su existencia [Explica MENDOZA LOSANA, A. I., *op. cit.*, p. 11, que «a contrario, si la incitación es indirecta (ej. imagen de bonitas tabletas de turrón adornadas con lazos junto al nombre del patrocinador), el mensaje podrá considerarse patrocinio no computable]. La identificación del patrocinador puede hacerse de manera verbal, visual o de ambas formas. No obstante, a efectos de exclusión de cómputo no se admitirá ningún tipo de mensaje verbal o visual que incite directamente a la compra o arrendamiento de productos, bienes o servicios, en particular mediante referencias de promoción concretas a éstos. No se admitirán como patrocinios los mensajes publicitarios o de televenta, ni extractos de mensajes publicitarios o de televenta, ni aquellos cuyas características y presentación sean similares a los mensajes publicitarios o de televenta. Tampoco se admitirán menciones verbales o visuales a las posibles virtudes, méritos u otras características del patrocinador o de sus productos o servicios, en particular mediante referencias concretas a éstos de carácter promocional».

43. La telepromoción, se define en el artículo 1.27 de la LGCA como «la comunicación comercial audiovisual en la que el presentador o cualquiera de los protagonistas del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezzo del programa, exponen por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las caracte-

se establecen las condiciones y requisitos de las telepromociones para que no computen en el límite de 12 minutos por hora de reloj destinados a mensajes publicitarios y de televenta⁴⁴.

VI. CONCLUSIONES

A. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA SENTENCIA

En primer lugar, el fallo del Tribunal de Justicia nos introduce dentro del eterno debate sobre si se ha de promover la intervención pública en las actividades empresariales para proteger al consumidor y un ejercicio racional de la libertad de empresa (competencia leal) o, por el contrario, si ha de prevalecer la libertad individual, la iniciativa privada y la soberanía del consumidor debiendo las autoridades permanecer neutrales⁴⁵. Un concepto amplio de publicidad supone restringir la libertad empresarial pero agranda el campo de protección del consumidor frente a la lesión de su derecho a obtener una oferta televisiva de calidad ante los abusos en la emisión de publicidad⁴⁶. Por tanto, la

rísticas de un bien o servicio, de manera que el mensaje no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente».

44. A este respecto se introducen las siguientes reglas: «1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se considerará que la telepromoción tiene una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario siempre que supere los 45 segundos. 2. Las telepromociones siempre se han de emitir dentro de los programas, utilizando el mismo escenario, ambientación y atrezzo del programa donde se emiten. Únicamente se admiten como excepción a este requisito las telepromociones en obras de ficción, que deberán ser emitidas inmediatamente al inicio o al final de la obra de ficción o inmediatamente antes o detrás de un corte publicitario de dicha obra, de tal manera que formen un todo con el programa y supongan una continuidad con el mismo. En el caso de que la obra de ficción esté patrocinada, se colocará inmediatamente después del mensaje de patrocinio, y justo antes del inicio de la obra o de su reanudación tras las interrupciones publicitarias y, en su caso, justamente después del final de la obra y antes del mensaje de patrocinio. Las telepromociones emitidas fuera del programa al que correspondan se computarán en el límite de los doce minutos por hora de reloj establecidos para la emisión de mensajes publicitarios y de televenta. 3. En todo caso, la promoción del bien o servicio objeto de la telepromoción ha de ser realizada por los presentadores, protagonistas o colaboradores del programa donde ésta se emite, con las características indicadas en el apartado 2 anterior, y ha de tener una vinculación directa con el programa sin que se puedan emitir de manera independiente al programa correspondiente».
45. Sobre la concepción de la competencia en España puede verse SORIANO GARCÍA, J. E., en su trabajo «La libertad de empresa. Notas españolas», *Revista de Occidente*, nº 358, 2011, p. 130 y «Regulación e intervención administrativa (algunas lecciones jurídicas sobre la crisis económica)», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 19, 2011, p. 50. Del mismo autor sobre el Derecho de la competencia véase *La defensa de la Competencia en España*, Iustel, Madrid, 2007.
46. Nos recuerda GAY FUENTES la necesidad de limitar la publicidad para «evitar la degradación de la calidad de la programación motivada por la presión competitiva de las empresas de televisión en la carrera por alcanzar mayores cuotas de financiación publicitaria. Se trata de proteger al consumidor y establecer condiciones de competencia en el mer-

decisión del Tribunal expresa una toma de partido por seguir en la política audiovisual una línea tendente al intervencionismo.

Recientemente, a favor de esta perspectiva y del contenido de la sentencia se han manifestado la Asociación Española de Anunciantes (AEA), la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) y la Agrupación de Telespectadores y Radioyentes (ATR). Estas asociaciones exponen lo siguiente: 1º) siempre han defendido el espíritu de los 12 minutos y, como anunciantes, han rechazado la saturación publicitaria para que los anuncios sean bien percibidos por el consumidor. 2º) la «saturación» de más de 12 minutos de publicidad perjudica tanto al ciudadano, «que acaba rechazando» los anuncios, como al anunciante, «que no obtiene una rentabilidad adecuada a sus inversiones». 3º) la ley era «mejor que la propia Directiva», porque era más «restrictiva», viniendo los problemas con su aplicación. «La lectura que el Ministerio de Industria hizo de esa norma a lo largo del tiempo fue más laxa que la Directiva». Se critica la «abusiva» interpretación que había realizado el Ministerio de Industria de la normativa española, al permitir la emisión de anuncios que no debían considerarse otras formas de publicidad. «La letra de la ley era buena pero el espíritu malo, convirtiéndola en un coladero que dejaba pasar anuncios como si fueran otras formas de publicidad». La AUC también pidió que se tuviese en cuenta esta experiencia para evitar casos similares en el marco de la nueva Ley de la Comunicación Audiovisual. 4º) sentencias de este tipo reflejaban una de las preocupaciones de los espectadores.

Lo cierto es que esta visión protectora o paternalista no es vista con buenos ojos siempre. Quizá el posicionamiento más contundente en contra de esta perspectiva de la sentencia que acabamos de recoger viene de RODRÍGUEZ MARTÍN, Directora de Asuntos Regulatorios y Relaciones Institucionales del Grupo Antena 3, al destacar lo siguiente: «la sucinta normativa de 1988 dejaba ya entrever lo que, desde el año siguiente, se convertiría en la fuente inspiradora de la regulación de la publicidad televisiva, es decir, la protección –o, a criterio de muchos, entre los que me encuentro– la sobreprotección de los telespectadores». Esta autora denuncia que la regulación restrictiva de la publicidad se fundamenta «en la creencia o conveniencia política de considerar a los ciudadanos, incluso a los mayores de edad, insuficientemente capacitados para mitigar por sí mismos la influencia de la publicidad televisiva en sus comportamientos o rechazar la "invasión publicitaria" por sus propios medios». Advierte que, desde la Directiva de 1989 y la legislación española de 1994, «la normativa reguladora de la publicidad televisiva (y la de los contenidos de la televisión en general) considera como premisa indiscutible que ésta es una actividad agresiva y pernicioso para el telespectador, inerte ante el ataque, del que, por tanto, los poderes públicos deben defenderle, y en mayor grado cuando se trata de telespectadores menores de edad»⁴⁷.

cado común, así como la calidad cultural y política de la programación televisiva». Ver GAY FUENTES, C., *La televisión...*, cit, p. 220.

47. Ver, RODRÍGUEZ MARTÍN, C., *op. cit.*, pp. 354-356. La mencionada autora advierte que (p. 371) son los propios anunciantes los que solicitan a los operadores de televisión fórmulas televisivas distintas de los spots convencionales, en el entendimiento de que éstos

Para concluir con esta cuestión querría señalar que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, no parece desproporcionada una limitación del tiempo de emisión de publicidad consagrada por la sentencia de 2011. Puede ser juzgada como una restricción que no lesiona el derecho a la libertad de empresa o el contenido esencial del derecho de propiedad de las cadenas de televisión privadas. Ciertamente pierden parte de sus ingresos, pero es un sacrificio proporcionado (porque no parece poner en jaque la rentabilidad de las cadenas de televisión) y justificado (porque trata de lograr fines de carácter objetivo como proteger al consumidor). Por tanto, desde esta posición tienen razón aquellos que defienden que hay que seguir manteniendo este régimen intervencionista. Ahora bien, cabe preguntarse de cara al futuro, desde una perspectiva más social y/o económica que jurídica, qué sentido tienen todas estas restricciones a medio o largo plazo en el mundo de la TDT y de un Internet cada vez más protagonista de la demanda de productos audiovisuales por los consumidores. En este nuevo mundo audiovisual el consumidor es más soberano que nunca al tener un gran número de opciones donde elegir libremente el producto que considera más adecuado. Quizás, desde esta óptica parecen tener razón los que defienden un marco jurídico menos intervencionista, donde cada empresa debería decidir si le compensa económica y estratégicamente arriesgar ampliando la publicidad en sus emisiones. Y es que a corto plazo puede ser visto como un aumento de ingresos al facturar más por publicidad. Pero a largo plazo puede acabar generando pérdidas si la audiencia huye hacia otras cadenas o medios audiovisuales menos saturados de mensajes publicitarios. Por ello, al final pudiera ocurrir que la sanción económica sea más eficaz que la jurídica a la hora de llevar a las cadenas de televisión por el buen camino que conduce a proteger a los consumidores.

En segundo lugar, hay que poner de relieve que este pronunciamiento judicial, al potenciar un concepto jurídico uniforme de publicidad, está al mismo tiempo consolidando la uniformidad del mercado común televisivo, evitando deslocalizaciones competitivas y aportando seguridad jurídica a las empresas. Como apunta CELESTE GAY, «si los mensajes publicitarios de origen extranjero no están sometidos a las mismas consideraciones cuantitativas, cualitativas y de duración de las emisiones nacionales, sino a principios muchos más liberales, ello podría producir una fuga de la publicidad hacia estaciones de radiodifusión extranjeras y acarrearía una disminución de los ingresos de las estaciones nacionales. Se desvirtuarían así las condiciones de competencia con las estaciones extranjeras por las diferencias de régimen jurídico»⁴⁸.

resultan menos eficaces por la tradicional huida de los telespectadores de los bloques publicitarios. Por eso esta autora subraya que si es comprensible la defensa del menor, «lo que parece de todo punto desmedido es el establecimiento de todo un conjunto de normas encaminadas a la protección del telespectador adulto, en un claro ejercicio de paternalismo de Estado (de Estados, podríamos decir, ya que el origen es la normativa de la Unión Europea de 1989 acrecida en 1997), difícilmente comprensible, al menos desde un punto de vista teórico, en regímenes democráticos que propugnan la libertad individual».

48. Ver GAY FUENTES, C., *La televisión...*, cit, p. 220. Añade esta autora que «la regulación del volumen de publicidad permitida por las emisiones de televisión se presenta así

Finalmente, el refuerzo de la disciplina a la que se ven sometidas las cadenas de televisión supone al mismo tiempo debilitar su posición frente a las televisiones públicas. Y ello es así aunque en algún caso no compitan del todo con ellas en el mercado de la publicidad, como ocurre con TVE, que en principio no emite publicidad⁴⁹. Pero sí compiten en otros ámbitos como en la adquisición de productos audiovisuales. Y es que con la interpretación de la sentencia de 2011 las empresas privadas de televisión ven limitados sus ingresos y, por ende, su posición competitiva frente a las cadenas públicas. Estas últimas, de un modo u otro, tienen garantizado su estabilidad económica gracias al apoyo de la Administración pública de turno que las ha creado. Sobre este particular UTECA ya había anticipado la idea de que las televisiones privadas nacionales cumplieran la ley y que el problema lo creaban las públicas. Estas eran cada vez más (centenas ya de municipales y trece autonómicas con más de uno, dos y hasta tres canales analógicos y varios digitales) y emitían publicidad en las mismas condiciones que las privadas y con precios de hasta el 40% por debajo del de mercado, provocando su distorsión y dos efectos perniciosos: un grave perjuicio para los operadores privados y un significativo incremento de la ocupación publicitaria de las públicas, con el consiguiente trasvase de anunciantes provenientes de la radio, la prensa e Internet. Según UTECA la solución a este problema no pasaba por lo que con tanto énfasis pedía la AEA, sino que las televisiones públicas, como ocurría en los demás países de la Unión Europea, no emitiesen publicidad o lo hiciesen en proporción mucho menor que las privadas, cuyos únicos ingresos proceden de la publicidad, a diferencia de las primeras que construyen su cuenta de resultados con subvención, ingresos publicitarios y generación indefinida de déficit (esta última partida prohibida ya, felizmente, a TVE). Por tanto entendía que la AEA no podía invocar razones de mercado cuando las medidas que propone son radicalmente intervencionis-

como un medio para detener el proceso de comercialización de la televisión que puede derivar de una competencia sin límites de las empresas televisivas en el marco del nuevo mercado europeo de la publicidad». Estas ideas precisamente se recogen en la exposición de motivos de la Directiva de 2010, apdos 10º y 11º.

49. Y es que UTECA ya había denunciado que el estreno de la serie *Gran Reserva* en 2010 había constituido un gravísimo incumplimiento por TVE de la prohibición de emisión de publicidad, a solo cuatro meses y medio de la plena entrada en vigor de la Ley de Financiación de la Corporación RTVE, al incluir la mención a 57 marcas comerciales al final del primer capítulo. Hubiese o no percibido TVE directamente el pago por los anunciantes de esas menciones, existía el incumplimiento por la propia emisión. La Ley sólo permite a la televisión del Estado la emisión de patrocinios o asimilados en retransmisiones de eventos deportivos que conlleven esa obligación. En consecuencia, UTECA confió en que la Comisión de Control Parlamentario y el propio Gobierno tomase cartas en el asunto y exigiesen del Presidente de la Corporación RTVE una explicación y una rectificación, y que el Ministerio de Industria actuase de oficio contra este incumplimiento, más grave por cometerse por la televisión financiada por los ciudadanos, que se veían, además, engañados por unas emisiones que, en su inicio, contenían el mensaje «sin publi». Ver Comunicado de prensa de UTECA de 19 de abril de 2010: «TVE incumple flagrantemente la ley en la serie *Gran Reserva*». Si ello no fuese así de manera inmediata, UTECA anunció que iba a presentar una denuncia formal ante el Ministerio de Industria.

tas. La UTECA planteaba la siguiente pregunta: ¿Qué pensaría la AEA si el Estado, las Comunidades Autónomas o los Municipios creasen marcas comerciales y vendiesen un 40% por debajo del precio de mercado, haciendo la competencia desleal a las privadas?⁵⁰. En 2010 UTECA seguirá defendiendo esta perspectiva⁵¹ y denunciando las contradicciones en que incurre la televisión pública estatal que presume de haber erradicado la publicidad de sus emisiones.

Una vez más RODRÍGUEZ MARTÍN expresa de manera contundente el problema que estamos planteando al afirmar lo siguiente: «No deja de ser curioso que el momento elegido para limitar el tiempo de emisión publicitaria fuera precisamente cuando se amplió legalmente la oferta televisiva y los ciudadanos podían acceder a tres nuevos canales de ámbito estatal, que vinieron a romper el monopolio público, con la consiguiente posibilidad de cambiar de canal y evitar un eventual exceso de mensajes comerciales, aunque lo verdaderamente llamativo es que esa restricción únicamente afectase a las televisiones privadas, empresas comerciales y con ánimo de lucro, manteniendo al margen a TVE. Puede pensarse que el legislador daba por supuesto la continuidad de su comportamiento como "servicio público", que hubiera hecho innecesaria una cortapisa en tal sentido. El tiempo demostró enseguida lo erróneo de ese planteamiento, puesto que TVE (y sus réplicas autonómicas) reaccionaron inmediatamente ante la competencia del sector privado, incrementando su participación en el mercado de la publicidad hasta igualar o sobrepasar la de las dos cadenas comerciales, recién nacidas en ese mundo, Antena 3 y Telecinco. Y así se ha mantenido durante casi veinte años, en los que la televisión pública estatal no ha quedado sometida a ninguna obligación de servicio público distinta de las impuestas a las televisiones privadas, ni ha tenido limitaciones publicitarias adicionales a las de éstas, mientras se beneficiaba –y las de ámbito autonómico aún lo hacen– de fuertes ayudas públicas, tanto por la vía de la subvención directa como de la asunción de la deuda».

B. CUESTIONES OBJETO DE DISCUSIÓN EN RELACIÓN CON LA NORMATIVA ESPAÑOLA

Una vez más el legislador español no parece haber logrado una transposi-

-
50. Al año siguiente UTECA se declara en total desacuerdo con los firmantes del Manifiesto «con un máximo de 12 minutos de publicidad en televisión ganamos todos». Y no lo está por las siguientes razones: 1.–No son ciertas las premisas en las que se basan las peticiones realizadas por los firmantes del Manifiesto, tanto usuarios como anunciantes. 2.–El Proyecto de Ley General de la Comunicación Audiovisual, actualmente en el Congreso de los Diputados, traspone la Directiva de Servicios Audiovisuales y no contempla nada absolutamente distinto a lo que permite la Directiva a cada país miembro de la UE. Absolutamente nada. Es pura Directiva. 3.–Lo que aún le falta a ese Proyecto de Ley para que España tenga un sector Audiovisual similar al de los otros países miembros de la UE es que las demás televisiones públicas autonómicas y municipales no emitan publicidad. 4.–Algunos de los firmantes del Manifiesto desean seguir gozando de ventajas de mercado inigualables en Europa y otros justificar de esta manera sus subvenciones públicas. Ver Comunicado de prensa de UTECA de 6 de noviembre de 2009: «Publicidad en TV: no son ciertas las premisas de los firmantes del manifiesto».
51. Ver Comunicado de prensa de UTECA de 4 de junio de 2010: «Objetivo europeo:

ción totalmente pacífica de la normativa comunitaria, lo que ha motivado que esta nueva regulación nacional haya hecho surgir varias cuestiones objeto de discusión y crítica.

Desde el plano jurisprudencial el Supremo ha entrado a valorar esta normativa en una reciente sentencia de 2013⁵². «Mediaset España Comunicación, S.A.» interpuso un recurso contra el Real Decreto 1624/2011 solicitando la nulidad, entre otros, del artículo 14 de la citada norma. La AEA, con fecha 3 de mayo de 2013, suplicó a la Sala que considerase que existía una incompatibilidad del inciso primero del artículo 14 de la Ley 7/2010 y por el mismo motivo del artículo 9 del citado Real Decreto con las normas del Derecho de la Unión Europea y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Las citadas normas comunitarias se concretaban en los artículos 3.2 y 18 de la Directiva 89/552/CEE tras su modificación por la Directiva 97/36/CE (para el período anterior a la entrada en vigor de la Directiva 2010/13/UE) y los artículos 4,6 y 23 de esta última (para el período posterior a dicha entrada en vigor). En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en principio se alegó, entre otros, la infracción de los apartados 52 a 56 de la sentencia de 2011 objeto de exposición más arriba. En un principio la recurrente entendió que de su aplicación podía deducirse que la publicidad televisiva efectuada mediante «telepromoción», en los términos de los artículos 14,1 de la Ley 7/2010 y 9 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1624/2011, había de sujetarse al límite general de doce minutos por hora de reloj. En relación con esto último la sociedad recurrente al final manifestó el desistimiento de su recurso en este punto ya que entendió que «la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] tiene interpretados ya los artículos de las Directivas [...] en un sentido que puede determinar la inaplicación del artículo 14,1 de la Ley 7/2010, que el artículo 9 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1624/2011 desarrolla. Estando clara dicha interpretación del Tribunal de Justicia, acabó por reconocer que su impugnación del artículo 9 del Reglamento había obedecido a un planteamiento erróneo [...]». Por tanto, el Alto Tribunal español no tuvo ocasión de abordar este tema.

Pero el Tribunal Supremo sí entró en el examen de la impugnación del artículo 12 del Real Decreto citado. Explica el Supremo que la impugnación se basa en una serie de alegaciones similares a las expuestas frente a otros preceptos reglamentarios, todas ellas bajo la premisa de que incorporan restricciones que van más allá de la habilitación legal o resultan contrarias a la Directiva 2010/13/UE. La demanda se centra en dos extremos del artículo 12 del Reglamento. En primer lugar censura que el patrocinio deba estar referido a un programa, limitación que a su entender no se atiene a la definición que de esta figura ofrece el artículo 2,29 de la Ley 7/2010 ni a lo dispuesto en el artículo 10,1 c) de la Directiva 2010/13/UE. Se trataría, pues, de una exigencia manifiestamente restrictiva en cuanto impide incluir el patrocinio de otros servicios de

revisar los límites de publicidad en las televisiones privadas», donde se refiere a la revisión de los límites horarios de publicidad para las televisiones privadas hertzianas.
52. Ver STS, Sala Tercera, de 10.7.2013.

comunicación audiovisual distintos de los programas. En segundo lugar sostiene que la prohibición de emitir patrocinios durante el transcurso de los programas tampoco está prevista ni en la Ley 7/2010 ni en la Directiva 2010/13/UE. Según el Tribunal Supremo ninguna de ambas objeciones es atendible.

A) En cuanto a la primera, el artículo 16 de la Ley 7/2010, mediante el cual se regula «el derecho al patrocinio», hace referencia tan sólo al patrocinio de programas. En los apartados primero y segundo de aquel artículo se reitera esta conexión: el primero enuncia el principio de que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a que «sus programas sean patrocinados», y el segundo establece que el público debe ser claramente informado del patrocinador «al principio, al inicio de cada reanudación [...] o al final del programa». Las referencias inequívocas al «patrocinio de programas» son reiteradas. El artículo 12 del Reglamento se atiene a estas claras determinaciones legales cuando, en su misma línea, vincula el patrocinio a los programas (aunque admite también el patrocinio de «subprogramas que constituyan una unidad programática en sí mismos y se incluyan de forma autónoma en la Guía Electrónica de Programación») y no a otras modalidades de servicios de comunicación audiovisual.

B) En cuanto a la segunda, la exclusión de los patrocinios «durante el transcurso de los programas» es también coherente y conforme con el artículo 16 de la Ley 7/2010, pues ya ha subrayado cómo el apartado segundo de éste precisa que los patrocinios deben figurar antes o inmediatamente después del programa patrocinado, o al inicio de cada reanudación tras los cortes que se produzcan, lo que excluye que puedan emitirse durante su transcurso. La regla obedece, por lo demás, al designio de que los espectadores puedan diferenciar («sean claramente informados») de cuándo se encuentran ante un patrocinador, lo que vendría dificultado si el patrocinio se incorporara al interior o transcurso de dicho programa. Y responde asimismo al designio de evitar la eventual confusión del patrocinio con otra figura más o menos afín, pero sujeta a un régimen diferenciado, cual es la del emplazamiento de productos dentro de (en el transcurso de) ciertos programas, emplazamiento al que también se refieren la Directiva 2010/13/UE y la Ley 7/2010 (artículo 17). El Supremo reconoce que es cierto, como afirma la demanda, que entre las definiciones que de patrocinio dan tanto la Directiva 2010/12/UE como la Ley 7/2010 se incluyen las contribuciones que «una empresa pública o privada o una persona física no vinculada a la prestación de servicios de comunicación audiovisual ni a la producción de obras audiovisuales haga a la financiación de servicios de comunicación audiovisual o programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividades o productos». Para el Alto Tribunal lo que importa, sin embargo, no es tanto la definición en abstracto como el régimen sustantivo que el articulado de la Ley viene a imponer en cada caso, precisando –en lo que aquí importa– cuándo y bajo qué condiciones los prestadores de servicios de comunicación audiovisual tienen derecho al patrocinio. Es igualmente cierto que el artículo 10 de la Directiva 2010/13/UE se refiere a los «servicios de

comunicación audiovisual o programas patrocinados», pero también lo es, por un lado, que los servicios de comunicación audiovisual, tal y como los define la propia Directiva, son servicios «cuya principal finalidad es proporcionar programas»; y, por otro lado y sobre todo, que el legislador nacional puede aprobar reglas más estrictas que las contenidas en la Directiva 2010/13/UE en lo que se refiere a los límites temporales de las emisiones sujetas a su jurisdicción. Del mismo modo que para el cómputo de los doce minutos tiene en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y excluye en principio el patrocinio y el emplazamiento, puede la norma nacional limitar los supuestos en los que el patrocinio se verá «beneficiado» por esa exclusión. La Directiva 2010/13/UE opera, insiste el Supremo, como límite, de modo que el legislador nacional no puede permitir que la publicidad supere los períodos temporales en ella prefijados, pero no impide que estos se impongan –o se reduzcan– para cualquiera de las diversas modalidades de comunicaciones comerciales en la televisión.

Desde el plano doctrinal igualmente se han vertido importantes críticas.

Sobre la regulación española resulta de gran interés recoger en primer lugar las valoraciones realizadas por GAY FUENTES⁵³. Denuncia esta autora que el problema central que se plantea a la hora de determinar el tiempo máximo de publicidad permitida en televisión consiste en precisar el concepto de mensajes publicitarios, en torno al cual se establecen los límites del artículo 14. Señala que la definición que procura la Ley no aporta mayor claridad sobre el tema⁵⁴. Por otro lado, adelantándose al contenido de la sentencia del TJUE de 2011 arriba examinada, apunta que, para preservar el objetivo esencial de la Directiva de proteger a los telespectadores frente a la publicidad excesiva, habrá que interpretar la Ley de 2010 en el sentido de entender que dentro del concepto de mensajes publicitarios del artículo 14 se incluyen no sólo los clásicos anuncios o spots publicitarios y los de televenta, sino también los publirreportajes (a los que la Ley menciona en el artículo 14 para establecer la obligación de que sean identificados como publicidad), y otras modalidades de publicidad a las que no hace referencia expresa la Ley tales como los microespacios publicita-

53. Ver GAY FUENTES, C., «Los derechos de los prestadores...», cit, pp. 50 y 51. Esta autora realizó estas valoraciones antes de que se dictase la sentencia que hemos visto en este trabajo, aunque hay que advertir que era perfecta conocedora del litigio al hacer referencia a los hechos del mismo en su artículo que estamos citando aquí.

54. Igualmente explica que conforme a la Directiva en el concepto de autopromoción sólo se incluye, como también recoge la propia Ley de 2010, la información sobre productos accesorios que deriven directamente de los programas del prestador de servicios audiovisuales, mientras que los productos accesorios que puedan asociarse a un programa, pero que resultan ajenos al mismo, deben computar dentro del límite general de los 12 minutos. La misma limitación debe aplicarse en los casos en que el prestador ceda los derechos de un producto derivado directamente de un programa a un tercero mediante un contrato de licencia o *merchandising*. Destaca que estos extremos han sido recogidos en una Instrucción elaborada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, que además prohíbe la inserción de autopromoción en programas que no sean de producción de la cadena. Cita la Instrucción LGCA 03/2010 sobre la autopromoción.

rios, los anuncios publicitarios de patrocinio denominados euroclaquetas –en los que simultáneamente se informa sobre el patrocinio de un programa y se hace publicidad del patrocinador– las sobreimpresiones, la pantalla dividida o los microanuncios.

A propósito de este nuevo marco normativo también resultan interesantes las valoraciones efectuadas por RODRÍGUEZ DÍAZ⁵⁵, aunque ya teniendo a la vista el contenido de la sentencia objeto de este trabajo. Este autor, estima que las televisiones han de respetar los criterios que acaba de confirmar el TJUE, y controlar que la emisión de publicidad, incluidos los propios anuncios de la cadena, no supere los máximos establecidos por la legislación. Según él, la sentencia invalida la legislación de transposición de la Directiva 89/552/CEE, y obliga a la modificación de la normativa reguladora del sector en España, tanto en el nivel estatal como autonómico⁵⁶. Lo que da lugar a que las autoridades audiovisuales se muestren ahora más activas que nunca en su labor de adaptarse al nuevo escenario. Pero lo más relevante es cómo afecta la sentencia al nuevo Reglamento arriba citado (que entró en vigor el 7 de enero de 2012). Algo en su opinión verdaderamente preocupante ya que la sentencia (24 noviembre) se dicta 10 días después de la adopción del Reglamento (14 noviembre). Lo que hace que el texto normativo no incorpore los criterios de duración establecidos en la sentencia adecuadamente⁵⁷. Tras conocer el contenido de la sentencia del TJUE, entiende que «se puede decir que el nuevo Reglamento de Comunicación Comercial Televisiva queda tocado en su nacimiento, dado que sus ausencias, aparentemente poco insignes, pueden comprometer la correcta imposición de sanciones ante el incumplimiento de las cadenas televisivas». Por ello concluye que, de este modo, el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de publi-

-
55. Ver RODRÍGUEZ DÍAZ, J.: «El TJUE condena a España por infringir el régimen de publicidad y compromete el nuevo Reglamento de publicidad televisiva», *Legaltoday.com*. Al referirse a las consecuencias en el sector de la sentencia, apunta que, aunque a primera vista podrían parecer escasas, dado que la Directiva incumplida fue derogada en 2010 por la Directiva 2010/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, de servicios de comunicación audiovisual, lo cierto es que de la decisión tomada por el tribunal se derivan consecuencias importantes para todos los medios de comunicación que operan en España, tanto en el nivel nacional o estatal como autonómico o local. A partir de este momento mantener publicidad por encima de los márgenes establecidos en la legislación comunitaria puede ser objeto de inicio de expediente sancionador por las administraciones competentes (Estado y Comunidades Autónomas).
56. En concreto de la Ley General de Comunicación Audiovisual Ley 7/2010, de 31 de marzo, entre otros preceptos, su artículo 14 apartado 1, el que establece todavía una división en lo que se entiende como «anuncio publicitario» con espacio temporal limitado, y otras formas como «publirreportajes» o «telepromociones», dotadas de distinto cómputo.
57. A modo de ejemplos cita: (i) lo establecido en el artículo 9.1 cuando se dice que «se considerará que la telepromoción tiene una duración claramente superior a la un mensaje publicitario, siempre que supere los 45 segundos»; (ii) la falta de limitación de la remisión de las telepromociones; y (iii) la ausencia de regulación de los publirreportajes que incluso han quedado sin definir en la Ley General de Comunicación Audiovisual.

cidad televisiva quedará mermado de no efectuarse un ajuste acorde al pronunciamiento de la Sentencia de 24 de noviembre de 2011.

En relación con el tema de la autopromoción de productos accesorios o derivados directamente de los programas del prestador de servicios audiovisuales resulta de gran interés mencionar las conclusiones de MENDOZA LOSANA⁵⁸. Así, en primer lugar señala que, a pesar de los esfuerzos del regulador por definir este tipo de autopromoción, «no resulta nítida la frontera que distingue éstos de aquellos otros productos que aun teniendo cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo (ej. productos de *merchandising* como juegos, agendas, calendarios) y aquellos productos o servicios que no sean accesorios ni deriven directamente de los programas, sino del prestador del servicio o de la cadena. Las comunicaciones sobre los primeros son autopromociones computables en el límite de cinco minutos, en cambio las comunicaciones sobre los otros tipos de productos (no accesorios o no derivados de programas o derivados de la cadena) son computables como anuncios ordinarios. Que un producto tenga o no vinculación directa con un programa es una cuestión altamente discrecional que en gran medida depende de la forma de presentación del producto»⁵⁹. En segundo lugar destaca que: «no resulta fácil distinguir las sobreimpresiones de autopromoción computables en el límite de 5 minutos (artículo 4.b)⁶⁰ de aquellas

58. Ver MENDOZA LOSADA, A. I., *op. cit.*, p. 9 y ss. Analiza esta autora en el punto 7 de su trabajo una larga lista de «ambigüedades de la regulación en el límite de la legalidad». Advierte que «es propósito confesado del regulador lograr seguridad y eliminar incertidumbres en el mercado publicitario, sin embargo diversas e importantes cuestiones se regulan de forma dudosa o ambigua».

59. La autora pone el siguiente ejemplo: «los CD "Cuéntame. La música de los 80" se presenta como un producto directamente vinculado con la serie televisiva y su publicidad se emite por la televisión pública como autopromoción, pero ¿sería imposible la existencia y comercialización del producto sin el citado programa?». En su opinión parece que no (bastaría eliminar la referencia a la serie). Entiende que el argumento definitivo no está tanto en las posibilidades de existencia y comercialización del producto al margen del programa, sino en el hecho de que el prestador del servicio de comunicación audiovisual cumpla los requisitos previstos en el apartado 3º del artículo 5 del Real Decreto 1624/2011 arriba citado. Finalmente advierte que «los departamentos de marketing podrán eludir la limitación si se esfuerzan en relacionar cualquier producto comercializable (bandas sonoras, recopilaciones de programas, espectáculos con los personajes del programa o incluso algunos productos de *merchandising* como los juegos derivados de un concurso) como productos "derivados directamente del programa" que realmente se identifican con él y "cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él"». En relación con la autopromoción de productos explotados por terceros, denuncia que en este caso será relativamente fácil situarse en el terreno de la autopromoción, a pesar de que sea un tercero quien explote económicamente el producto. Ello ocurrirá si el nombre del programa con el que se relaciona el producto incluye el nombre del tercero (Ej. colección de DVDs titulada «Los mejores momentos del programa –La hora del ... humorista de moda–»).

60. Este precepto dispone lo siguiente: «Computan en el límite de 5 minutos por hora de reloj fijado en el artículo 13 de dicha Ley ... b) Las sobreimpresiones publicitarias o promocionales sobre la programación o próximos programas de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio que se van a emitir, que no se limiten a informar,

meramente informativas⁶¹ y por tanto no computables⁶² (artículo 7.1,c). Una imagen con indicación de día y hora de emisión de una serie en un ángulo de la pantalla es una sobreimpresión informativa, pero si se añade algún mensaje que incite al telespectador a ver la serie (ej. "el desenlace"), entiendo que pierde el carácter informativo y se convierte en autopromoción. Algo similar ocurre con las locuciones verbales que de ser "meramente informativas" se excluyen de cualquier cómputo tanto a efectos de emisión de mensajes publicitarios como de autopromoción. Si el presentador o presentadora de moda "informan" en su programa sobre el día y hora de estreno de una serie, la locución se considerará informativa y estará excluida de cómputo a pesar de que a nadie se le escapa su carácter promocional y su pretensión de motivar a los telespectadores a ver la nueva serie».

Por último, ha generado una especial polémica la cuestión de la telepromoción, que cuenta con una regulación específica en la Ley española de 2010. Ya en relación con el anteproyecto de Ley se expresó de forma crítica el Dictamen del Consejo de Estado nº 1387/2009, de 17.9.2009, sobre la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual⁶³. El máximo órgano consultivo del Estado advirtió que, a diferencia de lo que ocurría con la autopromoción, el patrocinio y el emplazamiento, el artículo 18.2 de la Directiva no ofrecía apoyo a la exclusión de la telepromoción (definida en el número 16 de la disposición final quinta) del cómputo general del límite de publicidad establecido en 12 minutos por hora de reloj, por lo que debía ser suprimida esta exclusión para un estricto ajuste de la norma española con el Derecho comunitario⁶⁴. También señaló la inconveniencia de utilizar en el entonces antepro-

aunque tan solo aparezcan en alguno de los ángulos de la pantalla, así como aquellas transparencias o sobreimpresiones, también de carácter publicitario o promocional, que redirijan a la página web del prestador del servicio de comunicación audiovisual».

61. Con respecto al conjunto de supuestos enumerados en el artículo 7 del Real Decreto 1624/2011, esta autora pone de relieve que la identificación de los contenidos meramente informativos no sometidos a cómputo y su distinción con la autopromoción «no están exentas de dificultades y puede ser una vía (más o menos fraudulenta) para eludir las limitaciones a la emisión de publicidad».
62. Hemos visto este precepto al examinar el contenido de la Ley de 2010. Esta autora se plantea en relación con este artículo lo siguiente: «una sobreimpresión en un ángulo de la pantalla en la que aparece el personaje "Aguila Roja" con indicación del día y la hora de emisión, ¿es una sobreimpresión de autopromoción o meramente informativa? La respuesta no es irrelevante. En el primer caso (autopromoción) computará en el límite de 5 minutos por hora de reloj, en el segundo quedará excluido del cómputo».
63. El Dictamen también recoge la siguiente opinión de la AEA (12 de agosto de 2009) cuando todavía estaba elaborándose la nueva Ley española: «Defiende que, en la transposición que se haga de la Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales, el tiempo dedicado a publicidad (incluyendo todos los conceptos) sea de 12 minutos por cada hora de reloj, en beneficio no solo de la eficacia de las inversiones sino también por el bien del telespectador y del propio medio televisivo. Solicita que en dicho cómputo se incluya la telepromoción y que se reduzca el tiempo de la autopromoción y productos derivados a 2 minutos en lugar de los 5 actuales».
64. También apunta el Consejo de Estado que la AUC recordó en su informe que en el año 1993 la Comisión Europea aclaró que las telepromociones no eran contrarias a la Directiva 89/552/CEE sino que constituían una fórmula de publicidad cuyo volumen má-

yecto, solución igualmente adoptada en el texto finalmente aprobado, un concepto indeterminado como la referencia a que la telepromoción tuviese una duración «claramente superior» a la de un mensaje publicitario, indeterminación que en su opinión podía dar origen a aplicaciones e interpretaciones dispares y controvertidas. Estas críticas del Consejo de Estado han sido recogidas por GAY FUENTES⁶⁵, quien además denuncia que la normativa española fomenta el trasvase desde las formas más clásicas de publicidad hacia otros formatos, incrementando el nivel de saturación publicitaria y dejando por lo tanto sin efecto útil el límite establecido por la Directiva. En definitiva, concluye que la regulación que la Ley de 2010 establece en materia de tiempos máximos de publicidad emitida por televisión, puede entrar en conflicto con la normativa comunitaria en lo que se refiere a las telepromociones, al tiempo que el concepto de mensaje publicitario debe ser interpretado en términos tales que permita su adecuación a la finalidad perseguida por la Directiva, evitando una saturación publicitaria excesiva en las cadenas privadas de televisión que se verá favorecida, además, por el nuevo reparto del pastel publicitario que deriva de la prohibición de emisión de publicidad en la televisión pública estatal.

A la vista de todas estas críticas y del litigio ya generado, parece evidente que el diseño adoptado por el legislador español, aparentemente similar en su esquema al planteado por el legislador comunitario, no se ha ejecutado de forma correcta⁶⁶. Todo esto lo que demuestra es que hubiera sido más deseable, o que el legislador nacional se hubiera limitado a reproducir simplemente los conceptos y términos de la Directiva, o que el legislador comunitario hubiera elaborado una Directiva mucho más precisa en lo tocante a todo aquello que no se considera anuncio publicitario y que no está sometido a limitación de tiempo de

ximo se incluía en el 20% de transmisión diario. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Sentencia de 12.12.1996 sobre una cuestión prejudicial, señaló igualmente que las telepromociones pertenecen al grupo de formas publicitarias cuya presentación requiere una duración más larga que la de los anuncios publicitarios y que computaban en el porcentaje máximo del 20% diario.

65. Ver GAY FUENTES, C., «Los derechos de los prestadores...», cit, pp. 50 y 51 y MENDOZA LOSADA, A. I., *op. cit.*, p. 6.

También apunta el Consejo de Estado que la AUC recordó en su informe que en el año 1993 la Comisión Europea aclaró que las telepromociones no eran contrarias a la Directiva 89/552/CEE sino que constituían una fórmula de publicidad cuyo volumen máximo se incluía en el 20% de transmisión diario. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Sentencia de 12.12.1996 sobre una cuestión prejudicial, señaló igualmente que las telepromociones pertenecen al grupo de formas publicitarias cuya presentación requiere una duración más larga que la de los anuncios publicitarios y que computaban en el porcentaje máximo del 20% diario.

66. Una vez más nuestras autoridades encargadas de transponer la normativa comunitaria no aciertan a la hora de acomodar la normativa nacional a los conceptos contenidos en una Directiva comunitaria. No se pueden olvidar los problemas que generó en España precisar el concepto de «empleos en la Administración pública», a efectos de delimitar los puestos de trabajo donde se podían excluir a los ciudadanos comunitarios reservándolos a los nacionales de los Estados miembros. Igualmente creó mucha conflictividad en nuestro país el término «organismo público» al determinar los entes públicos sometidos a las exigencias de las Directivas sobre contratación pública.

emisión. Esta última opción es cierto que no está exenta de críticas⁶⁷. Pues es verdad que, como la doctrina, nos ha explicado en múltiples ocasiones, se acaban borrando las fronteras entre el Reglamento y la Directiva a fuerza de hacer Directivas muy detalladas. Esto se ha hecho para evitar que luego los Estados miembros tergiversen el sentido correcto de las términos de acuerdo con la finalidad buscada por la norma comunitaria. Pero no es menos cierto que esta práctica usada con moderación puede resultar de gran utilidad para aportar seguridad jurídica a los operadores del sector, temerosos de ser sancionados ante un planteamiento legal un tanto confuso. Por tanto, puede ser coherente defender la idea de que, al mismo tiempo que se conserva un concepto de anuncio publicitario a manera de cajón de sastre (como dijimos arriba), se precise lo máximo posible todo aquello que no se considera publicidad a efectos de limitar su tiempo de emisión. Y todo ello con el fin de no generar más dudas interpretativas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2010.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Televisión pública. En especial, la televisión estatal», en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Regulación (Vol. V. Audiovisual)*, Iustel, Madrid, 2011.
- *Sistema de Derecho Administrativo*, Civitas, Pamplona, 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo.I*, Civitas, Pamplona, 2008.
- GAY FUENTES, C., *La televisión ante el Derecho internacional y comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- «Los derechos de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual», *Revista Noticias de la Unión Europea*, nº 329, 2012, (número especial dedicado a la Ley española de 2010).
- GUY, I., *Manual de Derecho comunitario general*, Ariel, Barcelona, 1985.
- IRACULIS ARREGUI, N., «Limitación horaria de la publicidad televisiva: a propósito del asunto C-281/2009», *Diario La Ley*, nº 7684, 2011.
- LINDE PANIAGUA, E., VIDAL BELTRÁN, J. M. y MEDINA GONZÁLEZ, S.: *Derecho audiovisual*, Ed. Colex, Madrid, 2011.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La directiva de televisión: fundamento jurídico, análisis y transposición al Derecho de los Estados miembros de la Unión Europea*, Colex, 1995.
- MENDOZA LOSANA, A. I., «Medidas contra el "bombardeo" de publicidad en la televisión», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.

67. Un análisis de la cuestión en ALONSO GARCIA, R., *op. cit.*, p. 129. Véase también GUY, I., *Manual de Derecho comunitario general*, Ariel, Barcelona, 1985, p. 138.

- MUÑOZ MACHADO, S., *Público y privado en el mercado europeo de la televisión*, Civitas, Madrid, 1993.
- MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Regulación (Vol. V. Audiovisual)*, Iustel, Madrid, 2011
- RODRÍGUEZ DÍAZ, J.: «El TJUE condena a España por infringir el régimen de publicidad y compromete el nuevo Reglamento de publicidad televisiva», *Legaltoday.com*.
- RODRÍGUEZ MARTÍN, C., «La publicidad en la nueva Ley General de la Comunicación Audiovisual», en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Regulación (Vol. V. Audiovisual)*, Iustel, Madrid, 2011.
- SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.
- SORIANO GARCÍA, J. E., *La defensa de la Competencia en España*, Iustel, Madrid, 2007.
- «La libertad de empresa. Notas españolas», *Revista de Occidente*, nº 358, 2011.
 - «Regulación e intervención administrativa (algunas lecciones jurídicas sobre la crisis económica)», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 19, 2011.