



COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 24.10.1997

COM(97) 523 final

**II Informe de la Comisión al Consejo, al
Parlamento Europeo y al Comité
Económico y Social**

**sobre la aplicación
de la Directiva 89/552/CEE
“Televisión sin fronteras”**

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. OBJETO DEL INFORME**
- 3. EVOLUCIÓN DEL MERCADO DE LA TELEVISIÓN EN EUROPA**
- 4. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA**
 - 4.1 Coordinación entre las autoridades nacionales y la Comisión**
 - 4.2 Protección de los menores: aplicación del procedimiento especial previsto en el apartado 2 del Artículo 2 de la Directiva**
 - 4.3 Aplicación de las normas en materia de publicidad**
- 5. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA**
 - 5.1 Observaciones de carácter general**
 - 5.2 Asunto C-412/93 “Leclerc-Siplec”**
 - 5.3 Sentencias del Tribunal del 10 de septiembre de 1996 en Comisión c / el Reino Unido y Comisión c / el Reino de Bélgica**
 - 5.4 Asuntos C-14/96 “Paul Denuit” y C-56/96 “VT4”**
 - 5.5 Asunto C-320/94 y demás “RTI”**
 - 5.6 Asuntos C-34, C-35 y C-36/95 “De Agostini” y “TV-Shop”**
- 6. CONCLUSIONES**

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 26 de la Directiva 89/552/CEE “televisión sin fronteras” (la Directiva)¹ prevé que, a más tardar al final del quinto año después de la fecha de adopción y después cada dos años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social un informe relativo a la aplicación de la presente Directiva y, si fuere necesario, formulará propuestas para adaptar la presente Directiva a la evolución en el campo de la radiodifusión televisiva.

De acuerdo con el apartado 3 del artículo 4 de la Directiva, la aplicación de los artículos 4 y 5 de la Directiva será objeto de un informe específico².

Por la presente comunicación, la Comisión presenta al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social el segundo informe relativo a la aplicación de la Directiva.

El primer informe de aplicación, que abarcaba el período hasta finales de 1994, estableció la necesidad de una revisión de la Directiva, con el fin, en particular, de adaptarla a la evolución del panorama audiovisual europeo. La Comisión pues presentó una propuesta en este sentido³. Las principales características del sistema establecido por la Directiva, así como las razones que justifican la propuesta de revisión, se detallan en la exposición de motivos de la propuesta. Por ello, estos elementos y los aspectos de la aplicación de la Directiva que fueron objeto del primer informe no se recogen en el presente documento.

La propuesta de modificación presentada por la Comisión fue objeto durante los dos últimos años de un profundo debate en las Instituciones comunitarias. El procedimiento de codecisión concluyó el 19 de junio con la adopción de la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo que modificaba la Directiva 89/552/CEE. La nueva Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas⁴.

La Directiva 97/36/CE modifica el artículo 26 de la Directiva 89/552/CEE de modo que prevé la presentación del próximo informe de aplicación a más tardar al final del 3^{er} año a partir de su adopción (es decir, el día 31/12/2000).

Con el fin de evitar toda solución de continuidad, el presente informe se refiere por lo tanto a la aplicación de la Directiva 89/552/CEE para el período que va desde

¹ Directiva 89/552/CEE del Consejo, del 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, del 17.10.89, p 23).

² Para los años 1991 y 1992: COM (94) 57 final, de 3.3.1994; para los años 1993 y 1994: COM (96) 302 final de 15.07.1996.

³ COM (95) 86 final, de 31.05.1995.

⁴ Ref.

enero de 1995 hasta la entrada en vigor de la nueva Directiva, es decir, un período de cerca de 30 meses.

2. OBJETO DEL INFORME

Aunque la legislación de varios Estados miembros no se ajusta aún plenamente a la Directiva 89/552/CEE⁵, la aplicación concreta de los principios básicos de la Directiva y la jurisprudencia rigurosa del Tribunal de Justicia han contribuido en gran medida a la afirmación progresiva de un auténtico espacio de libertad para una industria de la televisión europea en plena evolución.

El principio de libre circulación en los Estados de la Unión de las emisiones de televisión en todas sus formas y modalidades de difusión ya se ha logrado, en condiciones jurídicas bien definidas.

Este informe describe y analiza los hechos destacados que se han producido en la aplicación de la Directiva durante el periodo de referencia. Trata asimismo de ofrecer una visión global del progreso realizado en la interpretación de sus normas, dedicando especial atención a las decisiones del Tribunal de Justicia. Teniendo en cuenta que cubre un período fundamentalmente de transición y que acaba de adoptarse una nueva Directiva, este informe no pretende analizar de manera profunda el impacto de la aplicación de la Directiva, sino solamente presentar las principales evoluciones en el plano de la jurisprudencia, situándolas en su contexto, es decir un panorama audiovisual en evolución.

3. EVOLUCIÓN DEL MERCADO DE LA TELEVISIÓN EN EUROPA.

Aparte de un considerable crecimiento del número de operadores (Europa cuenta hoy con más de 250 cadenas de televisión, de las que 2/3 son cadenas privadas, habiéndose prácticamente duplicando su número en seis años en la Comunidad⁶) y de los recursos generados en el sector de la televisión (los ingresos totales de la televisión en los países de la Unión Europea se estimaron en 1995 en 43.300 millones de dólares, unos 38.000 millones de ecus, o sea un aumento del 14% en relación con 1994⁷), en los años 1995 y 1996 tuvo lugar la preparación y el comienzo de la televisión digital en Europa.

A principios del año 1997 podían contarse unos 330 servicios digitales difundidos por satélite, frente a una decena solamente en enero de 1996⁸.

⁵ En 1995 y 1996 se iniciaron o prosiguieron procedimientos de infracción respecto de varios Estados miembros.

⁶ IDATE, "Mercado mundial del sector audiovisual y del cine - Industrias y Mercados", noviembre de 1996, p 114.

⁷ *Ibidem*, p 111.

⁸ Observatorio Europeo del Sector Audiovisual, Anuario Estadístico 1997, p 162.

Esta aceleración en el desarrollo de servicios digitales provocó una reflexión en los Estados miembros sobre la necesidad de adaptar el marco jurídico nacional a las exigencias de estos nuevos servicios y, en algunos casos, se decidieron y aplicaron algunas medidas⁹.

La Comisión asigna la mayor importancia a la correcta aplicación de los principios de libre circulación y de no discriminación en este ámbito. Desea en particular destacar la mayor importancia de una correcta aplicación del principio llamado "*home country control*" (según el cual los organismos de radiodifusión están únicamente sometidos al derecho del país donde tienen su sede principal) en un medio audiovisual que, gracias a la multiplicación de las capacidades de transmisión debidas a la tecnología digital, favorece la expansión de los servicios transnacionales.

Por último, la Comisión ha reconocido las características específicas de la radiodifusión en su Comunicación sobre los servicios de interés general en Europa (COM(96)443 final de 11 de setiembre de 1996) y destaca también que la financiación de la radiodifusión de servicio público es objeto de un protocolo en el proyecto de Tratado de Amsterdam que se adjuntará al Tratado CE.

4. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA

4.1 Coordinación entre las autoridades nacionales y la Comisión.

La aplicación de las normas de la Directiva es competencia de las autoridades nacionales de cada Estado miembro competentes del ámbito audiovisual. Se ha mantenido un contacto sistemático con los organismos nacionales, en particular, por medio del "Grupo ad hoc" compuesto por representantes de los Estados miembros, creado en la Comisión a iniciativa de ésta.

Los trabajos del Grupo, a los cuales ha invitado a participar a observadores de países AELC, de países de la Europa Central y Oriental vinculados a la Unión mediante Tratados de asociación y de la Secretaría del Consejo de Europa, permitieron por una parte intercambiar información sobre la aplicación de la Directiva en los distintos países y por otra parte, facilitar la interpretación de sus disposiciones.

El Grupo examinó - entre otras cosas - la aplicación de los artículos 4 y 5 (medidas relativas al fomento de la distribución y de la producción de programas televisados europeos), las normas aplicables a las nuevas formas de publicidad (en particular, la "publicidad virtual"), y los trabajos en curso en los foros internacionales (Consejo de Europa, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Organización Mundial del

⁹ Es el caso del Reino Unido, donde la Independent Television Commission acaba de atribuir las licencias para los primeros "múltiplex" digitales con frecuencias terrestres en el marco de la aplicación de la "Broadcasting Act" de 1996.

Comercio, etc.) susceptibles de tener un impacto en la legislación comunitaria del ámbito audiovisual.

La Comisión está especialmente satisfecha de la cooperación administrativa establecida con las Administraciones nacionales, que ha permitido abordar de manera eficaz los problemas vinculados a las actividades de radiodifusión en la Comunidad.

Los trabajos del Grupo ad hoc han permitido sentar las bases para el trabajo futuro del "Comité de Contacto" que acaba de ser creado por la Directiva 97/36/CE. El Comité deberá, en particular (nuevo artículo 23 bis):

- a) facilitar la aplicación efectiva de la presente Directiva a través de la consulta periódica acerca de todos los problemas prácticos que resulten de su aplicación y, en particular, de la aplicación del artículo 2, así como sobre cualquier otra cuestión para la que se considere útil el cambio de impresiones;
- b) emitir dictámenes por propia iniciativa o a petición de la Comisión sobre la aplicación de las disposiciones de la presente Directiva por parte de los Estados miembros;
- c) ser el foro para el cambio de impresiones acerca de las cuestiones que deben tratarse en los informes que los Estados miembros deben presentar de conformidad con el apartado 3 del artículo 4, su metodología, las bases del estudio independiente a que se refiere el artículo 25bis, la evaluación de licitaciones para éste y el propio estudio;
- d) debatir el resultado de las consultas periódicas que celebre la Comisión con los representantes de organismos de radiodifusión televisiva, productores, consumidores, fabricantes, proveedores de servicios, sindicatos y la comunidad de creadores;
- e) facilitar el intercambio de información entre los Estados miembros y la Comisión sobre la situación y el desarrollo de las actividades de regulación de los servicios de radiodifusión televisiva, tomando en consideración la política audiovisual de la Comunidad, así como la evolución pertinente en el ámbito técnico;
- f) examinar cualquier aspecto de la evolución del sector sobre el que sea útil un cambio de impresiones.

4.2 Protección de los menores: aplicación del procedimiento especial previsto por el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva.

Como excepción a la norma general de libertad de recepción y de no obstaculizar las retransmisiones¹⁰; el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva permite a los Estados miembros, excepcionalmente y con la condición de

¹⁰ Para la interpretación de este término, véase COM (95) 86 final, p 19.

que se respete un procedimiento especial, adoptar medidas contra los organismos de radiodifusión que estén bajo la jurisdicción de otro Estado miembro y que infrinjan de manera “manifiesta, seria y grave” el artículo 22 de la Directiva. Éste tiene por objeto proteger a los menores frente a los programas que puedan dañar seriamente su “desarrollo físico, mental o moral”.

El Estado miembro afectado deberá notificar por escrito al organismo de radiodifusión televisiva y a la Comisión las violaciones que se alegan y las medidas que tiene la intención de tomar en caso de que tal violación ocurriera nuevamente.

Deberán iniciarse consultas. Si no se consigue una solución de mutuo acuerdo en el plazo de quince días a partir de la notificación, y la violación alegada persiste, el Estado miembro de recepción podrá adoptar medidas provisionales unilaterales contra la cadena en cuestión.

La Comisión vela por que las medidas adoptadas sean compatibles con el Derecho comunitario. En caso de decisión negativa, puede pedir al Estado miembro de recepción que ponga fin urgentemente a las medidas en cuestión.

En el período en cuestión, un único Estado miembro (el Reino Unido) consideró necesario recurrir - en tres ocasiones - a este procedimiento.

En los dos primeros casos, las consultas no tuvieron éxito y las autoridades británicas consideraron necesario adoptar una “orden de proscripción” contra las cadenas sujetas a la jurisdicción de otro Estado miembro.

La Comisión, a raíz de los contactos con los Estados miembros afectados y después de haber considerado los efectos de las medidas comunicadas por el Reino Unido, ha considerado en ambos casos que estos últimos se ajustaban al Derecho comunitario. Esta valoración se basó, en particular, en una prueba de proporcionalidad y en una evaluación de los posibles efectos discriminatorios de las medidas¹¹.

El tercer caso notificado a la Comisión de conformidad con el apartado 2 del artículo 2 está en estudio en la fecha de la redacción del presente informe, teniendo en cuenta que las autoridades del Estado miembro de donde emanaban las emisiones incriminadas adoptaron medidas enérgicas para hacerlas cesar, pero que éstas parecen continuar a partir de otro Estado.

La Comisión considera satisfactoria la aplicación del apartado 2 del artículo 2, en el período de referencia. Ha permitido proteger el interés general con un mínimo de obstáculos a la libre prestación de servicios.

¹¹ Véase el Dictamen de la Comisión nº C (96) 3933 final en el Asunto “Rendez-Vous Télévision” y nº C (95) 2678 final en el asunto “XXXTV”.

La Comisión destaca no obstante que su valoración de las medidas adoptadas en virtud del apartado 2 del artículo 2, se basa en consideraciones de carácter factual y jurídico; la valoración moral del contenido de los programas depende de la sensibilidad de cada Estado miembro, que ostenta la responsabilidad principal de autorizar o de prohibir determinadas emisiones de televisión procedentes de difusores que son competencia suya y que pueden estar incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 22. La posibilidad de una diferencia de valoración entre las autoridades del país “de origen” y las del país o países “de recepción” está prevista en la Directiva.

Por otro lado, las medidas adoptadas por el Estado “de recepción” se entienden sin perjuicio de las adoptadas, en su caso, por el Estado miembro competente respecto del organismo de radiodifusión en cuestión. No se trata pues de la transferencia de la competencia de un Estado a otro, sino de una posibilidad excepcional que se ofrece al Estado de recepción para adoptar medidas destinadas a salvaguardar sus intereses en situaciones de clara gravedad y según un procedimiento muy concreto.

También es importante poner de relieve que, en el sistema de normas comunitarias creado por la Directiva (apartado 1 del artículo 2), no se permite a los Estados miembros aplicar a los organismos de radiodifusión sujetos a su competencia criterios morales discriminatorios: una actitud más severa respecto a las emisiones que se reciben y una actitud más permisiva frente a las emisiones destinadas al extranjero (típicamente, los programas de las cadenas por satélite) no serían aceptables. Por el contrario, los Estados miembros están obligados a garantizar que todos los organismos de radiodifusión que dependen de su competencia respetan las disposiciones del artículo 22.

4.3 Aplicación de las normas en materia de publicidad.

La Directiva prevé normas relativas a la cantidad de publicidad admitida en la pantalla (límites diarios y por hora, artículo 18), el número y las modalidades de las interrupciones publicitarias (artículo 11) así como las normas aplicables al contenido y a la presentación de los mensajes publicitarios (artículos 10, 12, 13, 14, 15 y 16). Existen normas específicas (artículo 17) aplicables al patrocinio.

Se han presentado a la Comisión varias quejas relativas al supuesto incumplimiento en algunos Estados miembros de las normas en materia de publicidad y patrocinio.

Algunos problemas, vinculados a la interpretación de las normas de la Directiva, encontraron su solución en las sentencias del Tribunal de Justicia (véase *infra* Pt 5.5. “asunto RTI”) o en las modificaciones introducidas al texto por la Directiva 97/36/CE. En el primer caso, se trata principalmente de problemas relacionados con la indicación del nombre o del logotipo del patrocinador en las emisiones patrocinadas y las promociones televisivas. En el segundo caso, se trata principalmente de las nuevas normas en materia de telecompra y autopromoción.

En otros casos incluso, las quejas -a menudo procedentes de asociaciones de consumidores- se refieren a rebasamientos sistemáticos de los umbrales cuantitativos. Los problemas se refieren en concreto a las prácticas de algunos organismos de radiodifusión en España, Portugal y Grecia. La Comisión está buscando los elementos necesarios para evaluar en qué medida estos supuestos rebasamientos pueden constituir infracciones por parte de los Estados miembros en cuestión, para adoptar las medidas correctivas apropiadas.

La Comisión desea recordar que cada Estado miembro tiene la obligación de velar por que todas las emisiones transmitidas por organismos de radiodifusión que sean de su competencia respeten efectivamente las normas de la Directiva y, más generalmente, la legislación aplicable a las emisiones destinadas al público de dicho Estado miembro.

La Comisión considera perfectamente prioritario el establecimiento efectivo de un “level playing field” entre operadores establecidos en los distintos Estados miembros, así como un nivel de protección de los intereses de los telespectadores en la Unión equivalente al menos al de la Directiva. A este respecto, la Comisión cuenta con obtener medios para aumentar sus capacidades de seguimiento de las quejas y control de la aplicación del derecho comunitario en este ámbito.

5. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

5.1 Observaciones de carácter general

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado, en sucesivas ocasiones, sobre el alcance y la interpretación de las disposiciones de la Directiva 89/552.

La mayoría de las sentencias del Tribunal, ya sea en procedimientos por incumplimiento del Derecho comunitario a iniciativa de la Comisión (Artículo 169 CE) o en procedimientos de interpretación prejudicial (Artículo 177 CE), tratan principalmente de los distintos elementos del sistema de reparto de competencia entre Estados miembros para los organismos de radiodifusión en Europa y, en particular, de los criterios de vinculación jurídica. El alcance de la jurisdicción del “país de origen” y los criterios de vinculación de los organismos de radiodifusión al ordenamiento jurídico de éste, la posibilidad para los Estados miembros de adoptar normas más estrictas o más detalladas aplicables a los organismos de radiodifusión de su competencia, los poderes del Estado de recepción frente a las emisiones procedentes de otros Estados miembros, son los temas que ha examinado el Tribunal más concretamente en su jurisprudencia.

En general, la interpretación del Tribunal de Justicia en los distintos asuntos coincide con la pronosticada por la Comisión. Por otro lado, es importante destacar que las posiciones adoptadas por el Tribunal complementan y apoyan las elecciones hechas por el legislador comunitario al adoptar la nueva Directiva. Algunas modificaciones introducidas por ésta van destinadas precisamente a clarificar el texto en coherencia con las

indicaciones de la jurisprudencia del Tribunal. Lejos de perder su importancia tras la adopción de las modificaciones de la Directiva “Televisión sin fronteras” pues, la jurisprudencia del Tribunal que se presenta a continuación conservará su valor como referencia para las autoridades nacionales, para la Comisión y para los agentes económicos en las fases de incorporación y aplicación de la nueva Directiva.

5.2 Asunto C-412/93 “Leclerc-Siplec”

La sentencia de 9 de febrero 1995 “Leclerc-Siplec” constituye el primer caso de aplicación jurisprudencial de la Directiva 89/552/CEE.

Se trataba de una queja presentada por la Sociedad Leclerc-Siplec contra la negativa de TF1 y de M6 a difundir una publicidad relativa a la distribución de combustible por los supermercados Leclerc, de acuerdo con la legislación francesa. El Tribunal, a quien se planteó una cuestión prejudicial, estimó que los artículos 30, 85, 86, y 3f del Tratado CE, así como las disposiciones de la Directiva, no impiden a los Estados miembros prohibir la difusión de anuncios publicitarios para el sector de la distribución por los organismos de radiodifusión instalados en su territorio.

Esta sentencia clarifica la relación entre los artículos 3, 19 y 20 de la Directiva. Según el Tribunal, el artículo 19 no hace más que precisar una facultad general reconocida a los Estados miembros por el apartado 1 del artículo 3, de prever normas más estrictas o más detalladas que las de la Directiva respecto a los organismos de radiodifusión de su competencia. El artículo 20 permite en cambio prever normas menos estrictas en relación a las de los apartados 2 a 5 del artículo 11 y del artículo 18, para las emisiones que se destinan solamente al territorio nacional y que no pueden recibirse, directa o indirectamente, en uno o varios Estados miembros.

De la interpretación del Tribunal se desprende que los Estados miembros, a reserva del respeto de las normas del Tratado (que en este caso se consideraron respetadas), así como de la libertad de recepción y de retransmisión de cadenas que son competencia de otros Estados miembros, tienen un amplio margen de valoración en cuanto a los intereses que pueden justificar medidas más estrictas o más detalladas que las de la Directiva¹².

¹². Los términos empleados por el Tribunal pueden resumirse del siguiente modo:

“La Directiva 89/552, cuyo objetivo consiste en garantizar la libre difusión de las emisiones televisadas que se atengan a las normas mínimas que aquella establece y que impone, a estos efectos, a los Estados miembros de los que proceden las emisiones velar por que se cumplan sus disposiciones y a los Estados miembros de recepción garantizar la libertad de recepción y de retransmisión, otorga en el apartado 1 de su artículo 3 a los Estados miembros la facultad de establecer, en relación con los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia, normas más estrictas o más detalladas en los sectores cubiertos por la Directiva. Esta facultad, otorgada por una disposición general de la Directiva y cuyo ejercicio no puede comprometer la libre difusión de las emisiones adaptadas a sus normas mínimas que quiere garantizar la Directiva, no se limita, en materia de publicidad, a las circunstancias definidas en los artículos 19 y 20.

Hay que tener en cuenta que la Directiva 97/36/CE deroga el artículo 19 de la Directiva de 1989.

5.3 Sentencias del Tribunal del 10 de septiembre de 1996 en Comisión c / el Reino Unido y Comisión c / el Reino de Bélgica

En dos sentencias de 10 de septiembre de 1996 (C-222/94, Comisión contra el Reino Unido y C-11/95, Comisión contra Bélgica) el Tribunal tuvo ocasión de realizar una reflexión general sobre la Directiva. El examen conjunto de estas dos sentencias permite resolver mejor su alcance y sus implicaciones en la aplicación de la Directiva.

Así pues, aportan una contribución capital a la definición del ámbito de aplicación de la Directiva, a la aclaración del concepto de "competencia" y a la aplicación del principio de "lugar de establecimiento" de los organismos de radiodifusión intracomunitarios.

En el asunto C-222/94 (Comisión contra el Reino Unido), el Tribunal realizó una interpretación profunda del artículo 2.

El principal punto objeto de estudio era la definición de los motivos por los cuales un Estado debe hacer valer su competencia sobre un organismo de radiodifusión determinado. La importancia de esta precisión es evidente, puesto que las disparidades existentes entre las legislaciones nacionales sobre este punto pueden implicar (y lo hacen en algunos casos) conflictos de competencia negativos o positivos que podrían, en particular, comprometer el funcionamiento efectivo del sistema. A falta de disposición precisa en la Directiva, la Comisión siempre ha preconizado la aplicación del principio del lugar de establecimiento.

La interpretación que el Tribunal hace del apartado 1 del artículo 2 conduce a la conclusión de que el concepto de competencia de un Estado miembro, en el primer párrafo, debe entenderse como que afecta obligatoriamente a la competencia *ratione personae* sobre los organismos de radiodifusión televisiva, que únicamente puede basarse en la relación del organismo de radiodifusión con el sistema jurídico de Estado en cuestión. Este último concepto se traduce de hecho en el concepto de establecimiento, tal como se utiliza en el primer apartado del artículo 59 del Tratado de las Comunidades Europeas.

Según el Tribunal, la divergencia sobre este punto entre la Directiva y el Convenio del Consejo de Europa sobre la Televisión Transfronteriza (basado fundamentalmente en el criterio del lugar de emisión inicial o del lugar

Por tanto, la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro, por vía legislativa o reglamentaria, prohíba la difusión de mensajes publicitarios en favor del sector económico de la distribución por los organismos de radiodifusión televisiva establecidos en su territorio."

donde se sitúa la conexión ascendente, en caso de emisiones por satélite) debe considerarse derivada de una elección deliberada del legislador de la Comunidad, justificada por las diferencias de naturaleza y de marco jurídico que existen entre estos dos textos.

La adopción por un Estado miembro de la UE de cualquier otro criterio distinto al del lugar de establecimiento, y, en particular, el del lugar de la primera transmisión o del público previsto, puede llevar a este Estado a ejercer un “doble control” sobre los organismos de radiodifusión que ya se encuentren bajo la competencia de otro Estado miembro o, al contrario, no garantizar la aplicación de su legislación a todos los organismos de radiodifusión que sean de su competencia. Esta es la razón por la que determinadas partes de la legislación británica se declararon no conformes a los artículos 2 y 3.2 de la Directiva¹³.

La segunda sentencia (Comisión contra Bélgica) plantea la cuestión de carácter fundamental de la compatibilidad con el Derecho comunitario de un sistema general de autorización previa condicional para la retransmisión de emisiones de televisión que son competencia de otro Estado miembro.

La Comisión consideró que la necesidad de una autorización previa concedida por las autoridades del país de recepción, a condición de que los difusores cumplan distintas condiciones (como, en el caso de la Comunidad francesa, la celebración de acuerdos que prevean obligaciones culturales con el Ejecutivo, y en todos los casos, siempre susceptible de retirada) constituye una grave restricción a la retransmisión de emisiones de radiodifusión

¹³ El Tribunal, al acoger los argumentos formulados por la Comisión, consideró que:

“Incumple las obligaciones que le incumben en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 2 y del apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, el Estado miembro que, para determinar los organismos de radiodifusión por satélite que dependen de la competencia, adopta criterios, como la transmisión o la recepción de programas, distintos del criterio del establecimiento, lo que le lleva a ejercer un control, prohibido por la Directiva, sobre emisiones que dependen de la competencia de otro Estado miembro y que, por lo que se refiere a los organismos que considera que dependen de su competencia, aplica a los servicios no nacionales por satélite un régimen menos estricto que el que rige los servicios nacionales por satélite.

*En efecto, por una parte, el concepto de competencia de un Estado miembro, utilizado en el primer guión del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, debe entenderse como comprensivo, necesariamente, de una competencia *ratione personae* frente a los organismos de radiodifusión televisiva, que sólo puede basarse en su vinculación al ordenamiento jurídico de dicho Estado, lo que equivale, esencialmente, al concepto de establecimiento en el sentido del párrafo primero del artículo 59 del Tratado CE, cuyo tenor presupone que el prestador y el destinatario de un servicio se hallen “establecidos” en dos Estados miembros diferentes. Por otra parte, si bien es cierto que, en virtud del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, un Estado miembro puede establecer normas más estrictas en los sectores regulados por la Directiva, no lo es menos que, según el apartado 1 del artículo 2, todas las emisiones transmitidas por organismos de radiodifusión televisiva que dependan de la competencia de dicho Estado miembro, o con respecto a los cuales le corresponda ejercer una competencia en virtud del segundo guión de dicha disposición, deben ajustarse al Derecho aplicable a las emisiones destinadas al público en ese Estado miembro.”*

televisiva a partir de otros Estados miembros y viola el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva.

El Gobierno belga invocó varios argumentos para justificar la instauración de tal sistema.

En primer lugar, por lo que se refiere a la normativa de la Comunidad francesa en materia de televisión por cable, alegó que la retransmisión por cable escapaba al ámbito de aplicación de la Directiva. El Tribunal consideró, al contrario, que la lectura conjunta del noveno y décimo considerandos de la Directiva, así como de sus artículos 1(a) y 2(2) conduce obligatoriamente a la conclusión de que la Directiva se refiere efectivamente a la retransmisión por cable de los programas de televisión¹⁴.

Este punto de vista se ve confirmado también por el tercer, quinto y duodécimo considerandos de la Directiva 93/88/CEE (sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable), y por el Convenio Europeo sobre la televisión transfronteriza del Consejo de Europa (mencionada en el cuarto considerando de la Directiva "Televisión sin fronteras"), cuyo ámbito de aplicación incluye inequívocamente la transmisión por cable.

Los otros argumentos presentados estaban destinados a hacer valer el derecho de los Estados miembros de recepción a ejercer una determinada forma de control sobre las emisiones televisadas procedentes de otros Estados miembros. Se proporcionaron distintas razones con el fin de justificar este "control secundario". Por ejemplo, la necesidad de comprobar si un difusor tiene derecho a beneficiarse de las libertades garantizadas por el Tratado y, en caso afirmativo, bajo la competencia de qué Estado miembro; la protección del pluralismo de los medios de comunicación; la protección de los derechos de autor, y la necesidad de garantizar el respeto del orden público, las buenas costumbres y la moralidad.

El Tribunal afirmó claramente que, sin perjuicio del procedimiento especial previsto en el artículo 2.2 de la Directiva en caso de violación de las disposiciones del artículo 22, incumbe solamente al "Estado miembro de establecimiento" (tal como se define en el asunto del Reino Unido) garantizar que sus propias leyes sean respetadas por los difusores que estén sujetos a su competencia. Si el Estado miembro de recepción considera que otro Estado miembro no ha cumplido sus obligaciones, en virtud de la Directiva "Televisión sin fronteras", siempre puede recurrir a los procedimientos previstos en los artículos 169, 170 y 186 del Tratado de las Comunidades Europeas. El Tribunal no descarta el hecho de que, en algunos casos (por ejemplo, con el fin de comprobar si las difusiones proceden de otro Estado miembro, o de proteger el pluralismo, los derechos de autor o las

¹⁴ El Tribunal no ha podido expresarse más claramente:
"La Directiva 89/552 debe interpretarse en el sentido de que se aplica a la teledistribución por cable"

buenos costumbres, el orden público o la seguridad pública), el Estado miembro de recepción podría tener razones para hacer valer el derecho a ejercer sobre las emisiones televisadas recibidas en su territorio una forma de control compatible con el Derecho comunitario.

Pero el Tribunal consideró, en este caso, que el Gobierno belga no había mostrado que la protección de tales intereses pudiera justificar un sistema general de autorización previa para los programas procedentes de otros Estados miembros, lo que implica *de facto* la supresión de la libertad de prestación de servicios¹⁵.

5.4 Asuntos C-14/96 “Paul Denuit” y C-56/96 “VT4”

El Tribunal confirma esta jurisprudencia en dos recientes sentencias en cuestiones prejudiciales (“Paul Denuit” C-14/96 de 29 de mayo de 1997 y C-56/96 del 5 de junio de 1997, “VT4”) y va más lejos.

En el asunto C-14/96, las Autoridades belgas (Comunidad francesa) negaron al distribuidor de cable Coditel Brabant la distribución de los programas de un organismo de radiodifusión que era competencia británica (TNT/Cartoon) por el motivo de que no respetaba las disposiciones de la Directiva y más concretamente las relativas a la promoción de obras europeas (artículos 4 y 5). El Tribunal belga anuló el Real Decreto de prohibición, por lo que el Tribunal de comercio de Bruselas presentó, en recurso, una cuestión prejudicial.

El Tribunal había respondido en parte en sus sentencias de 10 de septiembre de 1996 a las cuestiones planteadas por el Tribunal de comercio. En efecto,

¹⁵ Los extractos más pertinentes de la Sentencia son los siguientes:

“La Directiva 89/552, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, debe interpretarse, a la luz del sistema con arreglo al cual reparte, en los apartados 1 y 2 de su artículo 2 y en el apartado 2 de su artículo 3, las obligaciones entre los Estados miembros de los que proceden las emisiones y los que las reciben, en el sentido de que, por una parte, el control de la aplicación del Derecho del Estado miembro de origen aplicable a las emisiones de radiodifusión televisiva y del respeto de las disposiciones de la Directiva sólo incumbe al Estado miembro del que proceden las emisiones y, por otra parte, el Estado miembro de recepción no está autorizado a ejercer su propio control al respecto.

De ahí se sigue que incumple las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2 de la Directiva el Estado miembro que:

° mantiene un régimen de autorización previa para la retransmisión por cable de emisiones de radiodifusión televisiva procedentes de otros Estados miembros;

° mantiene un régimen de autorización previa, expresa y condicional, para la retransmisión por cable de emisiones de radiodifusión televisiva procedentes de otros Estados miembros que incluyan publicidad comercial o un programa de telecompra específicamente destinados a sus telespectadores.

Un Estado miembro no puede, en ningún caso, sentirse autorizado para adoptar unilateralmente medidas correctoras o de defensa para prevenir un posible incumplimiento, por parte de otro Estado miembro, de las normas del Tratado”

el Tribunal ya había decidido sobre el punto de derecho relativo al alcance del poder de control del Estado de recepción respecto a un organismo de radiodifusión que es competencia de otro Estado miembro. Había respondido también sobre el criterio de determinación de la competencia utilizando el criterio del establecimiento.

En el caso analizado, las autoridades belgas consideraban por otro lado que los programas de TNT/Cartoon no eran competencia de un Estado miembro en el sentido del artículo 2.1 de la Directiva TVSF porque, en particular, no respondían a las exigencias de los artículos 4 y 5 (respeto de las cuotas de difusión) y en realidad, la parte fundamental de la programación de Turner procedía de un Estado no miembro de la Comunidad Europea. El Tribunal responde de manera muy clara *“que un organismo de radiodifusión televisiva es competencia del Estado miembro en el cual está establecido. El origen de los programas difundidos por el organismo o su conformidad con los artículos 4 y 5 de la Directiva carecen de relevancia cuando se trata de determinar el Estado miembro a cuya la competencia pertenece tal organismo con arreglo al artículo 2.1”*.

Por lo tanto, el hecho de que un difusor establecido en un Estado miembro, y en consecuencia bajo el control real o supuesto de este último, difunda programas de origen no europeo en otro Estado miembro, no permite al Estado de recepción de dichos programas controlar su contenido, bajo reserva, por supuesto, de la excepción prevista en caso de violación del artículo 22.

En el asunto C- 56/96, las Autoridades belgas (Comunidad flamenca) se negaron a autorizar a las redes de cable flamencas a distribuir los programas VT4, organismo de radiodifusión establecido en el Reino Unido. Al referirse a la sentencia TV10 de 5 de octubre de 1994 (asunto C-23/93), el Ministerio flamenco de Cultura consideró que VT4, cuyas actividades van destinadas total o principalmente a la Comunidad flamenca, pretendía burlar la legislación flamenca. En cambio, VT4 se refirió al artículo 2 de la Directiva según el cual el Estado de recepción no tiene derecho a rechazar el acceso a su red nacional por cable si el organismo de radiodifusión extranjero tiene una licencia de otro Estado miembro. Por otra parte, VT4 rechazaba la argumentación basada en la jurisprudencia TV10 en la medida en que la excepción “de interés general” no puede alegarse para razones económicas, como la protección del mercado publicitario nacional o la protección de un monopolio de un organismo televisivo comercial nacional.

El interés principal de este recurso se debe en primer lugar (como las cuestiones prejudiciales anteriores) al hecho de que se trata de un caso concreto de determinación de competencia (en este caso, el organismo de radiodifusión VT4) que proporciona al Tribunal la ocasión de precisar el concepto de “establecimiento” (en particular, cuando un organismo de radiodifusión tuviera establecimientos en más de un Estado miembro).

En su sentencia, el Tribunal considera, en primer lugar, que el solo hecho de que todas las emisiones y mensajes publicitarios de VT4 se destinen exclusivamente al público flamenco no permiten demostrar que VT4 no

puede considerarse establecida en el Reino Unido. En segundo lugar, confirma y precisa su jurisprudencia en el asunto Comisión c / el Reino Unido antes citada decidiendo que cuando un organismo de radiodifusión televisiva está establecido en más de un Estado miembro, vuelve a depender de la competencia del Estado miembro en cuyo territorio el organismo de radiodifusión tiene el centro de sus actividades¹⁶. Así pues, y al mismo tiempo que todos los programas de un organismo de radiodifusión de un Estado miembro se concebirían y destinarían exclusivamente al público de otro Estado miembro, solamente el Estado miembro de origen puede examinar la compatibilidad con su Derecho nacional (incluidas las disposiciones de incorporación de la Directiva).

Es conveniente señalar que el conjunto de esta jurisprudencia consolida al legislador comunitario en las elecciones de carácter fundamental realizadas al adoptar las disposiciones de la Directiva 97/36/CE que modifican el artículo 2 (1) de la Directiva de 1989, en particular, por lo que se refiere a un sistema exhaustivo de vinculación jurídica basadas en la noción de establecimiento (aunque los criterios específicos enumerados en el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva modificada no corresponden exactamente a los citados por el Tribunal en el asunto VT4).

5.5 Asunto C-320/94 y demás “RTI”¹⁷

En este asunto, el Tribunal se pronunció, en su sentencia de 12 de diciembre de 1996, sobre determinadas disposiciones de la Directiva en materia de publicidad y de patrocinio (cuestiones prejudiciales acumuladas nº C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94, C-339/94 “Reti Televisive Italiane”).

El Tribunal Administrativo Regional (T.A.R.) del Lacio (Italia) había enviado al Tribunal de Justicia varias peticiones, según el artículo 177 del Tratado CE, de interpretación prejudicial de la Directiva, en particular, en materia de patrocinio y de “telepromociones”.

¹⁶ El Tribunal estableció que “*el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 89/552/CEE debe interpretarse en el sentido de que un organismo de radiofisión televisiva depende de la competencia del Estado miembro en el que está establecido. En caso de que un organismo de radiodifusión televisiva esté establecido en más de un Estado miembro, la competencia corresponde al Estado miembro en cuyo territorio el organismo de radiodifusión tenga el centro de sus actividades, en particular, el lugar en el que se adoptan las decisiones relativas a la política de programación y al montaje final de los programas difundidos*”. Hay que tener en cuenta que estos criterios específicos no corresponden exactamente a los elegidos por el legislador comunitario en el artículo 2 (3) de la Directiva 97/36/CE, es decir el lugar del domicilio social efectivo, el lugar donde se toman las decisiones de la dirección relativas a la programación y, en algunos casos, el lugar donde trabaja una parte importante del personal empleado en las actividades de radiodifusión.

¹⁷ Sentencia del Tribunal (cámara sexta) de 12 de diciembre de 1996. Reti Televisive Italiane SpA (RTI) (C-320/94), Radio Torre (C-328/94), Rete A Srl (C-329/94), Vallau Italiana Promomarket Srl (C-337/94), Radio Italia Solo Musica Srl e.a. (C-338/94) y GETE Srl (C-339/94) contra Ministero delle Poste e Telecomunicazioni. Asuntos acumulados C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 y C-339/94. Recopilación de Jurisprudencia 1996 página I-6471

Las telepromociones son una forma de publicidad televisiva actual en Italia, basada en la interrupción escénica durante programas de plató (en particular los juegos) por espacios consagrados a la presentación de uno o más productos o servicios, donde los presentadores del programa abandonan momentáneamente su función en los juegos para transformarse en “promotores” de los bienes o servicios que son objeto de la presentación publicitaria.

Las cuestiones planteadas por el T.A.R. del Lacio se referían fundamentalmente a:

- 1) la interpretación de la letra b) del apartado 1 del artículo 17, de la Directiva (¿pueden incluirse la indicación del nombre y/o del logotipo del patrocinador en momentos distintos del principio y/o del final de la emisión patrocinada?)
- 2) el artículo 18 de la Directiva, y, en particular, el concepto de “formas de publicidad como las ofertas hechas directamente al público”, ¿tiene un carácter puramente ejemplificador, que puede incluir las telepromociones, o se refiere solamente a las ofertas directas en sentido estricto?

El Tribunal dictó sentencia el 12 de diciembre de 1996 estableciendo lo siguiente:

- 1) la letra b) del artículo 17 n.1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la visualización del nombre y/o del logotipo del patrocinador en momentos distintos al principio y/o el final de la emisión patrocinada;
- 2) la letra b) del artículo 1 y el artículo 18 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que la expresión “formas de publicidad tales como las ofertas hechas directamente al público”, utilizada en el artículo 18, tiene un carácter ejemplificador. Por consiguiente, otras formas de publicidad, que comparten con la telecompra (“las ofertas directas”) la característica de durar más que los anuncios (tales como las “telepromociones”), pueden considerarse a efectos de la ampliación del 15% al 20% del límite diario del tiempo consagrado a la publicidad televisada.

El Tribunal, por otra parte, recordó que este aumento es una facultad atribuida a los Estados miembros, que pueden elegir ejercitar o no¹⁸.

¹⁸ Se pueden resumir los argumentos del Tribunal del siguiente modo:

“La Directiva 89/552, relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva y, en particular, la letra b) del artículo 1 y el artículo 18, deben interpretarse en el sentido de que la expresión “formas de publicidad como las ofertas al público realizadas directamente” que figura en el artículo 18 reviste, en la normativa comunitaria, carácter de ejemplo por lo que respecta a la posibilidad de aumentar el porcentaje máximo de tiempo de emisión diario dedicado a la publicidad y elevarlo al 20 %, de manera que puede extenderse también a otras formas de promoción como las “promociones

Es conveniente indicar que, en la nueva Directiva, todas las formas de publicidad se someten a un mismo límite diario máximo, y que se ha suprimido la expresión “formas de publicidad tales como las ofertas realizadas directamente al público”. También se ha suprimido el límite diario de una hora de telecompra (artículo 18.3) y se ha sustituido por nuevas disposiciones adaptadas, por una parte, a las cadenas generalistas y, por otra parte, a las cadenas consagradas exclusivamente a la telecompra.

5.6 Asuntos C-34, C-35, C-36/95 “De Agostini” y “TV-Shop”

En los asuntos acumulados C-34, C-35 y C-36/95 (Konsumentombudsmannen contra, respectivamente, De Agostini Svenska Förlag AB y TV-Shop i Sverige AB), el Konsumentombudsman (el defensor del pueblo de los consumidores) ha considerado que las emisiones publicitarias y de telecompra recibidas en Suecia tenían un carácter desleal según la ley sobre prácticas comerciales (marknadsföringslagen 1975:1418), bien porque contemplaban directamente a los niños (asunto C-34/95, la ley sueca prohíbe las emisiones de publicidad destinadas a menores de 12 años) o porque eran por otras razones (en particular relacionadas con la claridad, precisión y carácter exhaustivo de los anuncios) potencialmente perjudiciales a los intereses de los consumidores.

televisivas” que, al igual que las “ofertas al público realizadas directamente”, requieren, debido a sus modalidades de presentación, más tiempo que los anuncios publicitarios.

En efecto, el legislador comunitario ha previsto un aumento de los límites máximos de emisión para las ofertas al público realizadas directamente debido a que esta forma de promoción de las ventas exige más tiempo de difusión que el que caracteriza a los simples anuncios publicitarios, y no debido a que estas ofertas sean programas en los que se presentan productos que pueden encargarse directamente por teléfono, por correo o por videotexto y que se destinan a su entrega en el domicilio de los telespectadores, ya que el encargo de los productos por parte del telespectador es una operación totalmente distinta de la presentación televisiva que la Directiva tiene por objeto regular. Por esta razón, es natural que otras formas de publicidad que exigen también más tiempo que el que es habitual en los anuncios, puedan acogerse al aumento previsto de forma expresa, pero no exclusiva, para las ofertas al público realizadas directamente. Sin embargo, corresponde a cada Estado miembro, suponiendo que quiera hacer uso de la facultad que le reconoce el artículo 18, por lo que respecta a los organismos de radiodifusión televisiva incluidos en su ámbito competencial, de elevar al 20 % el límite máximo de difusión, decidir, respetando el Tratado, si este aumento puede extenderse a formas de publicidad que se distinguen de los anuncios sin por ello constituir ofertas al público realizadas directamente.

La Directiva 89/552, relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva y, en particular, la letra b) del apartado 1 del artículo 17, debe interpretarse en el sentido de que no prohíbe, por lo que respecta a los programas que son objeto de patrocinio, la inserción del nombre y/o del logotipo del patrocinador en momentos distintos del principio y/o el final del programa.

No obstante, por lo que se refiere a los organismos de radiodifusión televisiva incluidos en su ámbito competencial, los Estados miembros están facultados, con arreglo al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, para adoptar normativas más estrictas en la materia, siempre que éstas no supongan un menoscabo de las libertades garantizadas por el Tratado y, en particular, de la libre prestación de servicios y de la libre circulación de mercancías. Esta interpretación no afecta al hecho de que los programas televisivos patrocinados no deben, en ningún caso, incitar a la compra o a la contratación de los productos o servicios del patrocinador o de un tercero, en particular mediante referencias de promoción concretas a tales productos o servicios.”

El juez sueco competente (el Marknadsdomstolen de Estocolmo) decidió trasladar una cuestión relativa a cada uno de estos tres asuntos al Tribunal AELC. A raíz de la adhesión de Suecia al Tratado CE, los procedimientos se transfirieron al Tribunal de Justicia de Luxemburgo¹⁹.

El juez sueco pidió al Tribunal que se pronunciase sobre las siguientes cuestiones:

“¿Procede interpretar el artículo 30 o el artículo 59 del Tratado o la Directiva 89/552/CEE de 3 de octubre de 1989 en el sentido de que:

a) obstaculizan el que un Estado miembro adopte medidas respecto a una publicidad televisada difundida por un publicista a partir de otro Estado miembro (en los tres asuntos);

b) impiden la aplicación de la norma que figura en el apartado 1 del artículo 11, de la "radiolagen" que prohíbe la publicidad destinada a los niños (en el asunto C-34/95)."

El objeto del expediente se refería principalmente a la aplicación de la legislación nacional sueca en materia, por una parte, de publicidad engañosa y, por otra parte, de publicidad televisada destinada a los niños menores de 12 años, en dos casos donde los publicistas suecos enviaban su mensaje publicitario al público sueco. En los tres asuntos, la publicidad televisada en cuestión era difundida por un organismo de radiodifusión sujeto a la competencia de otro Estado miembro (TV3 - UK) y paralelamente, por difusores sujetos a la competencia sueca (TV4 en el asunto C-34/95 y Homeshopping Channel en los asuntos C-35/95 y C-36/95)

El Tribunal, en su sentencia de 9 de julio de 1997, recuerda en primer lugar que la lealtad de las transacciones comerciales y la protección de los consumidores en general constituyen exigencias imperativas de interés general que pueden justificar - en determinadas condiciones - los obstáculos a la libre circulación de mercancías y a la libre prestación de servicios.²⁰

En el caso de la publicidad por televisión, la Directiva "Televisión sin fronteras" garantiza "un conjunto completo de disposiciones específicamente

¹⁹ El Tribunal AELC ya se había pronunciado sobre el aspecto noruego de estos casos el 16 de junio de 1995 en los asuntos acumulados E-8/94 y E-9/94 relativos a determinadas cuestiones planteadas con carácter prejudicial al Tribunal AELC por "el Markedsrådet" de Oslo. El Tribunal AELC decidió que los artículos 2 (2) y 16 de la Directiva, incorporada al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) deben interpretarse como opuestos a una prohibición impuesta a un anunciante, que tiene por efecto impedir difundir un anuncio en el marco de emisiones televisadas por un radiodifusor establecido en otro Estado del EEE, si dicho obstáculo resulta de una prohibición general, prevista en el derecho nacional, que afecta a los anuncios destinados específicamente a los menores de edad.

²⁰ Apartados 46, página 12 y 53, página 13 de la sentencia.

dedicadas a la protección de los menores”²¹. El respeto de estas disposiciones debe estar garantizado únicamente por el Estado de emisión²². En consecuencia, el Estado de recepción ya no puede aplicar a las emisiones procedentes de otro Estado miembro disposiciones que tengan específicamente por objeto controlar el contenido de la publicidad televisada respecto a los menores.²³ En cambio, el artículo 3 de la Directiva permite a los Estados miembros aplicar normas más restrictivas a los organismos de radiodifusión de su competencia.

La Directiva no se opone en principio a que un Estado miembro adopte medidas, en aplicación de una normativa general relativa a la protección de los consumidores frente a la publicidad engañosa, respecto a un anunciante debido a una publicidad televisada difundida a partir de otro Estado miembro. No obstante, estas medidas no podrán impedir la retransmisión en su territorio de emisiones procedentes de este otro Estado miembro.²⁴

Más generalmente, el Tribunal afirma que las medidas nacionales que prohíben la publicidad destinada a los niños menores de 12 años y la publicidad engañosa pueden tener un impacto en la libre prestación de servicios²⁵ y hasta podrían - si se demuestra que estas medidas afectan de manera diferente a la comercialización de productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros - constituir una restricción a la libre circulación de mercancías²⁶.

Con el fin de evaluar la compatibilidad de la legislación sueca con los artículos 30 y 59 del Tratado CE en el caso analizado, el Tribunal consideró que corresponde al órgano jurisdiccional de remisión comprobar si las disposiciones nacionales son efectivamente necesarias para satisfacer exigencias imperativas debidas al interés general o a uno de los objetivos enunciados en los artículos 36 y 56 del Tratado, si se proporcionan a tal efecto y si estos objetivos o exigencias imperativas no habrían podido lograrse por otros medios menos restrictivos²⁷.

El Tribunal recordó algunos principios generales, y en particular, el que las medidas nacionales con un efecto restrictivo en los intercambios de mercancías o de servicios deberán tener una justificación específica y no

²¹ Apartado 57, página 14.

²² Apartado 58, página 14.

²³ Apartados 60 y 62, páginas 14 y 15.

²⁴ Apartado 38, página 11.

²⁵ Apartado 50, página 13.

²⁶ Apartado 44, página 12.

²⁷ Apartados 45, página 12 y 52, página 13.

deberán ir más allá de lo que sea necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

Cuando el Derecho comunitario derivado (en este caso la Directiva “Televisión sin fronteras”) prevé medidas de armonización en el ámbito afectado, así como un reparto de competencia entre los Estados miembros para la aplicación de las normas comunes, todos los Estados miembros deberán respetar este reparto y abstenerse de aplicar su norma a organismos de radiodifusión que sean competencia de otro Estado miembro.

Por lo que se refiere específicamente a la Directiva, el Tribunal estableció pues que ésta *“no se opone a que un Estado miembro adopte, en virtud de una normativa general relativa a la protección de los consumidores contra la publicidad engañosa, medidas frente a un anunciante por razón de una publicidad televisada emitida desde otro Estado miembro, siempre que dichas medidas no impidan la retransmisión propiamente dicha en su territorio de las emisiones de radiodifusión televisiva procedentes de este otro Estado miembro.”* En cuanto a la publicidad destinada a los niños, el Tribunal decidió que *“La Directiva 89/552 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que se aplique a las emisiones de radiodifusión televisiva procedentes de otros Estados miembros una disposición de una Ley nacional de radiodifusión que establece que un espacio publicitario emitido durante el tiempo reservado para la publicidad televisada no debe estar destinada a captar la atención de los menores de 12 años.”*

En otros términos, el Tribunal hace una distinción entre una normativa general que no es objeto de disposiciones específicas en la Directiva (es decir, principalmente la protección de los consumidores contra la publicidad engañosa, que ya era objeto de la Directiva 84/450/CEE con ocasión de la aprobación de la Directiva 89/552) y una materia que es objeto “de un conjunto completo” de medidas en la Directiva (es decir aquellas específicamente consagradas a la protección de los menores, respecto a los programas y a la publicidad televisiva, véanse los artículos 16 y 22). En el primer caso, el Estado de recepción puede adoptar medidas para alcanzar un objetivo de protección de los consumidores respecto a los publicistas (nacionales) pero no crear un segundo control de las emisiones de radiodifusión televisadas respecto a los organismos de radiodifusión (no nacionales), debiendo éstos estar controlados por el Estado de emisión. En el segundo caso, el nivel de armonización alcanzado es tal que el Tribunal lo considera suficiente para que la Directiva impida al Estado de recepción aplicar medidas de protección de los menores previstas en una ley sobre la radiodifusión, cualesquiera que sean los operadores interesados. En los dos casos, el Tribunal confirma de nuevo el principio del control de los organismos de radiodifusión únicamente por el Estado miembro a cuya competencia estén sujetos (el Estado de emisión, es decir aquél dónde está establecido el organismo de radiodifusión).

6. CONCLUSIONES

Durante el periodo de referencia, el Tribunal proporcionó abundante y reiterada jurisprudencia. Se confirmaron y aplicaron los principios del espacio audiovisual²⁸ europeo: libertad de circulación basada en el control del país de origen y normas comunes de protección del interés general donde sea necesario. Esta jurisprudencia conservará toda su importancia en tanto que referencia para los operadores, las autoridades nacionales y la Comisión en las fases de incorporación y de aplicación de la nueva Directiva. En la era de la radiodifusión digital, Europa camina hacia una mayor libertad de circulación de los programas y de la publicidad televisados, y la Directiva "Televisión sin fronteras" contribuye a ello proporcionando el necesario marco jurídico comunitario.

²⁸ La instauración de este espacio se ha complementado en el ámbito de los derechos de autor y de los derechos afines con la aprobación de la Directiva 93/83/CEE, actualmente en curso de incorporación. La propuesta de Directiva relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional, adoptada por la Comisión el 9 de julio de 1997, contempla en parte el mismo objetivo (COM (97) 356 final).

ISSN 0257-9545

COM(97) 523 final

DOCUMENTOS

ES

02 08 10 15

N° de catálogo : CB-CO-97-533-ES-C

ISBN 92-78-25896-2

Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas

L-2985 Luxemburgo