

## CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 7 de abril de 2011<sup>1</sup>

1. La Directiva «televisión sin fronteras», en su versión aplicable al presente asunto,<sup>2</sup> establece los límites de la duración de la emisión de los mensajes publicitarios dependiendo de si éstos constituyen anuncios publicitarios u otras formas de publicidad.

2. De este modo, la Directiva establece que el tiempo de transmisión de anuncios publicitarios y de anuncios de televenta no deberá exceder de doce minutos por hora de reloj. En cambio, la Directiva únicamente fija un límite diario aplicable a las otras formas de publicidad al establecer que la duración de su transmisión, junto con la de los anuncios publicitarios, no deberá ser superior al 15 % del tiempo de transmisión diario.

3. En el marco del presente recurso por incumplimiento, la Comisión Europea imputa al Reino de España haber aplicado incorrectamente estas disposiciones. La Comisión considera que este Estado miembro ha permitido que nuevas formas de publicidad televisiva,

bajo la denominación de publirreportajes, telepromociones, anuncios publicitarios de patrocinio y microespacios publicitarios, se transmitan rebasando el límite de doce minutos por hora de reloj aunque, a juicio de esta institución, constituyen «anuncios publicitarios» en el sentido de la Directiva.

4. El Reino de España discrepa de esta interpretación y sostiene que las cuatro formas de publicidad controvertidas no encajan en el concepto de anuncios publicitarios y sí en el de otras formas de publicidad.

5. La Directiva no define estos dos conceptos.

6. En las presentes conclusiones propondré al Tribunal de Justicia que declare que los dos conceptos en cuestión deben tener una definición uniforme y autónoma dentro de la Comunidad Europea y que, habida cuenta del sistema y de los objetivos de la Directiva, estas definiciones deben permitir que se garantice el efecto útil de la limitación de la publicidad en la franja horaria de mayor audiencia que se pretende conseguir mediante la limitación horaria.

7. Asimismo, expondré las razones por las que, a mi juicio, el concepto de otras formas

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23), en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 202, p. 60) (en lo sucesivo, «Directiva»).

de publicidad debe ser interpretado no como formas particulares de publicidad que, por razones técnicas, requieren un mayor tiempo de transmisión, como sostiene la Comisión, sino a partir de las formas de publicidad contempladas en la Directiva, de manera que únicamente deberían encajar en este concepto los anuncios de patrocinio.

8. Sostendré que, en cualquier caso, la interpretación de este concepto seguida por el Reino de España en relación con las cuatro formas de publicidad controvertidas priva de efecto útil a la limitación horaria establecida por la Directiva.

9. Por lo tanto, propondré al Tribunal de Justicia que declare fundado el presente recurso por incumplimiento.

## I. Marco jurídico

### A. Directiva

10. La Directiva tiene por objeto 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.<sup>3</sup>

11. A tal efecto y por lo que se refiere a la publicidad televisiva, la Directiva establece normas mínimas y criterios destinados a proteger a los consumidores.<sup>4</sup> Estas normas pretenden, 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 publicidad.<sup>5</sup>

12. La Directiva comienza definiendo algunos de los conceptos mencionados en sus disposiciones normativas tales como publicidad televisiva, patrocinio y televenta.

13. Así, el artículo 1, letra c), de la Directiva define la publicidad televisiva 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».

4 — Vigésimo séptimo considerando de la Directiva.

5 — *Idem*. Véase, igualmente, 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 (DO 2004, C 102, p. 2).

3 — Considerandos quinto a undécimo de la Directiva.

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

15. En el artículo 1, letra f), de la Directiva se define la «televenta» 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».

16. Con arreglo al artículo 10 de la Directiva, la publicidad televisiva y la televenta deberán ser fácilmente identificables como tales y diferenciarse claramente del resto de programas gracias a medios ópticos o acústicos, y no deberán utilizar técnicas subliminales. Los anuncios publicitarios y de televenta aislados constituirán la excepción.

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

18. El artículo 18 de la Directiva, sobre el que gira el presente asunto, determina las duraciones máximas de transmisión de la publicidad.

19. La redacción de este artículo ha variado en las diferentes versiones de la Directiva «televisión sin fronteras».

20. En la versión inicial de la Directiva 89/552, este artículo era del siguiente tenor:

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

2. El tiempo de transmisión dedicado a espacios [léase anuncios] publicitarios dentro de un período determinado de una hora no deberá ser superior al 20%.

3. Sin perjuicio de las disposiciones del apartado 1, las formas de publicidad, como las ofertas al público realizadas directamente para vender, comprar o alquilar productos, o bien prestar servicios, no deberán ser superiores a una hora por día.»

21. En su versión aplicable al presente asunto, resultante —recordémoslo— de las modificaciones introducidas por la Directiva 97/36, el artículo 18 está redactado del siguiente modo:

«1. El tiempo de transmisión dedicado a anuncios publicitarios, de televenta o a otras formas de publicidad, con excepción de los bloques de televenta a que se refiere el artículo 18 *bis*, 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 televenta dentro de una determinada hora de reloj no rebasará el 20%.

3. A efectos del presente artículo, no estarán incluidos en la publicidad:

— los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas ni los productos conexos directamente derivados de dichos programas,

— los anuncios de servicio público ni los llamamientos de carácter benéfico difundidos gratuitamente.»

22. La Directiva 97/36 añadió, igualmente, el artículo 18 *bis* con esta redacción:

«1. Los bloques dedicados a la televenta difundidos por una cadena no dedicada exclusivamente a la televenta tendrán una duración mínima ininterrumpida de quince minutos.

2. El número máximo de bloques diarios será de ocho. Su duración total no deberá ser superior a tres horas al día. Deberán identificarse con toda claridad como bloques de televenta, por medios ópticos y acústicos.»

23. Los artículos 18 y 18 *bis* de la Directiva fueron modificados por la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,<sup>6</sup> la cual no es aplicable al presente asunto. En su nueva versión, estos artículos quedan redactados del siguiente modo:

«*Artículo 18*

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

6 — Directiva de 11 de diciembre de 2007 por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 332, p. 27).

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.

### *Artículo 18 bis*

Los espacios de televenta deberán ser fácilmente identificables como tales por medios ópticos y acústicos y tendrán una duración mínima ininterrumpida de 15 minutos.»

24. Por último, debe citarse el artículo 3, apartado 2, de la Directiva, según el cual «los Estados miembros, en el marco de su legislación y con los medios adecuados, velarán por que los organismos de radiodifusión televisiva bajo su jurisdicción cumplan efectivamente las disposiciones de la presente Directiva».

## **II. Hechos, procedimiento y pretensiones de las partes**

25. La Comisión encargó a la empresa de consultoría independiente Audimetrie, especializada en la investigación y el análisis de los datos relativos al mercado de la publicidad televisiva, la realización de un estudio de la programación de varias de las cadenas españolas más importantes a lo largo del período

de referencia comprendido entre el 1 de mayo y el 30 de junio de 2005.

26. A la luz de los resultados de este estudio y tras un intercambio de correspondencia con las autoridades españolas, la Comisión remitió a dichas autoridades un escrito de requerimiento fechado el 11 de julio de 2007 y un dictamen motivado el 8 de mayo de 2008.

27. La Comisión interpuso el presente recurso mediante escrito de 17 de julio de 2009, solicitando al Tribunal de Justicia que:

- Declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 3, apartado 2, de la Directiva en relación con el artículo 10 CE, al permitir las infracciones flagrantes, reiteradas y graves de las normas enunciadas en el artículo 18, apartado 2, de dicha Directiva.
- Condene en costas al Reino de España.

28. El Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el cual intervino en apoyo del Estado miembro demandado, solicitan la desestimación de este recurso.

29. El Reino de España solicita, asimismo, que la Comisión sea condenada en costas.

### III. Alegaciones de las partes

suministran los productos o los servicios o por sus agentes, más que por las propias entidades de radiodifusión».<sup>8</sup>

#### A. Alegaciones de la Comisión

30. La Comisión se refiere en su recurso por incumplimiento a cuatro formas de publicidad difundidas en las cadenas de televisión españolas: los publirreportajes, las telepromociones, los anuncios publicitarios de patrocinio y los microespacios publicitarios.

31. La Comisión sostiene que, con arreglo a las definiciones de los conceptos de «anuncios publicitarios» y «otras formas de publicidad» formuladas por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de diciembre de 1996, RTI y otros,<sup>7</sup> relativa al artículo 18 de la Directiva 89/552, cada una de estas formas de publicidad constituyen anuncios publicitarios.

32. La Comisión recuerda que se definió el concepto de «anuncios publicitarios» como «formas de promoción de duración generalmente muy corta, que tienen un impacto sugestivo muy importante, que se presentan generalmente agrupados conforme a una periodicidad variable durante o entre los programas y que son producidos por quienes

33. También señala la Comisión que el Tribunal de Justicia declaró que «la posibilidad que ofrece la segunda frase del apartado 1 del artículo 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».<sup>9</sup>

34. La Comisión alega 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 requieren un tiempo de difusión significativamente mayor debe considerarse como un anuncio publicitario sujeto, en consecuencia, al límite horario establecido en el artículo 18, apartado 2, de la Directiva. Así pues, según dicha institución, una forma particular de publicidad sólo encaja en el concepto de «otras formas de publicidad» a efectos del artículo 18, apartado 1, de la Directiva, cuando sus modalidades de presentación requieran una duración más larga en atención a la existencia de condicionantes técnicos insoslayables.

7 — Asuntos C-320/94, C-328/94, C-329/94 y C-337/94 a C-339/94, Rec. p. I-6471.

8 — Apartado 31.

9 — Apartados 32 y 34.

35. La Comisión sostiene que, habida cuenta de estas consideraciones, debe interpretarse que las cuatro formas de publicidad controvertidas constituyen anuncios publicitarios por los motivos que se exponen a continuación.

36. Por lo que se refiere a los publirreportajes, éstos se definen como un mensaje publicitario de mayor duración que el anuncio, generalmente argumental, informativo o descriptivo. Constituye igualmente una producción de stock susceptible de reemisión, si bien por sus características singulares de duración y argumentación no se reemite habitualmente.<sup>10</sup>

37. La Comisión señala que los ejemplos mencionados en el estudio de la sociedad Audimetric ponen de manifiesto que estos publirreportajes, al igual que sucede con los anuncios publicitarios, se difunden entre los programas o durante los intermedios y tienen una frecuencia de emisión idéntica a la de los anuncios.

38. En relación con los anuncios de telepromoción, la Comisión indica que, ciertamente, en la sentencia RTI y otros, antes citada, se consideró que la 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»–<sup>11</sup> no constituía un anuncio publicitario.

39. No obstante, la Comisión precisa que su recurso se refiere a los anuncios de telepromoción, es decir, a los mensajes transmitidos entre los programas, que son autónomos respecto de éstos, de corta duración y que pueden ser reemitidos.

40. Por lo que respecta a los anuncios publicitarios de patrocinio, la Comisión basa su recurso en la definición que de los mismos hacen los criterios interpretativos de la ley española y según la cual se trata de un tipo peculiar de anuncio, la «euroclaqueta», en el que simultáneamente se informa sobre el patrocinio de un programa y se hace publicidad del patrocinador.

41. La Comisión recuerda que, según el artículo 17 de la Directiva, la calificación de patrocinio está supeditada al requisito de que el mensaje no contenga incitación a la compra o contratación de los productos o servicios del patrocinador.

10 — Véase la p. 6 de 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 de la ley española»).

11 — Apartado 25 de la Comunicación interpretativa de la Comisión mencionada en la nota 5.

42. Por último y en relación con los microespacios publicitarios, la Comisión se basa, igualmente, en la definición que de los mismos hacen los criterios interpretativos de la ley española y según la cual «los microespacios [que contengan] 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».

43. La Comisión alega que las modalidades de presentación de estos microespacios, a diferencia de las de las auténticas telepromociones, no requieren tener una duración más larga que la de los anuncios clásicos.

44. Por consiguiente, según dicha institución, existe un incumplimiento del Reino de España, ya que del informe de la sociedad Audimetric y de la legislación de este Estado miembro se desprende que las cuatro formas de publicidad de que se trata se emiten en las cadenas españolas de televisión hasta diecisiete minutos por hora, esto es, un 50% por encima del límite máximo de doce minutos por hora de reloj establecido por la Directiva.

#### *B. Alegaciones del Reino de España*

45. El Reino de España destaca que la Directiva no contiene una definición de los

conceptos de anuncios publicitarios o de otras formas de publicidad. Según este Estado miembro, esos dos conceptos deben 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 publi-reportajes 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 (publi-reportajes), o por circunscribirse a la presentación visual del producto o servicio promocionado (la simple careta de patrocinio institucional).

46. El Reino de España indica, asimismo, que la determinación del concepto de anuncios publicitarios debe hacerse con arreglo al principio enunciado en la sentencia de

28 de octubre de 1999, ARD,<sup>12</sup> en virtud del cual, «cuando una disposición de la Directiva 89/552 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».<sup>13</sup>

47. Este Estado miembro sostiene que debe también tenerse en cuenta el objetivo que la Directiva pretende alcanzar y que consiste en la búsqueda de 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 parte, la protección de los intereses de los consumidores en cuanto telespectadores frente a una publicidad excesiva.

48. Según el mismo Estado miembro, ésta es la razón que le llevó a establecer en su legislación un límite horario de doce minutos para los anuncios publicitarios y los anuncios de televenta y un límite de diecisiete minutos para las otras formas de publicidad.

49. El Reino de España sostiene que las cuatro formas de publicidad controvertidas no encajan 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 acarrearán.

50. El mismo Estado miembro indica que ninguna de estas formas de publicidad se emite con tanta frecuencia como los anuncios publicitarios clásicos a causa de las especiales singularidades de cada una de ellas, ya sea por su larga duración (a excepción de los anuncios de patrocinio, no es posible, a juicio de este Estado, 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).

51. El Reino de España alega que las cuatro formas de publicidad controvertidas se caracterizan por su emisión singular o excepcional, circunstancia que unida a otra, como es la del formato de emisión según el operador de televisión de que se trate, o incluso la de la producción por cada cadena de televisión en algunos de los espacios, hace que puedan diferenciarse de los anuncios publicitarios.

### *C. Alegaciones del Reino Unido*

52. El Reino Unido sostiene que la interpretación propuesta por la Comisión no es coherente con la Directiva ya que no respeta las

12 — Asunto C-6/98, Rec. p. I-7599.

13 — Apartado 30.

distinciones clave que establece la Directiva entre los anuncios publicitarios y otras formas de publicidad, concretamente el patrocinio, y los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas a los que se refiere el artículo 18, apartado 3, de la Directiva.

53. Según este Estado miembro, la circunstancia de que un anuncio publicitario de patrocinio promocioe determinados productos o servicios del patrocinador no implica que constituya un anuncio publicitario.

54. Del mismo modo, y siempre según este Estado miembro, el criterio de la Comisión, según el cual los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva deben considerarse comprendidos en el concepto de anuncios publicitarios por el mero hecho de que constituyen una promoción de sus servicios, priva completamente de efecto útil a la exclusión prevista en el artículo 18, apartado 3, de la Directiva.

#### **IV. Apreciación jurídica**

55. Comparto la posición de la Comisión según la cual las cuatro formas de publicidad controvertidas deben calificarse como anuncios publicitarios en el sentido de la Directiva. No obstante, si bien llego a la misma conclusión que la institución demandante, no comparto su definición del concepto de otras formas de publicidad. Baso mi apreciación en los motivos siguientes.

56. El presente litigio tiene por objeto determinar si las cuatro formas de publicidad controvertidas deben calificarse de anuncios publicitarios, tal como sostiene la Comisión, o si éstas encajan en la categoría de otras formas de publicidad, tal como mantiene el Reino de España. De la respuesta que se dé a esta cuestión dependerá que la emisión de las cuatro formas de publicidad en cuestión quede sometida al límite horario de doce minutos por hora de reloj o solamente al límite del 15 % del tiempo de transmisión diario.

57. Así pues, la trascendencia del litigio resulta evidente. Lo que está en juego para los organismos de radiodifusión televisiva es el derecho de transmitir estas formas nuevas de publicidad en las horas de mayor audiencia durante un tiempo superior a los doce minutos previstos en el artículo 18, apartado 2, de la Directiva para la emisión de anuncios publicitarios y anuncios de telementa.

58. La resolución del presente litigio requiere una reflexión sobre el contenido de los conceptos de «anuncios publicitarios» y «otras formas de publicidad» mencionados en el artículo 18, apartados 1 y 2, de la Directiva.

59. No es sencillo definir estos conceptos. Como señalaron las partes, la Directiva no los define y tampoco se remite a estos efectos al Derecho de los Estados miembros.

60. Ciertamente, tal como alegó la Comisión, en la exposición de motivos que acompañaba a su propuesta de Directiva<sup>14</sup> se indica 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 “Dauerwerbessendungen”, que se caracterizan por su mayor duración y por el hecho de que generalmente se integran en el desarrollo del propio programa».<sup>15</sup>

61. 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.<sup>16</sup>

62. En su propuesta modificada de directiva,<sup>17</sup> la Comisión se limita a señalar que su nueva versión del artículo 18 incorpora modificaciones que, en parte, se derivan de las enmiendas del Parlamento, precisando igualmente que, no obstante, no ha considerado ni deseable ni posible excluir los tipos de publicidad no consistentes en publicidad en forma de anuncios.<sup>18</sup>

63. Habida cuenta de estas consideraciones, me resulta difícil admitir que los trabajos preparatorios de la Directiva permitan 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.

64. Según la jurisprudencia, el sentido y el alcance de los conceptos de anuncios publicitarios y otras formas de publicidad deben, pues, determinarse habida cuenta del contexto de las disposiciones en las que figuran y de los objetivos perseguidos por estas disposiciones, con el fin de que dichos conceptos sean objeto de una interpretación autónoma y uniforme en la Comunidad.<sup>19</sup>

14 — Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 89/552 [COM(95) 86 final].

15 — Apartado 2.4.4.

16 — Resolución legislativa que contiene 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 (DO 1996, C 65, p. 96). El Parlamento proponía dar al artículo 18 la siguiente redacción:

«1. El tiempo de transmisión dedicado a la publicidad no deberá representar más de un 15% del tiempo de transmisión diario.

El tiempo combinado de transmisión dedicado a espacios publicitarios y de televenta (excluyendo los espacios de televenta con una duración mínima de 15 minutos) no rebasará el 20% del tiempo de transmisión diario. Esta disposición no se aplicará a los servicios dedicados exclusivamente a la televenta.

2. El tiempo de transmisión dedicado en total a cualquier forma de publicidad, incluida la televenta, dentro de un período determinado de una hora de reloj, no deberá ser superior al 20%. El tiempo de transmisión dedicado a espacios publicitarios introducidos durante la emisión de una obra cinematográfica no excederá del 15% de la duración de dicha obra».

17 — Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 89/552 [COM(96) 200 final].

18 — Véase la exposición de motivos, apartado 2.2, p. 7.

19 — Véase, a propósito de los conceptos de «publicidad televisada» y de «televenta» que figuran en el artículo 1 de la Directiva, la sentencia de 18 de octubre de 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, Rec. p. I-8817), apartado 24 y jurisprudencia citada.

65. Según el Reino de España, a falta de una definición precisa en la Directiva, dichos conceptos deben entenderse en un sentido favorable a la emisión de la publicidad.

66. Ciertamente, como recuerda este Estado miembro, en la sentencia ARD, antes citada, se declaró que las disposiciones de la Directiva que imponen una restricción a la difusión de la publicidad en la televisión deben, cuando no estén redactadas en términos claros e inequívocos, interpretarse de manera restrictiva.<sup>20</sup>

67. Por otra parte, puede 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, antes citada.

68. 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. 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 encuentra vinculado a las ofertas de televenta, respecto de las cuales la Directiva 97/36 ha previsto normas más precisas con el fin de tomar en consideración el desarrollo y la importancia de esta actividad.<sup>21</sup>

69. Asimismo, habida cuenta del objetivo que inspira al artículo 18, apartado 2, de la Directiva, consistente en la protección de los consumidores frente a una emisión excesiva de publicidad en las horas de mayor audiencia, y sobre el cual volveré más adelante, 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.

70. En la medida en que la Directiva tiene por objeto establecer, en el conjunto de los Estados miembros, límites al tiempo de emisión de cualquier forma de publicidad que encaje en la definición contenida en su artículo 1, letra c), me inclino por pensar que el contenido del concepto de «otras formas de publicidad» al que se refiere el artículo 18,

20 — Apartados 29 y 30. Se trataba de dilucidar si, para calcular el período de 45 minutos establecido en el artículo 11, apartado 3, de la Directiva a efectos de calcular el número de interrupciones publicitarias autorizadas en la transmisión de largometrajes cinematográficos, la duración de la publicidad debía o no incluirse en dicho período.

21 — Véanse los considerandos trigésimo sexto y trigésimo séptimo de la Directiva 97/36.

apartado 1, de la Directiva, debe buscarse en sus disposiciones.

71. Del examen de estas disposiciones extraigo 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. 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.

72. A mi 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.

73. Así pues, me inclino por pensar que el concepto de «otras formas de publicidad» del artículo 18, apartado 1, de la Directiva se refiere más a los anuncios de patrocinio que a las formas de publicidad que, debido a condicionantes técnicos insoslayables, requieren una duración de emisión más larga, tal como sostiene la Comisión.

74. No obstante, a efectos del análisis del presente recurso no resulta determinante la elección entre una u otra de estas definiciones, ya que, con independencia de cuál sea la definición por la que nos debemos decantar, considero 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.

75. En efecto, aunque los conceptos que restringen la libertad de difundir publicidad deben interpretarse de manera restrictiva, tal como afirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia ARD, antes citada, debe también tenerse en cuenta el objetivo perseguido por la Directiva consistente en conciliar el ejercicio de esta libertad con la necesidad de proteger a los telespectadores frente a una difusión excesiva de publicidad.

76. Como recuerda la Comisión muy acertadamente, la protección de los consumidores que son los telespectadores frente a la publicidad excesiva constituye un aspecto esencial de los objetivos de la Directiva.<sup>22</sup>

77. 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

<sup>22</sup> — Sentencia Österreichischer Rundfunk, antes citada (apartado 27 y jurisprudencia citada).

establecer entre las necesidades de financiación de los organismos de radiodifusión televisiva mediante la publicidad y la protección de los 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.

78. 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.

79. A mi juicio, esta interpretación queda también confirmada —en caso de necesitar una ulterior ratificación— por las disposiciones de la Directiva 2007/65, en la que el legislador comunitario decidió suprimir dicho límite diario y mantener únicamente el límite horario, ya que sólo este último límite puede servir para restringir la emisión de publicidad en las horas de mayor audiencia y, por lo tanto, hacer que se respete el equilibrio antes mencionado.<sup>23</sup>

23 — Quincuagésimo noveno considerando de la Directiva 2007/65.

80. Pues bien, tal como la Comisión ha demostrado perfectamente en el presente recurso, la tesis del Reino de España va manifestadamente en contra de este objetivo. En efecto, según dicho Estado miembro, el concepto de anuncios publicitarios ha de definirse en función de una serie de criterios, debiendo estimarse que no encajan en el mismo aquellos supuestos en los que la forma de publicidad en cuestión difiera levemente, en relación con cualquiera de estos criterios, de la definición del concepto de «anuncios publicitarios» contenida en la sentencia RTI y otros, antes citada.

81. Esta tesis supone dejar en manos de las autoridades competentes de cada Estado miembro la facultad de definir caso por caso el concepto de anuncios publicitarios y, en consecuencia, privar al límite horario establecido en el artículo 18, apartado 2, de la Directiva de gran parte de su efecto útil.

82. Por este motivo, considero fundado el presente recurso por incumplimiento, incluso en lo que se refiere a los anuncios publicitarios de patrocinio denominados euroclaquetas.

83. 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.

84. 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.

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.

85. 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, considero que la Comisión sostiene acertadamente que, en virtud

86. En caso de que el Tribunal de Justicia comparta mi punto de vista, el Reino de España deberá cargar con las costas del presente procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. El Reino Unido deberá hacerse cargo de sus propias costas en virtud del artículo 69, apartado 4, párrafo primero, de este Reglamento.

## V. Conclusión

87. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Declare fundado el presente recurso por incumplimiento en cuanto se imputa al Reino de España haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al

ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, en relación con el artículo 10 CE, al permitir las infracciones flagrantes, reiteradas y graves de las normas enunciadas en el artículo 18, apartado 2, de la Directiva 89/552.

- Condene en costas al Reino de España y condene al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a soportar sus propias costas.