La existencia de una remuneración no constituye un elemento necesario para determinar el carácter intencional de la publicidad televisiva encubierta

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de junio de 2011, Asunto C-52/10

Un órgano jurisdiccional griego plantea una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea preguntando si el artículo 1, letra d), de la Directiva 89/552 debe interpretarse en el sentido de que la existencia de una remuneración o de un pago similar constituye un elemento necesario para poder determinar el carácter intencional de una publicidad televisiva encubierta. Los hechos que dan origen a esta sentencia se refieren a la presentación en un programa televisivo de un tratamiento estético dental.

El artículo sobre cuya interpretación surge la duda, dispone que se entenderá por:" publicidad encubierta", la presentación verbal o visual de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del organismo de radiodifusión televisiva, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Una presentación se considerará intencionada, en particular, si se hiciere a cambio de una remuneración o de un pago similar». En la versión griega de este artículo no aparece la expresión “en particular”, que aparece en las versiones española, alemana, inglesa y francesa, sin embargo se introdujo en la definición del concepto de «comunicación comercial audiovisual encubierta», recogido en el artículo 1, letra j), segunda frase, de la Directiva 89/552, en su versión modificada por la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 y se recogió nuevamente en la versión griega de dicha definición, contenida en el artículo 1, letra j), segunda frase, de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual.

El Tribunal recuerda que de acuerdo a reiterada jurisprudencia , “la necesidad de una aplicación y, por lo tanto, de una interpretación uniformes de las disposiciones de Derecho de la Unión excluye la posibilidad de que, en caso de duda, el texto de una disposición sea considerado aisladamente en una de sus versiones, exigiendo, en cambio, que sea interpretado y aplicado a la luz de las versiones redactadas en las demás

lenguas oficiales (sentencia de 19 de abril de 2007, Profisa, C 63/06, Rec. p. I 3239, apartado 13 y jurisprudencia citada)". Por tanto si existen varias versiones lingüísticas de una norma comunitaria, la misma "debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra (sentencia Profisa, antes citada, apartado 14 y jurisprudencia citada)", que en este caso sería "asegurar de forma completa y adecuada la protección de los intereses de los consumidores como telespectadores".

En cuanto a la segunda frase del artículo 1, letra d), de la Directiva 89/552, "no puede ser objeto de una interpretación estricta según la cual tal presentación únicamente puede considerarse intencionada si se hace a cambio de una remuneración o de un pago similar", ya que tal interpretación sería contraria al tenor literal de la presunción formulada en dicha disposición y a la estructura general y la finalidad de la Directiva mencionada, y afectaría la protección completa y adecuada de los intereses de los telespectadores que la norma pretende ofrecer toda vez que resulta muy difícil sino imposible determinar si "ha habido remuneración o un pago similar por una publicidad que, por lo demás, reúne todas las características de la publicidad encubierta".
El Tribunal concluye señalando que el pago mencionado no es un requisito imprescindible para determinar el carácter intencional de una publicidad encubierta y que los Estados miembros tienen la libertad de otros criterios que permitan determinar el carácter intencional esta, además de la existencia de una remuneración o de un pago similar.

Iuliana Raluca Stroie