MEDIDAS CONTRA EL "BOMBARDEO" DE PUBLICIDAD EN LA TELEVISIÓN

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

- Ana I. Mendoza Losana-

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha

http://www.uclm.es/centro/cesco/

El pasado 24 de noviembre de 2011, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea condenó a España por incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la Directiva 89/552/CE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE (Directiva de "Televisión sin Fronteras"), al permitir que determinados tipos de publicidad, como los publirreportajes, los anuncios de telepromoción, los anuncios publicitarios de patrocinio y los microespacios publicitarios, sean emitidos por las cadenas de televisión españolas durante un tiempo que excede el límite máximo del 20% del tiempo de emisión por hora de reloj establecido en el artículo 18.2 de la citada Directiva, actualmente derogada por la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) (DO L, 15 de abril de 2010).

Pocos días más tarde, el 7 de diciembre, el BOE publica el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010,

de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, que entrará en vigor el próximo 7 de enero de 2012.

Pretende este documento exponer brevemente la incidencia de estas dos resoluciones, de diversa naturaleza pero igualmente significativas, en la regulación de la publicidad televisiva.

1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 1624/2011

La Ley 7/2010 reconoce el derecho de los prestadores privados de servicios de comunicación audiovisual a realizar comunicaciones comerciales en su doble faceta, bien creando canales dedicados exclusivamente a las comunicaciones comerciales y a la televenta (art. 13), bien emitiendo mensajes publicitarios y de televenta en los canales dedicados a la programación convencional (arts. 14 y 15), siempre que la publicidad sea fácilmente identificable y distinguible del contenido editorial (arts. 6.5, 13.1.II, 14.2 y 14.3). Además de definir las distintas formas de publicidad, determinar los requisitos para su emisión (cfr. arts. 14 a 17) y prohibir ciertos contenidos publicitarios (cfr. art. 18), la Ley regula el **tiempo máximo dedicado a la publicidad en televisión** (art. 14.1), que será de **20 minutos por hora de reloj entre anuncios convencionales y televenta** (12 minutos), **autopromoción** (5 minutos) y **telepromoción** (3 minutos, aunque ésta tiene un régimen especial de cómputo, siempre que el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día) (art. 14.1). Se excluye del cómputo el patrocinio (cfr. art. 16) y el emplazamiento (cfr. art. 17). La

Salvo ciertas excepciones, como las series, seriales y documentales, para las que la Ley parece admitir interrupciones más frecuentes o las retransmisiones deportivas que sólo podrán interrumpirse cuando el acontecimiento se encuentre detenido, los cortes publicitarios podrán introducirse cada 30 minutos, incluso en programas infantiles, siempre que estos tengan una duración superior a los 30 minutos (art. 14.4 Ley).

Como indica su título, el RD 1624/2011 desarrolla diversos contenidos del título II de la Ley 7/2010 a fin de delimitar el alcance de los derechos y obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual cuando emiten en su programación autopromociones y determinadas formas de comunicación comercial, tales como telepromociones o patrocinios, así como cuando realizan dichas comunicaciones durante la retransmisión de acontecimientos deportivos. Su aplicación se circunscribe a los prestadores de comunicación audiovisual de cobertura estatal, sin incidencia en los prestadores de otros ámbitos territoriales inferiores.

2. LOS TELESPECTADORES COMO CONSUMIDORES

El TJUE ha declarado que la regulación de la publicidad televisiva y en particular el artículo 18 de la Directiva 89/552, tiene como objetivo prioritario lograr un justo equilibrio entre los intereses económicos de los organismos de radiodifusión televisiva, de los anunciantes y de los autores y creadores, por una parte, y por otra, la protección de los consumidores que son los telespectadores de una publicidad excesiva (STJUE de 23 de octubre de 2003, RTL Television, C-245/01, Rec. p. I-12489, apdo. 62). La protección de los consumidores que son los telespectadores de una publicidad excesiva constituye un aspecto esencial de la Directiva. Ello justifica la imposición de límites no sólo diarios, sino también horarios a la emisión de publicidad ya que es precisamente en las horas de mayor audiencia en las que se hace más necesario proteger a los telespectadores (SSTJU de 18 de octubre de 2007, Österreichischer Rundfunk, C-195/06, Rec. p. I-8817, apdo. 26 y de 24 de noviembre de 2011, Comisión Europea contra Reino de España, C-281/09, apdos. 45-49).

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

3. ORIGEN DEL CONFLICTO: "ANUNCIOS PUBLICITARIOS" VS. "OTRAS FORMAS DE PUBLICIDAD"

El origen del conflicto que se resuelve con la condena a España procede de la distinción contemplada en el artículo 18 de la Directiva 89/552 entre "anuncio publicitario" y "otras formas de publicidad". La sentencia pretende dilucidar si diversas formas de publicidad, tales como los publirreportajes, las telepromociones, el patrocinio o los microespacios publicitarios son o no "anuncios publicitarios" en el sentido del artículo 18 de la Directiva y por tanto no computan en el límite del 20% de tiempo dedicado a publicidad ("anuncios publicitarios" y "anuncios de televenta") por hora de reloj. La Directiva no definía el concepto de "anuncio publicitario", pero tampoco remitía su definición a los Estados miembros, por lo que la definición debe ser uniforme para toda la Unión Europea en atención al objetivo que la normativa pretende alcanzar (SSTJUE de 18 de octubre de 2007, Österreichischer Rundfunk, apdo. 24; de 20 de octubre de 2011, Interedil, C-396/09, apdo. 42 y 24 de noviembre de 2011, España, apdo. 42). España (y también el Reino Unido) consideraban que tales formas de publicidad no son "anuncios publicitarios" (Criterios interpretativos de emisiones publicitarias aplicados por la Subdirección General de Contenidos de la Sociedad de la Información de 17 de diciembre de 2001), mientras que la Comisión Europea mantenía una opinión contraria. En particular, en España se admitía un límite de 17 minutos por hora de reloj para estas "otras formas de publicidad" incluyendo la autopromoción, adicional al de 12 minutos para anuncios y televenta, sin que ambos límites se pudieran acumular en la misma hora

y siempre respetando el límite de los doce minutos para anuncios publicitarios y de televenta.

La diferencia entre "anuncio" y "otras formas de publicidad" radica en la duración del mensaje, su capacidad de sugestión en relación al consumidor y la perturbación que generan al espectador en relación al disfrute del programa emitido. Así, en atención al objetivo de la Directiva de Televisión sin Fronteras (protección de los consumidores frente a la publicidad excesiva), el TJUE define 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 suministran los productos o los servicios o por sus agentes, más que por las propias entidades de radiodifusión (sentencia de 23 de octubre de 2003, RTI, apdo. 31 y de 24 de noviembre de 2011, apdo. 50).

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

Actualmente, en el marco de la Directiva 2010/13/UE y de la Ley 7/2010, -que aunque se publica antes que la Directiva contiene idénticas disposiciones respecto a la publicidad televisiva- y el RD 1624/2011, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva pueden emitir doce minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj, incluyendo los mensajes publicitarios convencionales y la televenta y excluyendo el patrocinio, el emplazamiento y la televenta, siempre que ésta cumpla los (discutibles) requisitos establecidos en el artículo 9 del reglamento. Este documento incluye como anexo un cuadro sinóptico que recoge las distintas modalidades de comunicación comercial audiovisual, sus requisitos y límites de cómputo.

4. FORMAS DE PUBLICIDAD NO INCLUIDAS EN CÓMPUTO DE 12´/HORA

El RD 1624/2011 regula distintas formas de publicidad o "comunicación comercial televisiva": la autopromoción, la telepromoción y el patrocinio, cada una de las cuales está sometida a particulares limitaciones temporales y de cómputo, no computando en el límite general de 12 minutos por hora de reloj, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por el reglamento.

4.1. Autopromociones

Los programas que informen sobre la programación propia o los anuncios sobre programas y productos accesorios derivados directamente de dichos programas no se considerarán comunicaciones comerciales a efectos del cómputo general de doce minutos por hora de reloj previsto para los mensajes publicitarios convencionales. Su duración máxima será de cinco minutos por hora de reloj.

La autopromoción puede ser de programas (art. 4 RD 1624/2011) o de productos (art. 5 RD 1624/2011). Los mensajes promocionales o avances de películas de estreno en cuya financiación ha participado el prestador de servicios de comunicación audiovisual se calificarán también como autopromoción.

Especialmente conflictivo resulta el concepto de autopromoción de productos "accesorios derivados directamente de los programas del prestador del servicio o de comunicación audiovisual". Son tales "aquellos que realmente se identifiquen con ese programa y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él". Por el contrario, no se considerará autopromoción sino mensaje publicitario convencional la promoción de productos que "aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo" o que "no sean accesorios ni deriven directamente de los programas, sino del prestador del servicio o de la cadena". Como se expone con más detalle en el apartado titulado "ambigüedades: al límite de la legalidad", que un producto tenga o no

vinculación directa con un programa es una cuestión altamente discrecional que en gran medida depende de la forma de presentación del producto.

Los anuncios o mensajes de productos accesorios directamente derivados de determinados programas no computarán como autopromoción ni como publicidad cuando vayan dirigidos a facilitar la participación del telespectador con el programa que se trate, afectando de alguna forma al desarrollo del mismo (ej. invitación a participar en un concurso, a intervenir en un debate o a realizar votaciones) (art. 7.3), salvo que la participación se realice a través de números de tarificación adicional o SMS Premium con el objetivo de conseguir un premio (art. 7.4 RD 1624/2011). También quedan excluidos de cualquier límite "los mensajes de opinión relativos al programa". Sin embargo, "esta circunstancia no podrá extenderse a otras formas de participación en las que no existe conexión con el programa y que, aunque puedan entenderse derivadas de éste, en ningún caso cumplen la condición de estar conexas a él, pues no implican interactuación con el mismo".

La autopromoción pierde este carácter y se considera mensaje publicitario computable en el límite de tiempo asignado a éstos (12´/hora) si se mezclan o incluyen elementos publicitarios ajenos a la programación o a los productos accesorios directamente derivados de los programas.

4.2. Telepromociones

La telepromoción no computará en el límite general si su duración es "claramente superior a la de un mensaje publicitario siempre que supere los 45 segundos" y se emitan dentro de los programas o inmediatamente antes o al final de una obra de ficción o de sus intermedios, de modo que supongan una continuidad con el mismo. Si la telepromoción se emite fuera del programa se computará dentro del límite de 12 minutos por hora de reloj establecido para la emisión de mensajes publicitarios y televenta.

No resulta acorde esta definición de la telepromoción (duración superior a 45 segundos) con la doctrina del TJUE que declara que España vulnera los límites de la Directiva de Televisión sin Fronteras al aceptar como "telepromociones" anuncios de una duración breve, "de un minuto aproximadamente que no puede considerarse sensiblemente mayor que la de los anuncios publicitarios clásicos" (sentencia de 24 de noviembre, apdo. 27). El concepto de "telepromoción" no computable en el límite general de 12 minutos por hora de reloj para anuncios publicitarios convencionales definido en el artículo 9 del reglamento nace viciado, pues a la luz de la doctrina del TJUE sólo podrían considerarse como tales los anuncios de duración superior a dos minutos (STJUE de 24 de noviembre de 2011, apdo. 54).

En el supuesto de que se superen los 3 minutos por hora de reloj de telepromociones o los 36 minutos diarios (art. 14.1 Ley 7/2010) y únicamente a efectos de cómputo, el exceso sobre dichos límites de tiempo se computará en el límite de 12 minutos por hora de reloj dedicados a la emisión de mensajes publicitarios y de televenta, sin perjuicio de las sanciones administrativas que, en su caso, pudieran imponerse.

4.3. Patrocinio

Según el reglamento, "con carácter general, la duración del patrocinio no podrá exceder de 10 segundos" para que éste no compute como mensaje publicitario en el límite de 12 minutos por hora de reloj (art. 12.1,c RD 1624/2011). El mensaje de patrocinio deberá identificar al patrocinador mediante el nombre, logotipo, símbolo, producto o servicios. Tal identificación podrá hacerse de manera verbal, visual o de ambas formas. En cualquier caso y para que el mensaje no se compute en el límite general impuesto a los anuncios convencionales es necesario que no incluya ninguna incitación directa a la compra o arrendamiento de bienes o servicios del patrocinador (art. 12.1, e).

Conforme a la doctrina del TJUE, - que en su sentencia de 24 de noviembre de 2011 condena a España por calificar como "patrocinio" no computable mensajes publicitarios que contenían incitación a la compra o a la contratación de los productos o de los servicios del patrocinador ("euroclaquetas")-, tal definición excluye del concepto de patrocinio las denominadas "euroclaquetas", mensajes publicitarios en los que simultáneamente se informa sobre el patrocinio de un programa y se hace publicidad del patrocinador, incitando a la contratación y que conforme al artículo 17 de la Directiva de Televisión sin Fronteras debían considerarse mensajes publicitarios ordinarios.

No se admitirá el patrocinio de los informativos, considerando como tales "el equivalente a un telediario o un boletín de noticias, incluidos los programas de investigación o reportajes sobre las noticias políticas o económicas de actualidad" (art. 13 RD 1624/2011). A contrario, sí se admite el patrocinio sobre los programas (o subprogramas) de información deportiva o meteorológica, siempre que constituyan una unidad programática en sí mismos y se incluyan de forma autónoma en la Guía Electrónica de Programación (art. 12.1,b).

5. CONTENIDOS INFORMATIVOS NO SOMETIDOS A CÓMPUTO

Se excluyen del cómputo de tiempo, tanto del límite de 5 minutos dedicado a la autopromoción como del límite de 12 minutos dedicado a mensajes publicitarios por hora de reloj los contenidos de carácter meramente informativo, entre los que se incluyen los enumerados en el artículo 7 del reglamento. La identificación de éstos y su distinción con la autopromoción no están exentas de dificultades y puede ser una vía

(más o menos fraudulenta) para eludir las limitaciones a la emisión de publicidad. Así, se excluyen del cómputo: a) Los programas que informen sobre la programación del prestador del servicio de comunicación audiovisual y los rodillos que informen sobre algún cambio en la misma; b) Las secciones y contenidos, dentro de los programas tipo magazines u otro tipo de programas, que se dedican a informar sobre la programación y cuya finalidad es similar al de los programas indicados en el apartado anterior; c) Aquellas sobreimpresiones sobre la programación de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio no comprendidas en las sobreimpresiones incluidas en concepto de autopromoción por ser carácter meramente informativo (art. 4,b). Una sobreimpresión en un ángulo de la pantalla en la que aparece el personaje "Águila Roja" con indicación del día y la hora de emisión, ¿es una sobreimpresión de autopromoción o meramente informativa? La respuesta no es irrelevante. En el primer caso (autopromoción) computará en el límite de 5´/hora de reloj, en el segundo quedará excluido del cómputo.

Mayores dificultas aun suscita la identificación de los mensajes de productos accesorios directamente derivados de programas cuando vayan dirigidos a facilitar la participación de los telespectadores en el programa (art, 7.3), comentados en los apartados dedicados a la autopromoción de productos y a exponer las ambigüedades de la regulación.

6. PUBLICIDAD DURANTE LOS ACONTECIMIENTOS DEPORTIVOS

Las retransmisiones de acontecimientos deportivos por televisión únicamente podrán ser interrumpidas por mensajes de publicidad aislados cuando el acontecimiento se encuentre detenido (art. 14.4 Ley 7/2010). En dichas retransmisiones, dispongan o no de partes autónomas, se podrán insertar mensajes publicitarios siempre que permitan seguir el desarrollo del acontecimiento.

Se considerará que el acontecimiento está detenido en función de los Reglamentos oficiales y en defecto de previsión, no se entenderá detenido el acontecimiento mientras se esté desarrollando (art. 14 RD 1624/2011).

Se admite también la inserción de publicidad comercial que no interrumpe la retransmisión del acontecimiento deportivo mediante transparencias, sobreimpresiones o publicidad virtual libremente, siempre que su tamaño no ocupe más de una quinta parte de la pantalla (art. 15.1 RD 1624/2011). Si se mantiene una ventana de un tamaño no inferior al 60% de la superficie de la pantalla para el seguimiento del acontecimiento, se podrá efectuar la desconexión del audio de la narración deportiva (art. 15.2 RD 1624/2011).

La transmisión de acontecimientos deportivos en diferido estará sujeta a las mismas condiciones que los emitidos en directo siempre que se trate de la primera difusión en

abierto y no hayan transcurrido más de 24 horas desde la finalización del acontecimiento (art. 16.4 RD 1624/2011).

7. AMBIGÜEDADES DE LA REGULACIÓN: EN EL LÍMITE DE LA LEGALIDAD

Es propósito confesado del regulador lograr seguridad y eliminar incertidumbres en el mercado publicitario (v. párrafo VI Exp. Mot.), sin embargo diversas e importantes cuestiones se regulan de forma dudosa o ambigua. Se exponen algunos ejemplos:

- **Sobreimpresiones o locuciones de autopromoción vs. sobreimpresiones o locuciones informativas**. Se consideran autopromoción y computan en el límite de 5 minutos por hora de reloj "las sobreimpresiones publicitarias o promocionales sobre la programación o próximos programas de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio que se va a emitir, *que no se limiten a informar*, aunque tan solo aparezcan en alguno de los ángulos de la pantalla, así como aquellas transparencias o sobreimpresiones, también de carácter publicitario o promocional, que redirijan a la página web del prestador del servicio de comunicación audiovisual (art. 4.b)". No resulta fácil distinguir las sobreimpresiones de autopromoción computables en el límite de 5 minutos (art. 4.b) de aquellas meramente informativas y por tanto no computables (art. 7.1,c). Una imagen con indicación de día y hora de emisión de una serie en un ángulo de la pantalla es una sobreimpresión informativa, pero si se añade algún mensaje que incite al telespectador a ver la serie (ej. "el desenlace"), entiendo que pierde el carácter informativo y se convierte en autopromoción.

  Algo similar ocurre con las locuciones verbales que de ser "meramente informativas" se excluyen de cualquier cómputo tanto a efectos de emisión de mensajes publicitarios como de autopromoción. Si el presentador o presentadora de moda "informan" en su programa sobre el día y hora de estreno de una serie, la locución se considerará informativa y estará excluida de cómputo a pesar de que a nadie se le escapa su carácter promocional y su pretensión de motivar a los telespectadores a ver la nueva serie.

- **Autopromoción de productos accesorios o derivados directamente de los programas vs. promoción publicitaria convencional**. A pesar de los esfuerzos del regulador por definir qué se entiende por productos accesorios derivados directamente de los programas del prestador de servicios de comunicación audiovisual (art. 5.1.II), no resulta nítida la frontera que distingue éstos de aquellos otros productos que "aun teniendo cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo" (ej. productos de merchandising como juegos,

agendas, calendarios) (art. 5.2) y "aquellos productos o servicios que no sean accesorios ni deriven directamente de los programas, sino del prestador del servicio o de la cadena" (art. 5.5). Las comunicaciones sobre los primeros son autopromociones computables en el límite de cinco minutos, en cambio las comunicaciones sobre los otros tipos de productos (no accesorios o no derivados de programas o derivados de la cadena) son computables como anuncios ordinarios.

Que un producto tenga o no vinculación directa con un programa es una cuestión altamente discrecional que en gran medida depende de la forma de presentación del producto. Por ejemplo, los CD "Cuéntame. La música de los 80" se presenta como un producto directamente vinculado con la serie televisiva y su publicidad se emite por la televisión pública como autopromoción, pero ¿sería imposible la existencia y comercialización del producto sin el citado programa? Parece que no (bastaría eliminar la referencia a la serie). El argumento definitivo no está tanto en las posibilidades de existencia y comercialización del producto al margen del programa, sino en el hecho de que sea el prestador del servicio de comunicación audiovisual quien ostente la titularidad de derechos sobre el producto y que asuma, directa o indirectamente, la explotación económica del producto, pudiendo la autoridad visual requerir al titular para que acredite un hecho negativo, "la ausencia de contraprestación de terceros por la emisión de las comunicaciones audiovisuales que promocionen esos productos" (art. 5.3 RD 1624/2011). En caso de que sea un tercero el que asume la explotación del producto, el mensaje publicitario sólo se considerará autopromoción si no incluye mensajes, promoción o publicidad de este tercero.

Los departamentos de marketing podrán eludir la limitación si se esfuerzan en relacionar cualquier producto comercializable (bandas sonoras, recopilaciones de programas, espectáculos con los personajes del programa o incluso algunos productos de merchandising como los juegos derivados de un concurso) como productos "derivados directamente del programa" que realmente se identifican con él y "cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él".

- "**Autopromoción" de productos explotados por terceros**. El artículo 5.4 del reglamento establece que en los casos en los que un producto derivado directamente de un programa sea comercializado por un tercero que asume la explotación de aquel por su propia cuenta y riesgo, se aplicarán los límites de cómputo de la autopromoción "cuando el mensaje no incluya menciones, promoción o publicidad de ese tercero" y siempre que el prestador de servicios audiovisuales no perciba contraprestación por la emisión de comunicaciones comerciales de promoción del producto (art. 5.3.II). En este caso será relativamente fácil situarse en el terreno de la

autopromoción, a pesar de que sea un tercero quien explote económicamente el producto. Ello ocurrirá si el nombre del programa con el que se relaciona el producto incluye el nombre del tercero (Ej. colección de DVDs titulada "Los mejores momentos del programa 'La hora del … humorista de moda' ").

- **Invitaciones a participar y comentarios sobre el programa**. Se excluyen de cualquier límite "los mensajes cuyo objetivo sea participar en los programas o realizar determinadas votaciones que afecten al desarrollo del mismo, así como aquellos mensajes de opinión relativos al programa" (art. 7.3.II RD 1624/2011). En atención a lo dispuesto en el artículo 7.3.II, cualquier programador se esforzará por dejar un espacio de su programa a la participación de los telespectadores, ya sea mediante la intervención directa (ej. en un debate) o mediante votación. De este modo, podrá emitir mensajes invitando a participar sin que tales mensajes sean computados como promoción o autopromoción.

  No obstante, no están excluidos los mensajes que inviten a participar mediante llamadas a números de tarificación adicional o SMS Premium "con el objetivo de conseguir un premio, y que no estén en conexión directa con el programa de que se trate en cualquiera de las formas indicadas" (interactuación) (art. 7.4). Por tanto, los mensajes que se limiten a instar a la participación en un programa, aunque ésta se realice mediante llamadas a números de tarificación adicional o SMS Premium, -cuyo beneficiario puede ser el propio prestador de servicios de comunicación audiovisual- están excluidos de las limitaciones si no implican la participación en sorteo o consecución de premio alguno, -como ocurre en la mayoría de los programas que exigen la votación del público para determinar el concursante que "sí vale" o el que tiene que ser expulsado-.

  Por otra parte, también los mensajes de opinión se excluyen de cualquier límite. En otros términos, podrá utilizarse como técnica de promoción del programa no sometida a limitación alguna la manifestación de opiniones sobre el mismo (ej. encuestas en la calle). Obsérvese que tan sugestiva puede ser una opinión positiva como negativa, por lo que ésta tenga de morbosa.

- **Patrocinio, "euroclaquetas" y afines**. Como ya se ha señalado, se excluye del concepto de patrocinio no computable cualquier tipo de "mensaje verbal o visual que *incite directamente* a la compra o arrendamiento de productos, bienes o servicios, en particular mediante referencias de promoción concretas a éstos" (art. 12.1,e RD 1624/2011). A contrario, si la incitación es indirecta (ej. imagen de bonitas tabletas de turrón adornadas con lazos junto al nombre del patrocinador), el mensaje podrá considerarse patrocinio no computable.

- **Audio de los anuncios**. La Ley Audiovisual exige que el nivel sonoro de los anuncios no sea superior al nivel medio del programa anterior (art. 14.2). Obsérvese que la referencia es el "nivel medio", lo que no significa que se prohíba la elevación del nivel acústico en relación al momento inmediatamente anterior correspondiente a la programación ordinaria.

8. PENDIENTES DE LA CONSTITUCIÓN DEL CONSEJO ESTATAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES

Transitoriamente, las competencias y funciones que la Ley 7/2010 atribuye al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA) serán ejercidas por los órganos competentes del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio hasta la efectiva constitución de aquel (DT 7ª Ley 7/2010).

Corresponde al futuro CEMA o autoridad audiovisual competente vigilar el cumplimiento de los límites horarios de emisión de las diversas formas de publicidad. En particular, podrá exigir al prestador de servicios audiovisuales que acredite la titularidad de derechos sobre los productos derivados de programas, así como la ausencia de contraprestación de terceros por la emisión de comunicaciones de promoción de esos productos a efectos de controlar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la autopromoción de productos (art. 5.3.II RD 1624/2011) y también podrá requerir al prestador de servicios de comunicación audiovisual la acreditación de un contrato u orden de patrocinio (art. 12.1,a RD 1624/2011).

9. DEROGACIÓN NORMATIVA

Queda derogado el Real Decreto 1462/1999 de 17 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el derecho de los usuarios del servicio de televisión a ser informados de la programación a emitir.

10 de diciembre de 2011