

Límits jurídics de la publicitat segons el mitjà de difusió

Sandra Vilajoana Alejandre

PID_00192868



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Regulació de la publicitat audiovisual	7
1.1. El concepte de comunicació comercial audiovisual	11
1.2. Limitació temporal i identificació dels missatges publicitaris	13
1.3. El dret al patrocini	18
1.4. El dret a l'emplaçament de producte	20
1.5. El dret a emetre missatges de venda	23
1.6. Comunicacions comercials audiovisuals prohibides	24
1.7. L'especial protecció del menor en la publicitat audiovisual	26
1.8. Règim sancionador	28
1.9. Reconeixement i foment de l'autoregulació	32
2. Regulació de la publicitat a Internet	34
2.1. El concepte de serveis de la societat de la informació	35
2.2. Les comunicacions comercials per via electrònica	36
2.2.1. Informació exigida	37
2.2.2. Prohibicions	38
2.2.3. Els drets dels destinataris	39
2.2.4. La publicitat comportamental en línia	39
2.3. Règim sancionador	41
3. Publicitat i protecció de dades de caràcter personal	47
3.1. Marc normatiu	48
3.2. Conceptes bàsics	51
3.3. Principis bàsics	53
3.4. Drets ARCO	56
3.5. Tractament de dades amb finalitats de publicitat	59
3.5.1. Els fitxers d'exclusió	62
3.6. Règim sancionador	64
Abreviatures	67
Bibliografia	68

Introducció

Després d'abordar, en l'assignatura *Règim jurídic de la comunicació*, l'abast i contingut de la denominada *part general del dret de la publicitat*, això és, la legislació aplicable a qualsevol manifestació de publicitat econòmica, independentment del sector d'activitat en el qual operi l'anunciant i del mitjà que utilitzi per a difondre el missatge, en l'assignatura *Dret de la publicitat* ens aturarem en l'estudi de la denominada *part especial del dret de la publicitat*.

A diferència del règim general, contingut en dues normes –la Llei 34/1988 general de publicitat (LGP) i la Llei 3/1991 de competència deslleial (LCD)–, el règim especial de la publicitat es troba dispers en les diverses normes que regulen alguns mitjans de difusió de la publicitat i, també, els diferents sectors d'activitat.

Atès l'abast d'aquesta assignatura, l'estudi exhaustiu de la legislació especial publicitària n'excediria els objectius. Per això, hem seleccionat els mitjans i sectors de la normativa especial que o bé tenen més rellevància en la pràctica publicitària o bé ens serveixen d'exemple per a reforçar la consulta necessària de la legislació especial a l'hora d'idear i desenvolupar determinades campanyes de publicitat.

Sobre la base d'aquests objectius, atès el seu ampli abast i transcendència pràctica, en aquest mòdul abordarem la regulació de la publicitat en els mitjans de difusió més utilitzats –televisió, ràdio i Internet–, i també detallarem els elements essencials de la protecció de dades de caràcter personal recollides i tractades amb finalitats publicitàries.

Objectius

Amb la lectura i estudi d'aquest mòdul didàctic pretenem que assolis els objectius següents:

- 1.** Conèixer, comprendre i identificar les diferents modalitats de publicitat audiovisual i la seva regulació.
- 2.** Conèixer els requisits jurídics de la publicitat emesa per via electrònica, les seves prohibicions i els drets dels destinataris.
- 3.** Conèixer els principis bàsics que s'han d'observar en matèria de protecció de dades de caràcter personal en les accions de publicitat directa que impliquin la recollida i tractament de dades personals de tercers.
- 4.** Conèixer el règim d'infraccions i sancions derivades de l'incompliment de la legislació audiovisual, de la dels serveis de la societat de la informació i de la normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal.
- 5.** Conèixer i valorar la incidència de l'autoregulació en la publicitat audiovisual i en la que es difon per Internet.

1. Regulació de la publicitat audiovisual

Actualment, des del punt de vista publicitari, la televisió continua essent el mitjà per excel·lència. Amb nivells alts d'inversió, les empreses i les institucions continuen confiant en el format audiovisual per a executar els missatges de la millor manera i aconseguir impactar en grans audiències. Ara bé, en les últimes dècades els avenços tecnològics i l'expansió en l'ús de les noves tecnologies de la informació i la comunicació han multiplicat les possibilitats de difusió dels continguts audiovisuals i també de la publicitat difosa per aquests mitjans.

La legislació europea i, en conseqüència també l'estatal, disposen, respectivament, d'una normativa específica que regula els denominats *serveis de comunicació audiovisual* i, entre altres aspectes, la denominada *comunicació comercial audiovisual*.

En l'àmbit europeu actualment regeix el que disposa la versió codificada el 2010 de la Directiva de serveis de comunicació audiovisual (DSCAV), que integra en un únic text totes les modificacions que s'havien succeït en el text de l'anterior Directiva 89/552/CEE, coneguda originàriament com a *Directiva de televisió sense fronteres* (DTVSF), ja derogada.

L'última modificació d'aquesta norma¹, i també potser la més rellevant pel seu abast i contingut, va respondre a dos objectius:

- 1) d'una banda, l'harmonització de la normativa comunitària en l'àmbit audiovisual arran de detectar-se certes divergències en la regulació de nous serveis, i
- 2) d'una altra, la necessitat d'adequar la normativa als últims avenços tecnològics i a les múltiples novetats del mercat en el sector audiovisual.

La professora Fernando Magarzo sintetitza, com segueix, l'abast dels canvis que s'han esdevingut en el sector audiovisual europeu en els últims anys:

“S'ha de tenir present que la DTVSF es va adoptar el 1989 i malgrat que es va modificar el 1997 hi ha hagut nombrosos canvis, entre d'altres: la convergència de les tecnologies i els serveis (televisió tradicional, televisió a Internet, televisió en telèfons mòbils, etc.); l'expansió de la banda ampla fixa (*fixed broadband*), de la televisió digital i de les xarxes 3G; l'increment de la fórmula de pagament per visió o *pay per view* a la televisió, l'arribada de nous serveis a la carta (per exemple, el vídeo per encàrrec o *video on demand* o VOD); els intercanvis d'igual a igual (*peer to peer*) de continguts audiovisuals; el canvi d'hàbits dels espectadors que busquen que els continguts audiovisuals s'adaptin als seus horaris i no a l'inrevés; i, en l'àmbit publicitari, l'aparició de noves formes de publicitat.”

Fernando Magarzo (2008)

⁽¹⁾Recollida en la Directiva 2007/65/CE del Parlament i del Consell, d'11 de desembre de 2007.

En resposta a la necessitat de traslladar el nou contingut de la Directiva europea a la legislació estatal, l'abril de 2010 va entrar en vigor a Espanya la **Llei 7/2010**, de 31 de març, **general de la comunicació audiovisual** (LGCAV); en conseqüència, aquest text va derogar l'anterior Llei 25/1994, de 12 de juliol, de televisió sense fronteres (LTSF).

En el preàmbul de la LGCAV, el legislador espanyol reconeix el pes i la transcendència econòmica que ha adquirit el sector audiovisual en els últims anys. L'exploració tradicional de la ràdio i la televisió analògica, condicionada per l'escassetat d'espectre radioelèctric –i, per tant, per una oferta pública i privada reduïda–, ha deixat pas a la tecnologia digital i, amb aquesta, a un augment exponencial dels senyals de ràdio i televisió gràcies a la capacitat de compressió del senyal que s'incrementa i augmenta la qualitat del senyal audiovisual.

Augmenta l'accés als mitjans audiovisuals i es multipliquen les audiències però, per la mateixa raó, aquestes es fragmenten. Internet irromp com a competidora de continguts. Els models de negoci evolucionen i es desplacen. Com a conseqüència de tot això, el legislador reconeix que la normativa ha d'evolucionar amb els temps i adaptar-se als nous desenvolupaments tecnològics.

Així, entre els **objectius** de la nova LGCAV sobresurten els següents:

1) **Transposar** a la legislació espanyola la Directiva 2007/65/CE de serveis de comunicació audiovisual.

2) **Compendiar** la normativa vigent, encara vàlida, de l'Estat, **actualitzar** els aspectes que han experimentat modificacions importants i **regular** noves situacions que, fins aleshores, no disposaven de marc legal. Quant a aquest objectiu, el legislador mateix reconeix que fins aleshores la legislació audiovisual estava:

“dispersa, incompleta, de vegades desfasada i obsoleta, amb grans mancances per a adaptar-se als temps i, per tant, permanentment sotmesa a canvis freqüents, mitjançant decrets o subsumida en altres lleis de temàtica diversa”.

Per això és important dur a terme la reforma esmentada.

3) **Voluntat de permanència**: dotar Espanya d'un marc jurídic prou flexible per a adaptar-se al dinamisme del sector enfront de la vertiginosa i contínua evolució tecnològica.

La LGCAV es presenta com a norma bàsica no solament per al sector audiovisual estatal privat, sinó també per al públic, articula la reforma del sector i, en opinió del legislador:

“dota Espanya d’una normativa audiovisual d’acord amb els temps, coherent, dinàmica, liberalitzadora i amb garanties de control democràtic i respecte i reforç dels drets dels ciutadans, dels prestadors i de l’interès general”.

Quant als serveis de comunicació audiovisual públics, la LGCAV es limita a fixar els principis mínims que han d’inspirar la presència en el sector audiovisual d’organismes públics prestadors del servei públic de ràdio, televisió i serveis interactius.

Per a l’objecte d’estudi de l’assignatura, resulta especialment rellevant la publicació, el 2011, del **Reial decret 1624/2011**, de 14 de novembre, pel qual s’aprova el **reglament de desenvolupament de la LGCAV**, quant a la comunicació comercial televisiva.

En aquest reglament de desenvolupament de la LGCAV (RDLGCAV) el legislador mateix reconeix la importància de la regulació de la comunicació comercial televisiva, tant per als prestadors del servei com per als seus telespectadors, per la qual cosa, a més de reconèixer el dret dels prestadors a dur a terme comunicacions comercials, la nova normativa també s’ha de concebre com un instrument de protecció del telespectador enfront de l’emissió abusiva de missatges promocionals i publicitaris.

L’objectiu del RDLGCAV és aclarir i desplegar d’una manera més àmplia els aspectes de la LGCAV que, en relació amb la regulació de la publicitat televisiva, necessiten aclarir-se en pro de més seguretat jurídica i de l’establiment d’unes regles d’aplicació uniformes en el sector.

Per completar el marc regulador del sector audiovisual a Espanya no podem oblidar que algunes comunitats autònomes disposen de la seva pròpia normativa en matèria audiovisual, en el contingut de la qual s’inclou, també, la regulació de la publicitat que s’emet en mitjans audiovisuals autonòmics o locals.

Una vegada feta aquesta puntualització, a tall de síntesi apuntarem que la nova LGCAV és un text –inicialment de seixanta-un articles– que regula la comunicació audiovisual de cobertura estatal, sense perjudici de les competències reservades a les comunitats autònomes i als ens locals en els àmbits respectius. El seu contingut inicial s’estructura en sis títols:

- En el títol I es recullen les disposicions generals i les definicions essencials per a comprendre l’abast de la normativa.
- El títol II estableix la normativa bàsica per a la comunicació audiovisual i, entre altres aspectes, regula, d’una banda, els drets dels ciutadans a rebre una comunicació audiovisual plural i amb continguts adequats a l’ordenament constitucional i, d’una altra, els drets dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual, entre els quals sobresurt el **dret a dur**

Ràdio i televisió pública

En matèria de ràdio i televisió pública, la normativa de referència és la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i televisió de titularitat estatal, complementada amb la Llei 8/2009, de 28 d’agost, de finançament de la Corporació de Ràdio i Televisió Espanyola.

Lectura recomanada

Per a conèixer l’abast de la legislació autonòmica en matèria audiovisual es recomana consultar:

C. Lema Devesa; J. Gómez Montero (2010). *Código de publicidad* (5a. ed.). Madrid: Marcial Pons.

a terme comunicacions comercials, àmbit objecte d'estudi detallat en aquest punt.

- El títol III, per la seva banda, conté les normes bàsiques per a la regulació i coordinació del mercat de comunicació audiovisual i, entre altres aspectes, dedica una secció als denominats *nous entrants tecnològics* o noves formes de comunicació audiovisual.
- En el títol IV, la LGCAV s'ocupa íntegrament de la normativa bàsica del servei públic de televisió, ràdio i oferta interactiva.
- El títol V preveu la creació i regulació del Consell Estatal de Mitjans Audiovisuals (CEMA), òrgan regulador i supervisor del sector que haurà d'exercir les seves competències sota el principi d'independència dels poders polítics i econòmics.
- Finalment, el títol VI estableix el règim sancionador bàsic de la LGCAV.

Per la seva banda, el **RDLGCAV** és un text breu –actualment consta de setze articles– estructurat sobre la base de quatre capítols que delimita l'activitat dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual quan fan autopromocions o diverses formes de comunicacions comercials, com ara telepromocions i patrocini, o quan les emeten durant la retransmissió d'esdeveniments esportius.

Després d'aquesta introducció d'una extensió que es justifica per la importància del sector audiovisual també per a la publicitat, a continuació abordarem el contingut de la LGCAV sobre la regulació de la denominada *comunicació comercial audiovisual*. Sobre aquest tema, el legislador mateix –en la seva exposició de motius– concep la llei com:

“un instrument de protecció del consumidor enfront de l'emissió de missatges publicitaris en totes les seves formes quant a temps i continguts però també com una normativa reguladora bàsica per a impedir abusos i interpretacions divergents que han portat, en el passat, a l'obertura d'expedients i a discrepàncies serioses a l'hora d'interpretar els preceptes europeus”.

A partir del contingut de la LGCAV sobre comunicació comercial, a continuació abordarem els aspectes següents relacionats amb els límits jurídics de la publicitat audiovisual:

- El concepte de comunicació comercial audiovisual.
- La limitació temporal i la identificació dels missatges publicitaris.
- El dret al patrocini, a l'emplaçament de productes i a la televenda.
- La comunicació comercial durant la retransmissió d'esdeveniments esportius.
- Les comunicacions comercials audiovisuals prohibides.
- La protecció especial del menor en la publicitat audiovisual.
- El règim sancionador en matèria de comunicacions comercials.

- El reconeixement i el foment de l'autoregulació.

1.1. El concepte de comunicació comercial audiovisual

La nova LGCAV regula, amb caràcter general, els denominats *serveis de comunicació audiovisual* de cobertura estatal sempre que el prestador del servei estigui establert a Espanya.

A l'efecte de la LGCAV hem d'entendre per **serveis de comunicació audiovisual** "aquells la responsabilitat editorial dels quals correspon a un prestador del servei i la finalitat principal dels quals és proporcionar, per mitjà de xarxes de comunicacions electròniques, programes i continguts a fi d'informar, entretenir o educar el públic en general, i emetre comunicacions comercials" (art. 2.2).

Són **modalitats** del servei de comunicació audiovisual:

- Els **serveis de comunicació audiovisual televisiva i radiofònica**, que es presten per al visionament o audició simultània de programes sobre la base d'un horari de programació, la qual cosa el legislador europeu denomina *serveis lineals de comunicació audiovisual*.
- Els **serveis de comunicació audiovisual televisiva i radiofònica per encàrrec**, que es presten per al visionament o l'audició de programes i continguts en el moment triat per l'espectador o l'oient, respectivament, i a la seva pròpia petició sobre la base d'un catàleg de programes seleccionat pel prestador del servei de comunicació.
- La **televisió i la ràdio en mobilitat**, que es presta per al visionament o l'audició de programes i continguts en un dispositiu mòbil.

Al seu torn, la LGCAV defineix el **prestador del servei de comunicació audiovisual** com "la persona física o jurídica que té el control efectiu, això és, la direcció editorial, sobre la selecció dels programes i continguts i la seva organització en un canal o en un catàleg de programes. L'arrendatari d'una llicència de comunicació audiovisual tindrà la consideració de prestador de servei" (art. 2.1).

Finalment, tan sols apuntem que, addicionalment, la LGCAV defineix els denominats *serveis connexos i interactius* que, com el seu nom indica, també es consideren serveis de comunicació audiovisual.

Així, la LGCAV defineix els **serveis connexos i interactius** com “els continguts o serveis, associats o no als programes audiovisuals, que són incorporats pels prestadors de serveis de comunicació audiovisual o pels operadors de comunicacions electròniques als quals la ciutadania pot accedir mitjançant diferents procediments vinculats o no amb el canal de difusió. Aquest accés pot estar vinculat o no a un canal de tornada, segons el grau d’interactivitat del servei que es presti” (art. 2.14).

En conseqüència, una gran part de la regulació que passem a exposar a continuació és aplicable a la publicitat difosa per qualsevol dels serveis de comunicació audiovisual esmentats anteriorment.

Abans d’endinsar-nos en l’abast del dret dels prestadors de serveis a emetre missatges publicitaris, convé destacar que la LGCAV dedica una secció específica a la regulació de la denominada *comunicació comercial en els mitjans audiovisuals*. Així, en el marc del títol II de la llei, que estableix la normativa bàsica per a la comunicació audiovisual i, més concretament, en el capítol II, que regula els drets dels prestadors del servei de comunicació audiovisual, trobem la secció 2a., en la qual es regula el dret a dur a terme comunicacions comercials (art. 13 a 18).

En aquest sentit, com el títol mateix de la secció indica, la LGCAV diferencia entre el concepte, més ampli, de comunicació comercial audiovisual i les diferents modalitats, totes publicitàries, que engloba aquest.

Així, a l’efecte de la LGCAV entendrem per **comunicació comercial audiovisual** “les imatges o sons destinats a promocionar, de manera directa o indirecta, els béns, serveis o imatge d’una persona física o jurídica dedicada a una activitat econòmica. Aquestes imatges o sons acompanyen un programa o s’hi inclouen en canvi d’una contraprestació a favor del prestador del servei” (art. 2.24).

I, en el mateix article, el legislador concreta que, en tot cas, són **formes de comunicació comercial audiovisual**:

- el missatge publicitari televisiu o radiofònic,
- el patrocini,
- la televenda i
- l’emplaçament de producte.

Totes aquestes formes de comunicació comercial audiovisual estan definides en la LGCAV, al costat d'**altres modalitats** més o menys afins que, com veurem, també estan regulades en el marc del dret a dur a terme comunicacions comercials. És el cas de les següents:

- la telepromoció,
- l'autopromoció,
- la comunicació comercial audiovisual encoberta, i
- la publicitat subliminar.

Endinsant-nos ja en el contingut de la LGCAV, aquesta reconeix el dret dels prestadors del servei de comunicació audiovisual (tant si són serveis radiofònics com televisius o connexos i interactius) a emetre missatges publicitaris (art. 14.1).

Per **missatges publicitaris** la LGCAV entén “qualsevol forma de missatge d’una empresa pública o privada o d’una persona física en relació amb la seva activitat comercial, industrial, artesanal o professional, amb l’objecte de promocionar el subministrament de béns o la prestació de serveis, inclosos béns immobles, drets i obligacions” (art. 2.25).

Aquesta definició coincideix, en gran mesura, amb el concepte de **publicitat econòmica** recollit en la LGP. D’aquesta manera, la definició de publicitat audiovisual és, d’una banda, àmplia quant a formats però, d’una altra, exclou la publicitat allunyada d’objectius comercials com, per exemple, la publicitat institucional i la publicitat política.

En aquest sentit, convé destacar que la disposició addicional setena recentment incorporada a la LGCAV reconeix, de manera expressa, el caràcter no publicitari dels anuncis de servei públic o de caràcter benèfic difosos gratuïtament pel prestador del servei de comunicació audiovisual.

1.2. Limitació temporal i identificació dels missatges publicitaris

La LGCAV estableix les **condicions d’emissió dels missatges publicitaris** sobre la base de tres aspectes:

- 1) la limitació quantitativa d’aquesta;
- 2) el respecte a la integritat dels programes de televisió en relació amb les interrupcions publicitàries, i
- 3) el principi d’identificació publicitària exigible, també i especialment, en els mitjans audiovisuals.

Quant als **límits quantitativs** de la publicitat, la LGCAV diferencia entre els prestadors de serveis de comunicació audiovisual televisiva² i els prestadors de serveis radiofònics connexos i interactius i estableix els **criteris** següents:

⁽²⁾D'ara endavant *serveis televisius*.

1) Els **prestadors de serveis televisius** tenen dret a emetre un màxim de 12 minuts de missatges publicitaris per hora de rellotge. Per al còmput d'aquests 12 minuts, la LGCAV disposa que únicament s'ha de tenir en compte el conjunt dels missatges publicitaris i la televenda, i se n'exclouen el patrocini, l'emplaçament i, per descomptat, les modalitats publicitàries que no estan compreses en la definició jurídica mateixa de missatge publicitari.

Definicions

Les definicions de **televenda, patrocini i emplaçament de producte** a l'efecte de la LGCAV es recolliran posteriorment en abordar, de manera específica, la regulació de cadascuna d'aquestes modalitats publicitàries.

També s'ha d'excloure d'aquest còmput la telepromoció quan es tracti d'un missatge individual de durada clarament superior a la d'un missatge publicitari que superi els 45 segons i sempre que el conjunt de telepromocions no superi els 36 minuts al dia, ni els 3 minuts per hora de rellotge (art. 14.1). En cas de superar-se aquests límits específics per part de la telepromoció, l'excés es computarà en el límit de 12 minuts per hora de rellotge, sense perjudici de les sancions administratives que, si escau, es puguin imposar.

Hora de rellotge

El RDLGCAV aclareix que s'ha d'entendre per **hora de rellotge** cadascuna de les hores naturals en les quals es divideix el dia.

Per **telepromoció** la LGCAV entén la “comunicació comercial audiovisual en la qual el presentador o qualsevol dels protagonistes del programa, utilitzant l'escenari, l'ambientació i l'attrezzo del programa, exposen per un temps clarament superior a la durada d'un missatge publicitari les característiques d'un bé o servei, de manera que el missatge no pot ser emès de manera independent al programa corresponent” (art. 2.27).

De manera complementària, el RDLGCAV amplia les condicions i requisits de les telepromocions perquè no computin en el còmput de 12 minuts per hora de rellotge destinats a missatges publicitaris i televenda.

I, en tot cas, durant l'emissió de les telepromocions s'haurà de superposar, permanentment i de manera clarament llegible, una transparència amb la indicació “publicitat” (art. 11 RDLGCAV).

2) D'altra banda, per als **serveis radiofònics, connexos i interactius**, no s'estableix cap limitació, ja que se'ls reconeix el dret a emetre missatges publicitaris lliurement.

3) Aquestes limitacions es veuen complementades amb el límit establert per l'autopromoció, que en cap cas no pot superar els 5 minuts per hora de rellotge (art. 13.2 LGCAV).

La LGCAV defineix l'**autopromoció** com la “comunicació audiovisual que informa sobre la programació del prestador del servei, sobre programes o paquets de programació determinats o sobre els productes accessoris derivats directament d'aquests” (art. 2.28).

El legislador disposa que l'autopromoció no es considera comunicació comercial a l'efecte de la LGCAV malgrat el límit esmentat de 5 minuts per hora de rellotge i que els seus continguts estiguin subjectes a les obligacions i prohibicions establertes amb caràcter general per a la publicitat comercial (art. 2.2.).

El RDLGCAV amplia de manera detallada i exhaustiva els criteris per a efectuar el còmput del límit de minuts d'autopromoció que fixa la LGCAV. Així, per exemple, el RDLGCAV concreta que computen en el límit de 5 minuts d'autopromoció per hora de rellotge (art. 5):

- Els avanços de programació en què s'informi els telespectadors mitjançant tècniques publicitàries o promocionals dels propers programes o paquets de programació que s'emetran en qualsevol dels canals la responsabilitat editorial dels quals escau al prestador mateix de servei.
- Les sobreimpressions publicitàries o promocionals sobre la programació o propers programes que no es limitin a informar –encara que solament apareguin en algun dels angles de la pantalla, com també les transparències o sobreimpressions que redirigeixin a la pàgina web del prestador de servei.
- I, en general, les autopromocions de la cadena o el prestador que tinguin un caràcter promocional o publicitari.

Finalment, el legislador puntualitza que tots els espais d'autopromoció en els quals es barregin o incloguin elements publicitaris aliens a la programació o als productes accessoris directament derivats dels programes s'han de considerar missatges publicitaris computables en el límit de temps assignat a aquests, és a dir, 12 minuts per hora de rellotge (art. 8 RDLGCAV).

En segon lloc, el legislador ha procedit a regular, també, la **manera en què la comunicació comercial s'insereix en el contingut** dels mitjans audiovisuals.

Així, com a **principi general**, la LGCAV disposa que “els missatges publicitaris a la televisió han de respectar la integritat del programa en el qual s'insereixen i de les unitats que el conformen” (art. 14.3).

No obstant això, el legislador estableix tot seguit alguns **límits** respecte a les **interrupcions permeses** en alguns programes televisius:

Productes accessoris

S'entén que els *productes accessoris* derivats directament del programa són els que realment s'hi identifiquin i l'existència i comercialització dels quals seria impossible sense l'existència del programa per la seva vinculació directa amb aquest.

Lectura recomanada

Per a conèixer l'abast de la regulació de la denominada *autopromoció* es recomana la lectura dels articles 9 a 11 del Reial decret 1624/2011, que aprova el Reglament de desplegament de la LGCAV.

- 1) La transmissió de pel·lícules per a la televisió (amb exclusió de les sèries, els serials i els documentals), llargmetratges i programes informatius televisius pot ser interrompuda una vegada per cada període previst de 30 minuts.
- 2) En el cas dels programes infantils, la interrupció és possible una vegada per cada període ininterromput previst de 30 minuts, si el programa dura més de 30 minuts.
- 3) Per la seva banda, les retransmissions d'esdeveniments esportius per televisió únicament poden ser interrompudes per missatges de publicitat aïllats quan l'esdeveniment estigui aturat. En aquestes retransmissions, disposin o no de parts autònomes, es poden inserir missatges publicitaris sempre que permetin seguir el desenvolupament de l'esdeveniment.

Publicitat i retransmissió d'esdeveniments esportius

En el capítol V, el RDLGCAV concreta com s'ha de dur a terme la inserció de missatges publicitaris durant la retransmissió d'esdeveniments esportius.

En relació amb l'emissió de publicitat que interrompi la retransmissió de l'esdeveniment, es considera que aquest està aturat en funció dels reglaments oficials respectius. En tot cas, quan es produeixi la interrupció i s'emetin els missatges publicitaris el prestador haurà de garantir que la retransmissió es reprengui quan es reprengui el joc o esport (art. 14).

Quan la inserció de la publicitat no interrompi la retransmissió de l'esdeveniment, el RDLGCAV estableix que els missatges publicitaris que s'emetin mitjançant transparències, sobreimpressions o publicitat virtual es podran inserir lliurement sempre que la seva mida no ocupi més d'una cinquena part de la pantalla. En els missatges publicitaris que es facin mitjançant pantalla compartida o tècniques similars, es pot efectuar la desconexió de l'àudio de la narració de l'esdeveniment sempre que es mantingui una finestra, almenys del 60% de la superfície de la pantalla, per al seguiment de l'esdeveniment. En cas de no desconnectar l'àudio de la narració, la finestra per a seguir l'esdeveniment es pot reduir al 40%. En tots els casos, la finestra per a seguir l'esdeveniment ha de quedar exempta de publicitat (art. 15).

Amb caràcter general, el RDLGCAV disposa que en els casos en què la publicitat es dugui a terme mitjançant transparències o publicitat virtual, locucions verbals per part del locutor i en els supòsits de pantalla compartida s'haurà de superposar de manera clara i llegible la indicació "publicitat" durant tot el temps que durin aquestes (art. 16.2).

Les repeticions de jugades o de moments durant la retransmissió formen part integrant d'aquesta retransmissió, per la qual cosa la inserció de publicitat durant aquestes s'haurà de sotmetre als criteris esmentats anteriorment, amb l'excepció de les repeticions de jugades emeses durant els descansos o després de la finalització de l'esdeveniment (art. 16.3).

Finalment, el RDLGCAV estableix que la transmissió d'esdeveniments esportius en diferit està subjecta a les mateixes condicions que els emesos en directe sempre que es tracti de la primera difusió en obert i no hagin transcorregut més de 24 hores des de la finalització de l'esdeveniment (art. 16.4).

- 4) No es pot inserir publicitat televisiva ni televenda durant els serveis religiosos.

Pel que fa a això, el RDLGCAV aclareix que a l'efecte del nombre d'interrupcions permeses –que, com hem vist, no pot ser superior a una per cada període previst de 30 minuts–, s'entén que la durada prevista en el cas de

les pel·lícules per a televisió, llargmetratges i programes informatius i infantils és el lapse de temps total de durada d'aquests programes, excloent la durada dels espais publicitaris i autopromocionals que hi hagi dins d'aquests.

En tercer lloc, per concloure les condicions de l'exercici del dret a emetre missatges publicitaris, la LGCAV recorda la importància de complir amb el **principi d'identificació publicitària** que també preveu, amb caràcter general, la LGP i que ara s'aplica, en particular, a la comunicació comercial audiovisual.

Així, la LGCAV estableix l'**obligació** de diferenciar clarament tant els missatges publicitaris a la televisió com la televenda dels programes mitjançant mecanismes acústics i òptics segons els criteris generals establerts per l'autoritat audiovisual competent. A més, el nivell sonor dels missatges publicitaris no pot ser superior al nivell mitjà del programa anterior (art. 14.2).

Amb l'objectiu de vetllar pel compliment efectiu del principi d'identificació, el legislador concreta que:

“en l'emissió de publireportatges, telepromocions i, en general, de les formes de publicitat diferents dels anuncis televisius que, per les característiques de la seva emissió, podrien confondre l'espectador sobre el seu caràcter publicitari, s'ha de superposar, permanentment i de manera clarament llegible, una transparència amb la indicació «publicitat».”

Article 14.3

D'aquesta manera, la LGCAV vol garantir el dret del públic a una comunicació audiovisual transparent i, més concretament, el reconeixement exprés en la llei mateixa al dret de totes les persones...

“a que la comunicació comercial estigui clarament diferenciada de la resta de continguts audiovisuals, en els termes que preveu la normativa vigent.”

Article 6.5

Finalment, en aquest punt cal destacar que, addicionalment, la LGCAV també reconeix als prestadors el **dret a crear canals de comunicació comercial** –en aquest cas únicament als prestadors privats– i els ja esmentats **programes o anuncis d'autopromoció** en els termes següents (art. 13):

- Respecte als canals dedicats exclusivament a emetre missatges publicitaris i missatges de venda per televisió, el legislador disposa que els missatges dels programes esmentats estan sotmesos al règim general de la LGCAV (excepte, com hem vist, al disposat en matèria de limitacions de temps) i a la normativa específica sobre publicitat.
- Quant al dret a emetre programes que informin sobre la seva programació o anuncis dels seus propis programes i els productes accessoris derivats directament d'aquests, la LGCAV reitera que ni els programes esmentats ni els anuncis es consideren comunicació comercial a l'efecte de la LGCAV. No obstant això, recordem que els continguts de l'autopromoció de pro-

grames o productes estan subjectes a les obligacions i prohibicions establertes amb caràcter general per a la publicitat comercial.

1.3. El dret al patrocini

La LGCAV regula, de manera específica, les quatre modalitats de comunicació comercial esmentades en la seva definició mateixa. Després de comentar l'abast del dret a emetre missatges publicitaris, abordarem el contingut del dret al patrocini, del dret a l'emplaçament de productes i, finalment, del dret a emetre missatges de venda.

La LGCAV reconeix als prestadors del servei de comunicació audiovisual "el dret a que els seus programes siguin patrocinats, excepte els de contingut informatiu d'actualitat" (art. 16.1).

D'això es desprèn el dret d'empreses i professionals a patrocinar programes audiovisuals en els termes que detallarem a continuació.

A l'efecte de la LGCAV, entendrem per **patrocini** "qualsevol contribució que una empresa pública o privada o una persona física no vinculada a la prestació de serveis de comunicació audiovisual ni a la producció d'obres audiovisuals faci al finançament de serveis de comunicació audiovisual o programes, amb la finalitat de promocionar-ne el seu nom, marca, imatge, activitats o productes" (art. 2.29).

Així, com afirma el professor Rozados Oliva (2009), per mitjà del patrocini l'anunciant, en aquest cas patrocinador, contribueix al finançament del programa audiovisual a canvi de la referència expressa a aquesta participació com a patrocinador d'aquest.

El legislador regula el patrocini audiovisual a partir de les **obligacions i prohibicions** següents (art. 16):

1) S'estableix l'obligació d'informar clarament el públic del patrocini al principi, a l'inici de cada represa després dels talls que es produeixin o al final del programa mitjançant el nom, el logotip, o qualsevol altre símbol, producte o servei del patrocinador. Incloent aquesta obligació, el legislador vol garantir, una vegada més, el compliment del principi d'identificació publicitària.

2) El patrocini no pot condicionar la independència editorial del prestador del servei de comunicació audiovisual.

3) Com ja hem avançat, es prohibeix el patrocini de programes de contingut informatiu d'actualitat, definits en el RDLGCAV com:

"l'equivalent a un telenotícies o un butlletí de notícies, inclosos els programes d'investigació o reportatges sobre les notícies polítiques o econòmiques d'actualitat."

Article 13

4) També es prohibeix que el patrocini inciti directament la compra o l'arrendament de béns o serveis, en particular, mitjançant referències de promoció concretes a aquests. D'una altra manera, el patrocini s'allunyaria de la seva definició mateixa i es podria confondre amb altres modalitats publicitàries.

5) Finalment, el legislador estableix que el patrocini no pot afectar el contingut del programa o comunicació audiovisual patrocinats ni el seu horari d'emissió de manera que es vegi afectada la responsabilitat del prestador del servei de comunicació audiovisual.

En relació amb la limitació temporal de la comunicació comercial audiovisual, l'article 12 del RDLGCAV recull les **condicions i requisits** següents del patrocini perquè aquest no computi com a missatge publicitari en el límit de 12 minuts fixat per la normativa:

1) Que hi hagi un contracte o ordre de patrocini entre el productor del programa patrocinat o el prestador del servei o, si escau, el titular, cedent o llicenciador dels drets de l'esdeveniment emès i l'entitat patrocinadora del programa.

2) El patrocini s'ha de referir a un programa de televisió i, en conseqüència, no es poden considerar com a tal els patrocinis de seccions de programes ni d'avanços de programació o de qualsevol comunicació audiovisual que informi sobre programes o sobre productes accessoris derivats d'aquests. Per contra, sí s'admetrà, d'una banda, el patrocini de subprogrames que constitueixin una unitat programàtica en si mateixos i s'incloguin de manera autònoma en la Guia electrònica de programació i, d'una altra, també s'admetran els patrocinis dels avanços dels programes únicament en els casos en què els patrocinis formin part indivisible de l'adquisició de drets i de la producció del senyal per difondre.

3) Amb caràcter general, la durada del patrocini no pot excedir els 10 segons. En els supòsits de concurrència de diversos patrocinadors la presència dels quals estigui imposada pel titular i la imatge dels quals s'hagi de mostrar de manera independent, la durada màxima serà de 30 segons amb el límit màxim de 10 segons per cada espai de patrocini.

4) El patrocini s'ha de col·locar immediatament abans o immediatament després del programa patrocinat, o a l'inici de cada represa després dels talls que es produeixin, com s'indica en la LGCAV. No s'admet l'emissió de patrocinis durant el transcurs dels programes.

5) En relació amb l'obligació d'informar clarament el públic del patrocini – esmentada en l'article 16 de la LGCAV–, el RDLGCAV puntualitza que la identificació del patrocinador es pot fer de manera verbal, visual o de totes dues maneres. No obstant això, a l'efecte d'exclusió de còmput no s'admetrà cap tipus de missatge verbal o visual que inciti directament a la compra o arrendament de productes, béns o serveis, en particular mitjançant referències de promoció concretes a aquests.

Finalment, el RDLGCAV disposa que tots els casos en què no es respectin les condicions anteriors determinaran que el patrocini es computi dins del límit màxim dels 12 minuts per hora de rellotge destinat a les comunicacions comercials.

El patrocini és una modalitat publicitària que, tradicionalment, s'ha associat a activitats esportives, benèfiques, culturals, científiques, etc. Resulta una mica sorprenent que, en el marc de l'àmplia llista de definicions recollides en l'article 2 de la LGCAV, el legislador hagi inclòs, també, la definició del patrocini cultural.

Així, a l'efecte de la LGCAV s'entén per **patrocini cultural** “qualsevol contribució d'una institució, empresa o fundació a la producció d'obres audiovisuals, programes de ràdio i televisió o continguts digitals de temàtica cultural, social o de promoció de l'esport, amb la finalitat de promocionar la seva activitat, marca o imatge o com a expressió de la seva responsabilitat social corporativa” (art. 2.30).

Malgrat això, en el contingut de la LGCAV no trobem cap referència posterior a aquesta figura específica; per aquest motiu s'entén que la seva regulació quedarà subjecta a les prohibicions i obligacions de caràcter general que hem descrit abans.

1.4. El dret a l'emplaçament de producte

Malgrat ser una modalitat publicitària de creixement notable en les últimes dècades, amb caràcter previ a l'aprovació de la nova LGCAV, la legislació audiovisual no preveia la regulació específica de l'emplaçament de producte o *product placement*, segons la seva denominació en anglès. No obstant això,

l'emplaçament de producte es va considerar, durant anys, la manifestació més característica de la publicitat encoberta pels motius que exposarem després d'abordar-ne la definició.

A l'efecte de la LGCAV entendrem per **emplaçament de producte** “tota forma de comunicació comercial audiovisual consistent a incloure, mostrar o referir-se a un producte, servei o marca comercial de manera que figuri en un programa” (art. 2.31).

Sobre la base de la seva pròpia definició, la pràctica de l'emplaçament de producte comporta el risc que l'espectador que es troba davant la pantalla de televisió, al cinema o navegant per Internet no percebi el caràcter publicitari de la presència de les marques en el contingut audiovisual en qüestió i s'incompleixi, en conseqüència, el principi d'identificació publicitària.

Davant aquesta situació i el debat generat sobre la possible il·licitud d'una pràctica que, des del punt de vista de productores i mitjans, resulta una font d'ingressos important, el 2007, el legislador europeu va distingir, per primera vegada, entre la **publicitat encoberta** i l'**emplaçament de producte** alhora que va mantenir la prohibició genèrica de la primera i va prohibir la segona excepte si l'emplaçament de producte complia una sèrie de requisits.

No obstant això, el legislador europeu, conscient de la controvèrsia que aquesta modalitat publicitària havia generat, va deixar a criteri dels estats membres permetre o no les excepcions esmentades d'acord amb la naturalesa, de mínims, de la Directiva 2007/65/CE –el text que va incorporar aquests canvis.

En aquest context, a l'hora de transposar el contingut de la Directiva, el legislador espanyol ha optat per seguir, en bona mesura, les directrius europees.

Així, la nova LGCAV reconeix als prestadors del servei de comunicació audiovisual “el dret a emetre amb emplaçament de productes llargmetratges, curtmetratges, documentals, pel·lícules i sèries de televisió, programes esportius i programes d'entreteniment” (art. 17.1).

D'aquesta manera, el legislador espanyol autoritza l'emplaçament de producte únicament en els programes de televisió esmentats i, a més, matisa que:

“a la resta de programes, únicament es pot realitzar l'emplaçament de productes a canvi del subministrament gratuït de béns o serveis, i també les ajudes materials a la producció o els premis, amb vista a la seva inclusió en un programa.”

Article 17.1

Mitjançant aquesta sèrie d'excepcions el legislador confirma el criteri de la contraprestació econòmica com a element essencial a l'hora de provar el caràcter comercial de l'emplaçament de producte.

Adicionalment, la LGCAV estableix una regulació estricta de l'emplaçament de producte sobre la base dels **requisits** següents:

1) En primer lloc, s'estableix l'obligació d'informar clarament el públic de l'emplaçament de productes al principi i al final del programa, i quan es reprengui després d'una pausa publicitària en els supòsits en què el programa hagi estat produït o encarregat pel prestador del servei o una de les seves filials.

Mitjançant aquesta obligació, el legislador vol vetllar, de nou, pel principi d'identificació publicitària i exclou d'aquesta obligació els programes que no hagin estat produïts ni encarregats pel prestador de serveis o una de les filials. D'aquesta manera, el legislador espanyol reconeix les dificultats tècniques i també jurídiques que comportaria el fet d'alterar el contingut d'un producte audiovisual internacional al país d'origen del qual la regulació de l'emplaçament de producte, en cas d'existir, fos menys restrictiva.

Quant a la manera com s'ha de dur a terme la identificació, Fernando Magarzo (2008) destaca que la LGCAV espanyola no preveu expressament la possibilitat que la identificació de l'emplaçament de productes es dugui a terme per mitjà d'un "logo neutre".

No obstant això, la doctrina, en vista de la legislació europea, entén que no és necessari identificar totes i cadascuna de les empreses o marques de les quals es fa emplaçament de productes en un programa, sobretot en la represa d'aquest després dels talls publicitaris; per aquest motiu, en la pràctica, algunes televisions ja utilitzen un logotip amb la indicació "emplaçament publicitari" situat en l'angle superior esquerre de la pantalla, que indica, de manera genèrica, que en aquest programa es du a terme l'emplaçament de productes.

2) L'emplaçament de productes no pot condicionar la independència editorial del prestador del servei.

3) L'emplaçament tampoc no pot incitar directament a la compra o arrendament de béns o serveis ni fer promocions concretes d'aquests, ja que en aquest cas s'allunyaria de les notes característiques que el defineixen i diferencien d'altres modalitats publicitàries.

4) El legislador també prohibeix donar una prominència indeguda al producte en el context del programa en el qual s'insereixi.

5) I, finalment, queda prohibit en tot cas l'emplaçament de productes en la programació infantil, en considerar-se que, malgrat la senyalització, els menors poden tenir més dificultats per a percebre els objectius comercials d'aquesta pràctica.

Així, després d'anys de polèmica, la nova LGCAV intenta conjugar els interessos dels consumidors –bàsicament el dret a la identificació i diferenciació dels continguts publicitaris– amb els interessos de la indústria audiovisual d'aconseguir finançament i poder desenvolupar, així, nous programes.

Finalment, cal recordar i destacar que la DSCAV deixa oberta als estats membres la possibilitat de restringir la regulació de l'emplaçament de producte en el marc dels seus propis estats. Així, abans de plantejar una acció de caràcter internacional basada en l'emplaçament de productes serà necessari consultar la legislació audiovisual vigent en cadascun dels estats previstos.

1.5. El dret a emetre missatges de venda

La LGCAV reconeix als prestadors de serveis de comunicació audiovisual el “dret a emetre missatges de venda per televisió” (art. 15).

La LGCAV defineix la **televenda** com “la comunicació audiovisual televisiva d'ofertes directes al públic amb vista al subministrament de béns o la prestació de serveis, inclosos els béns immobles, els drets i les obligacions” (art. 2.26).

A pesar que el legislador considera, expressament, la televenda com una de les modalitats de comunicació comercial audiovisual, l'abast de la seva pròpia regulació planteja dubtes sobre el seu caràcter publicitari. Com afirma Rozados Oliva, mitjançant la televenda:

“l'anunciant va més enllà de la mera presentació del producte o servei, i n'ofereix directament l'adquisició; per aquest motiu es pot plantejar si som davant un fet publicitari o davant un programa.”

Rozados Oliva (2009)

De fet, el legislador mateix utilitza el terme *programa* en reconèixer als prestadors del servei de comunicació audiovisual...

“el dret a emetre programes de televenda sempre que tinguin una durada ininterrompuda mínima de quinze minuts”

Article 15.2 LGCAV

No obstant això, el fet que el legislador espanyol sotmeti la televenda, de manera expressa, al que disposa la LGCAV mateixa en matèria d'emissió de missatges publicitaris i, addicionalment, al contingut de la normativa específica sobre publicitat, confirma la naturalesa publicitària d'aquesta pràctica (art. 15.1).

1.6. Comunicacions comercials audiovisuals prohibides

Amb caràcter addicional a les modalitats de publicitat il·lícita prohibides en la LGP, la LGCAV prohibeix, en l'article 18, les comunicacions comercials audiovisuals següents de manera general i en qualsevol de les seves formes:

1) En primer lloc –en una clara reiteració amb l'article 3 apartat a), de la LGP– la LGCAV prohibeix **tota comunicació comercial audiovisual que vulneri la dignitat humana o fomenti la discriminació** per raó de sexe, raça o origen ètnic, nacionalitat, religió o creença, discapacitat, edat o orientació sexual. De la mateixa manera, la llei prohibeix la publicitat que utilitzi la imatge de la dona amb caràcter vexatori o discriminatori.

2) En segon lloc, la LGCAV prohibeix la comunicació comercial encoberta, això és, la denominada *comunicació comercial audiovisual televisiva encoberta* que el legislador mateix defineix com:

“la presentació, verbal o visual, directa o indirecta, dels béns, serveis, nom, marca o activitats d'un productor de mercaderies o un prestador de serveis en programes de televisió, diferent de l'emplaçament de producte, en què tal presentació tingui, de manera intencionada per part del prestador de servei de comunicació audiovisual, un propòsit publicitari i pugui induir el públic a error quant a la naturalesa de la presentació esmentada.

Aquesta presentació s'ha de considerar intencionada, en particular, si es fa en canvi de contraprestació a favor del prestador de servei.”

Article 2.32

Mitjançant aquesta prohibició, el legislador reforça, amb caràcter general i més enllà de la regulació de l'emplaçament de producte, el seu compromís amb els drets del destinatari de la publicitat a identificar el caràcter publicitari dels missatges, directes o indirectes, i el seu dret a la diferenciació de la comunicació comercial de la resta de continguts.

3) En tercer lloc, la LGCAV també prohibeix **la publicitat que utilitzi tècniques subliminars**. En aquest punt, cal destacar que la definició continguda en la LGCAV coincideix en sentit literal amb la que es preveu, amb caràcter general, en la LGP.

Per tant, solament cal recordar que, des del punt de vista jurídic, és **publicitat subliminar** “la que mitjançant tècniques de producció d’estímul d’intensitats frontereres amb els llindars dels sentits o anàlogues, pugui actuar sobre el públic destinatari sense ser percebuda conscientment” (art. 2.33).

4) En quart lloc, la LGCAV prohibeix **la comunicació comercial que fomenti comportaments nocius per a la salut**. En el marc d’aquesta prohibició general, el legislador concreta que, en tot cas, està prohibida:

- a) La comunicació comercial de cigarrets i altres productes de tabac, i també de les empreses que els produeixen.
- b) La comunicació comercial destinada al públic de medicaments que necessitin recepta mèdica per a ser dispensats, que es financin amb fons públics i que constitueixin substàncies psicotròpiques i estupefaents.

També es prohibeix la comunicació comercial, directa o indirecta, dirigida al públic de productes sanitaris finançats pel Sistema Nacional de Salut.

c) La comunicació comercial televisiva de begudes alcohòliques:

- Amb un nivell superior a 20 graus.
- Amb un nivell inferior a 20 graus quan s’emeti fora de la franja de temps entre les 20.30 hores i les 6 hores de l’endemà, tret que aquesta publicitat formi part indivisible de l’adquisició de drets i de la producció del senyal per difondre.

d) La comunicació comercial de begudes alcohòliques amb un nivell inferior a vint graus quan estigui dirigida a menors, fomenti el consum immoderat o associï el consum a la millora del rendiment físic, l’èxit social o la salut.

5) En cinquè lloc, la LGCAV prohibeix **la comunicació comercial que fomenti comportaments nocius per al medi ambient**.

6) En sisè lloc, la LGCAV prohibeix **la comunicació comercial que fomenti comportaments nocius per a la seguretat de les persones**.

7) Finalment, la LGCAV prohibeix **la comunicació comercial televisiva –no radiofònica– de naturalesa política, excepte en els supòsits que preveu la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general (LOREG); això és, durant el període legal de campanya electoral (art. 53 LOREG)**.

Com a tancament, l'article 18 de la LGCAV incorpora una clàusula mitjançant la qual el legislador reitera que:

“La comunicació comercial audiovisual també està sotmesa a les prohibicions que preveu la resta de normativa relativa a la publicitat.”

Article 18.7

1.7. L'especial protecció del menor en la publicitat audiovisual

Com passava en la LGP i en la LCD –les dues normes que conformen la part general del dret de la publicitat–, la LGCAV veu els menors d'edat com a subjectes d'especial protecció dins del públic destinatari dels serveis de comunicació audiovisual.

Així, la LGCAV recull, de manera específica, els **drets del menor** en l'article 7, en el marc del capítol destinat a regular els drets del públic en general en relació amb els serveis de comunicació audiovisual.

Del contingut general de la LGCAV en matèria de protecció del menor, a continuació abordarem els aspectes relacionats, directament o indirectament, amb l'emissió de comunicació comercial.

Així, en primer lloc, ens aturarem en les **prohibicions que afecten als continguts generals dels serveis de comunicació audiovisual**, ja que aquestes afecten, indirectament, la planificació de mitjans publicitaris. Així, en garantia dels drets del menor, el legislador limita certes emissions audiovisuals en els termes següents:

1) En primer lloc, la LGCAV prohibeix, amb caràcter general,

“l'emissió en obert de continguts audiovisuals que puguin perjudicar seriosament el desenvolupament físic, mental o moral dels menors i, en particular, programes que incloguin escenes de pornografia o violència gratuïta.”

Article. 7.2

2) També amb caràcter general, el legislador estableix que:

“Aquells altres continguts que puguin ser perjudicials per al desenvolupament físic, mental o moral dels menors només es poden emetre entre les 22 i les 6 hores, i han d'anar precedits d'un avís acústic i visual, segons els criteris que fixi l'autoritat audiovisual competent. L'indicador visual s'ha de mantenir al llarg de tot el programa en el qual s'incloguin els continguts esmentats.”

Article 7.2

3) Així mateix, el legislador...

“estableix tres franges horàries considerades de protecció reforçada prenent com a referència l’horari peninsular: entre les 8 i les 9 hores i entre les 17 i les 20 hores en el cas dels dies laborables i entre les 9 i les 12 hores dissabtes, diumenges i festes d’àmbit estatal.”

Els continguts qualificats com a recomanats per a més grans de 13 anys s’han d’emetre fora d’aquestes franges horàries, i al llarg de l’emissió del programa que els inclou s’ha de mantenir l’indicatiu visual de la seva qualificació per edats.

Prenent com a referència aquestes prohibicions i franges horàries d’especial protecció al menor, el legislador estableix la **regulació específica de les comunicacions comercials de caràcter comercial** següent:

1) D’una banda, en horari de protecció al menor, la LGCAV prohibeix als prestadors del servei de comunicació audiovisual

“inserir comunicacions comercials que promoguin el culte al cos i el rebuig a l’autoimatge, com ara productes apimadors, intervencions quirúrgiques o tractaments d’estètica, que apel·lin al rebuig social per la condició física, o a l’èxit a causa de factors de pes o estètica.”

Article 7.2

La introducció d’aquesta prohibició en la nova LGCAV redueix, per tant, l’horari d’emissió de comunicacions comercials dels productes esmentats anteriorment a la franja horària compresa entre les 22 i les 6 hores.

2) D’altra banda, la LGCAV disposa explícitament que les comunicacions comercials no han de produir perjudici moral o físic als menors.

En conseqüència, el legislador estableix una sèrie de limitacions a les comunicacions comercials que, com veurem, es limiten a recordar i traslladar a la publicitat audiovisual les mesures de protecció del menor que preveuen diversos supòsits tipificats en la LGP i la LCD. Així, la LGCAV estableix que les comunicacions comercials (art. 7.3):

- a) No han d’incitar directament els menors a la compra o l’arrendament de productes o serveis aprofitant la seva inexperiència o credulitat.
- b) No han d’animar directament els menors que persuadeixin els seus pares o tercers perquè comprin béns o serveis publicitats.
- c) No han d’explotar l’especial relació de confiança que els menors dipositen en els seus pares, professors, o altres persones.
- d) No han de mostrar, sense motius justificats, menors en situacions perilloses.
- e) No han d’incitar conductes que afavoreixin la desigualtat entre homes i dones.

Protecció de festius

El mateix article 7.2 de la LGCAV estableix que:

“és aplicable la franja de protecció horària de dissabtes i diumenges als dies següents: 1 i 6 de gener, Divendres Sant, 1 de maig, 12 d’octubre, 1 de novembre i 6, 8 i 25 de desembre.”

f) Les comunicacions comercials sobre productes especialment dirigits a menors, com les joguines, no han d'incloure a error sobre les característiques d'aquestes, ni sobre la seva seguretat, ni tampoc sobre la capacitat i les aptituds necessàries en el menor per a utilitzar-les sense produir dany per a si o a tercers.

Finalment, únicament cal esmentar que, en matèria audiovisual, el legislador manté la tendència de fomentar el reconeixement i l'impuls dels **codis de conducta** que també s'observa, amb caràcter general, en la reforma de la LCD.

Així, en relació amb la protecció del menor, la LGCAV estableix que:

“L'autoritat audiovisual competent ha de promoure entre els prestadors del servei de comunicació audiovisual televisiva l'impuls de codis de conducta en relació amb la comunicació comercial audiovisual inadequada, que acompanyi els programes infantils o s'hi inclogui, d'aliments i begudes que continguin nutrients i substàncies amb un efecte nutricional o fisiològic, en particular aquells com ara greixos, àcids grassos trans, sal o sodi i sucres, per als quals no és recomanable una ingesta excessiva en la dieta total.”

Article 7.4

A Espanya es dona la circumstància que, com apunta Fernando Magarzo (2010), els operadors de televisió estatals i autonòmics es van avançar a la recomanació del legislador i el setembre de 2009 van subscriure, amb caràcter previ a l'aprovació de la LGCAV, la seva adhesió al **Codi d'autoregulació de la publicitat d'aliments dirigida a menors, prevenció de l'obesitat i salut** (Codi PAOS).

El Codi PAOS va ser impulsat per la Federació d'Indústries d'Alimentació i Begudes (FIAB) i va entrar en vigor el setembre de 2005. El Codi està subscrit per les trenta-tres principals empreses d'alimentació i begudes i dues del sector de la restauració; en du a terme l'aplicació l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial (Autocontrol).

1.8. Règim sancionador

En el títol IV, la LGCAV estableix el règim sancionador bàsic en matèria audiovisual i, com a principi general, el legislador disposa que, en aquest àmbit, el procediment sancionador s'ha de regir segons el que disposa la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i el seu desenvolupament reglamentari (art. 55 LGCAV).

D'aquesta manera, per extensió, la LGCAV estableix la **via administrativa** com a mitjà de supervisió, control i repressió de les comunicacions comercials difoses per mitjà dels serveis de comunicació audiovisual.



Lectura recomanada

El text complet del Codi PAOS es pot descarregar des de la pàgina web d'Autocontrol.

A més, la LGCAV preveu una llarga llista d'infraccions que classifica, en funció de la seva gravetat, en tres categories: infraccions molt greus (art. 57), greus (art. 58) i lleus (art. 59).

Sobre la base d'aquestes tres categories, la LGCAV estableix el règim sancionador corresponent (art. 60).

En relació amb l'objecte d'estudi d'aquesta assignatura, a continuació detallarem la llista d'infraccions relacionades amb l'emissió de comunicacions comercials i detallarem, paral·lelament, les sancions associades.

A l'efecte de la LGCAV són **infraccions molt greus**, sancionables amb multa de 500.001 fins a 1.000.000 d'euros per als serveis de comunicació audiovisual televisiva i de 100.001 a 200.000 per als radiofònics, per als prestadors del servei de comunicació electrònica i per als prestadors de servei de catàleg de programes:

- L'emissió de comunicacions comercials que vulnerin la dignitat humana o utilitzin la imatge de la dona amb caràcter vexatori o discriminatori.
- La comissió dues vegades en un dia i en un mateix canal de comunicació audiovisual de la infracció greu d'incomplir el límit de temps d'emissió per hora de rellotge dedicat a la publicitat i a la televenda (dotze minuts), quan excedeixi en un vint per cent del permès.
- L'acumulació de quatre infraccions greus en un mateix any natural.

Per la seva banda, a l'efecte de la LGCAV són **infraccions greus**, sancionables amb multa de 100.001 fins a 500.000 euros per a serveis de comunicació audiovisual televisiva i de 50.001 a 100.000 per als radiofònics, per als prestadors del servei de comunicació electrònica i per als prestadors de servei de catàleg de programes:

- La vulneració de la prohibició i, si s'escau, de les condicions d'emissió de continguts perjudicials per al menor, previstes en l'article 7.2; entre aquestes, recordem, la prohibició d'inserir en horari de protecció al menor comunicacions comercials que promoguin el culte al cos i el rebuig a l'autoimatge.
- L'incompliment de les instruccions i decisions de l'autoritat audiovisual.
- L'incompliment del límit de temps d'emissió per hora de rellotge dedicat a la publicitat i a la televenda (12 minuts), quan excedeixi en un vint per cent del permès.
- L'incompliment de la resta de les condicions que estableix la LGCAV per a dur a terme les diferents formes de comunicació comercial previstes en

els articles 14 (dret a emetre missatges publicitaris), 15 (dret a emetre missatges de venda), 16 (dret al patrocini) i 17 (dret a l'emplaçament de producte) que no estiguin incloses en la tipificació de l'apartat anterior. A més, el legislador puntualitza que l'incompliment en la mateixa comunicació comercial de dues o més condicions de les previstes en els articles esmentats més amunt únicament dóna lloc a una sanció. Així mateix, l'incompliment d'una de les condicions previstes en aquests articles no pot donar lloc a la sanció per comunicació comercial encoberta.

- L'emissió de comunicacions comercials encobertes que utilitzin tècniques subliminars, que fomentin comportaments nocius per a la salut en els termes que estableix l'article 18.3, que fomentin comportaments nocius per al medi ambient o per a la seguretat de les persones, o que siguin de naturalesa política, excepte els casos d'excepció legal, o que incorrin en les prohibicions que estableix la normativa de publicitat.
- L'incompliment dels codis d'autoregulació de conducta als quals es refereix l'article 12, que, recordem, reconeix el dret d'autoregulació del prestador de serveis de comunicació audiovisual.
- L'acumulació de quatre infraccions lleus en un mateix any natural.

Finalment, la LGCAV tipifica com a **infracció lleu** l'incompliment de la resta de deures i obligacions que estableix aquesta llei que no estiguin tipificades com a infraccions greus o molt greus. Les infraccions lleus han de ser **sancionades** amb multa de fins a 100.000 euros per als serveis de comunicació televisiva i fins a 50.000 per als radiofònics, per als prestadors del servei de comunicació electrònica i per als prestadors de servei de catàleg de programes.

Determinació de la quantia de la sanció

A fi de determinar la quantia exacta de la sanció, dins dels límits indicats, l'article 60.4 de la LGCAV estableix que aquesta s'ha de graduar tenint en compte els criteris següents:

- 1) la inclusió de la conducta sancionada en un codi d'autoregulació que obligui l'infractor com a conducta prohibida;
- 2) haver estat sancionat per resolució administrativa ferma pel mateix tipus d'infracció en el termini dels tres anys anteriors;
- 3) la gravetat de les infraccions comeses en el termini anterior de tres anys pel subjecte el qual se sanciona;
- 4) la repercussió social d'aquestes i
- 5) el benefici que hagi reportat a l'infractor el fet objecte de la infracció.

A més, la LGCAV també disposa que el Govern ha d'actualitzar periòdicament les quanties assenyalades, tenint en compte la variació dels índexs de preus de consum (art. 60.5).

A més, amb caràcter general, la LGCAV reconeix a l'autoritat competent per a la imposició de la sanció la potestat per a acordar que aquesta comporti l'obligació de difondre la part resolutiva d'aquesta.

Un altre aspecte molt rellevant des del punt de vista dels professionals de la publicitat és el **règim de responsabilitat** per la comissió de les infraccions esmentades (art. 61.1 LGCAV).

En aquest sentit, amb caràcter general, el legislador estableix que la responsabilitat administrativa per les infraccions de la LGCAV és exigible al prestador del servei de comunicació audiovisual. Per això, als efectes de la dilucidació correcta de la responsabilitat administrativa, la llei exigeix als prestadors del servei que arxivin durant un termini de sis mesos, a comptar de la data de la seva primera emissió, tots els programes emesos, incloses les comunicacions comercials i el registre de les dades relatives a aquests programes.

Com a excepció, respecte a la responsabilitat per infracció de la normativa publicitària, la LGCAV estableix que:

“No incorre en responsabilitat administrativa el prestador del servei de comunicació audiovisual, ni els prestadors dels serveis de comunicació electrònica i de servei de catàleg de programes, quan emetin comunicacions comercials elaborades per persones alienes al prestador i que representin una infracció d’acord amb la normativa vigent sobre publicitat.”

Article 60.2

En aquests casos, per a quedar exempt de responsabilitat el prestador del servei ha de cessar en l’emissió d’aquesta comunicació comercial al primer requeriment de l’autoritat audiovisual o de qualsevol organisme d’autoregulació a què pertanyi.

D’aquesta manera, la LGCAV fa recaure la responsabilitat per publicitat il·lícita en el professional de la publicitat, que és qui, en teoria, hauria de conèixer millor els límits jurídics que condicionen la seva activitat.

Finalment, no podem concloure l’estudi de la regulació de la comunicació comercial audiovisual sense esmentar que la LGCAV dedica el títol V a la creació i regulació del Consell Estatal de Mitjans Audiovisuals (CEMA), al qual el legislador atorga potestats de regulació, inspecció i sanció (art. 38).

Adscrit al Ministeri de la Presidència, el CEMA ha de ser l’òrgan regulador i supervisor de l’activitat dels mitjans de titularitat estatal i ha d’exercir les seves competències sota el principi d’independència dels poders públics i econòmics. Com hem avançat, aquest òrgan té poder sancionador i les seves funcions principals són garantir la transparència i el pluralisme en el sector, la independència i imparcialitat dels mitjans públics i el seu compliment de servei públic.

A l’efecte de control i sanció de la publicitat il·lícita, entre les potestats i facultats atribuïdes al CEMA sobresurt, d’una banda, la de requerir el cessament de les pràctiques que contravinguin a les disposicions que estableix la LGCAV i

a les seves normes de desenvolupament i, d'una altra, la d'instruir i sancionar les conductes tipificades com a infraccions quan aquestes es produeixin en el mercat audiovisual estatal (art. 48).

Finalment, la LGCAV estableix que les disposicions i actes que dicti el CEMA en l'exercici de les potestats administratives que el legislador li atorga posen fi a la via administrativa i són recurribles judicialment per via contenciosa administrativa (art. 54).

Cal destacar que, actualment, dos anys després de l'entrada en vigor de la LGCAV, la creació del CEMA no s'ha fet efectiva. Per contra, el Govern actual ja ha avançat que, entre les reformes derivades del procés de crisi econòmica, preveu dur a terme un procés de fusió d'organismes reguladors. Davant aquest nou escenari, sembla que tot indica que les funcions del CEMA s'integraran sota el paraigua de la futura Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, encara que també és probable que una part d'aquestes les continuï assumint la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació (SETSI), encarregada –fins ara i entre altres funcions– de vetllar pel compliment de la legislació audiovisual, també en matèria publicitària.

Referència web

Des de la pàgina web del Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç es poden consultar dades en relació amb els expedients sancionadors tramitats per la SETSI en els últims anys i les sancions que se'n deriven.

1.9. Reconeixement i foment de l'autoregulació

En línia amb la voluntat del legislador comunitari, la LGCAV reconeix de manera expressa el dret dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual a l'autoregulació (art. 12).

D'aquesta manera, el legislador reconeix el dret dels prestadors a aprovar codis en què es regulin els continguts de la comunicació audiovisual i les regles de diligència professional per a la seva elaboració. Com a garantia de la seva eficàcia, la LGCAV estableix que:

“els codis esmentats han de preveure mecanismes de resolució de reclamacions i es poden dotar d'instruments d'autocontrol previ, individual o col·lectiu.”

Article 12.1

Quan un prestador aprovi un codi ja existent o s'hi adhereixi ho haurà de comunicar, d'una banda, a les autoritats audiovisuals competents per a la seva verificació i publicació i, d'una altra, a l'organisme corresponent de representació i consulta dels consumidors; en el cas de prestadors d'àmbit estatal, aquest organisme ha de ser el Consell de Consumidors i Usuaris.

A més, la LGCAV també reforça el reconeixement de l'autoregulació en esmentar-la, de nou, en el marc de la participació del públic en el control dels continguts audiovisuals (art. 9). Així, el legislador reconeix que aquest control s'ha de dur a terme de conformitat amb els codis d'autoregulació, a més de l'ordenament vigent. Així mateix, la llei estableix específicament que:

“quan el contingut audiovisual contradigui un codi d'autoregulació subscrit pel prestador, l'autoritat li ha de requerir l'adequació immediata del contingut a les disposicions del codi o la finalització de l'emissió.”

Article 9.3

Finalment, tan sols avancem que la LGCAV exigeix a les autoritats audiovisuals que vetllin pel compliment efectiu dels codis fins a tal punt que, com hem vist, l'incompliment es considera una infracció greu a l'efecte de la LGCAV.

2. Regulació de la publicitat a Internet

Com hem apuntat en abordar l'evolució del sector audiovisual, els avenços tecnològics i el desenvolupament i expansió de les tecnologies de la informació i la comunicació han comportat l'aparició de nous mitjans al servei d'anunciants i agències per a la difusió dels missatges publicitaris.

A mitjan anys noranta del segle passat, l'aparició i popularització del World Wide Web va convertir Internet en un gran espai en el qual compartir informació i, també, en un espai d'activitat econòmica. Vint anys després, la Xarxa és, actualment, un mitjà al qual accedeixen cada dia milions de persones per consultar o compartir informació, treballar en línia o fer transaccions electròniques. El consumidor també és usuari de la Xarxa, i cada vegada més, els anunciants utilitzen Internet per a fer arribar els seus missatges als destinataris de la seva publicitat.

Com apunta el professor Peguera Poch (2010), el dinamisme creixent de l'activitat empresarial a Internet va empènyer el legislador europeu a considerar la necessitat d'establir certes regles per a ordenar i harmonitzar alguns aspectes de la prestació de serveis en el ciberespai. D'aquest afany va sorgir, entre altres i amb caràcter general, la Directiva 2000/31/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior, coneguda com a *Directiva sobre el comerç electrònic*.

El 2002, el contingut d'aquesta Directiva es va incorporar a l'ordenament jurídic espanyol mitjançant l'aprovació de la **Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (LSSI)**.

En l'exposició de motius, la LSSI reconeix que la denominada *societat de la informació*—determinada per l'expansió extraordinària de les xarxes de telecomunicacions i, especialment, d'Internet com a vehicle de transmissió i intercanvi de tot tipus d'informació— necessitava un marc jurídic adequat amb l'objectiu de generar en tots els actors la confiança necessària per a l'ús del nou mitjà.

Atesa la seva generalitat i amplitud, la LSSI parteix de l'aplicació a les activitats dutes a terme per mitjans electrònics de les normes tant generals com especials que les regulen. Per això, la LSSI únicament preveu els aspectes que, per la seva novetat o per les peculiaritats que n'implica l'exercici per via electrònica, no estan coberts per aquesta regulació.

2.1. El concepte de serveis de la societat de la informació

A l'efecte de la LSSI, entendrem per **serveis de la societat de la informació** “tot servei prestat normalment a títol onerós, a distància, per via electrònica i per encàrrec individual del destinatari. El concepte també comprèn els serveis no remunerats pels seus destinataris, en la mesura en què constitueixin una activitat econòmica per al prestador de serveis” (Annex, Definicions, a) LSSI).

A continuació, en aquesta mateixa definició, el legislador preveu expressament com a servei de la societat de la informació, entre altres, l'enviament de comunicacions comercials per via electrònica sempre que aquestes representin una activitat econòmica.

Amb el propòsit de concretar i aclarir l'abast del concepte de serveis de la societat de la informació, recorrent al que diu l'exposició de motius de la LSSI:

“La Llei acull un concepte ampli de «serveis de la societat de la informació», que engloba, a més de la contractació de béns i serveis per via electrònica, el subministrament d'informació per aquest mitjà (com el que efectuen els diaris o les revistes que es poden trobar a la Xarxa), les activitats d'intermediació relatives a la provisió d'accés a la Xarxa, a la transmissió de dades per xarxes de telecomunicacions, a la realització d'una còpia temporal de les pàgines d'Internet sol·licitades pels usuaris, a l'allotjament en els servidors propis d'informació, serveis o aplicacions facilitats per altres o a la provisió d'instruments de cerca o enllaços a altres llocs d'Internet, i també qualsevol altre servei que es presti per encàrrec individual dels usuaris (descàrrega d'arxius de vídeo o àudio...), sempre que representi una activitat econòmica per al prestador.

Aquests serveis són oferts pels operadors de telecomunicacions, els proveïdors d'accés a Internet, els portals, els motors de cerca o qualsevol altre subjecte que disposi d'un lloc a Internet per mitjà del qual faci alguna de les activitats indicades, inclòs el comerç electrònic.”

LSSI

Des d'un punt de vista subjectiu, amb caràcter general, la LSSI s'aplica als prestadors de serveis establerts a Espanya. Abans d'abordar-ne el contingut en matèria de comunicacions comercials, únicament apuntarem que la LSSI és un text –actualment de quaranta-cinc articles– estructurat en set títols dedicats, respectivament, a la regulació de les disposicions generals, la prestació de serveis de la societat de la informació, les comunicacions comercials per via electrònica, la contractació per via electrònica, la solució judicial i extrajudicial de conflictes, els mecanismes d'informació i control i, finalment, al règim d'infraccions i sancions.

2.2. Les comunicacions comercials per via electrònica

La LSSI incorpora, en forma d'annex, les definicions dels conceptes més rellevants per a la comprensió correcta del seu abast i contingut. En matèria publicitària, aquesta vegada el legislador opta pel concepte ampli de comunicació comercial, que a l'efecte de la LSSI comprèn:

“tota forma de comunicació dirigida a la promoció, directa o indirecta, de la imatge o dels béns o serveis d'una empresa, organització o persona que faci una activitat comercial, industrial, artesanal o professional.”

(Annex, Definicions, f) LSSI)

Amb caràcter addicional, el legislador concreta que a efectes de la LSSI:

“no tenen la consideració de comunicació comercial les dades que permetin accedir directament a l'activitat d'una persona, empresa o organització, com ara el nom de domini o l'adreça electrònica, ni les comunicacions relatives als béns, els serveis o la imatge que s'ofereixi quan siguin elaborades per un tercer i sense contraprestació econòmica.”

(Annex, Definicions, f) LSSI)

El títol III (art. 19 a 22) de la LSSI regula les **comunicacions comercials per via electrònica**. En aquest punt cal destacar que, com constatarem a continuació, la regulació de la publicitat difosa per mitjà de mitjans electrònics en la LSSI és escassa i molt genèrica.

A mode de síntesi, cal avançar que la LSSI exigeix que, en el marc dels serveis de la societat de la informació, les **comunicacions comercials** s'identifiquin com a tals i se'n prohibeix l'enviament per correu electrònic o altres vies de comunicació electrònica equivalent, tret que el destinatari hi hagi prestat el seu consentiment prèviament.

Conscient del caràcter escàs i, alhora, genèric del seu contingut, el legislador recorda que la publicitat i les ofertes promocionals difoses per mitjans electrònics s'han de regir, a més de fer-ho per la LSSI, per la seva normativa pròpia, per la legislació vigent en matèria comercial i de publicitat i, en tot cas, per la Llei orgànica 15/1999 de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), i la seva normativa de desenvolupament, especialment pel que fa a l'obtenció de dades personals, la informació als interessats i la creació i manteniment de fitxers de dades personals (art. 19). Per tant, totes aquestes normes esmentades pel legislador han de configurar el règim jurídic de les comunicacions comercials difoses per via electrònica.

Comunicació comercial

La definició que recull la LSSI coincideix, de nou, amb el concepte de publicitat econòmica recollit en l'article 2 de la LGP.

Vegeu també

El contingut de la LOPD sobre les comunicacions de caràcter comercial l'abordarem en l'apartat “Publicitat i protecció de dades de caràcter personal” d'aquest mòdul, dedicat a la publicitat directa i a la protecció de dades de caràcter personal.

2.2.1. Informació exigida

A continuació, sota la rúbrica de la **informació exigida sobre les comunicacions comercials**, el legislador trasllada als mitjans electrònics el **principi d'identificació publicitària** recollit, amb caràcter general, en la LGP.

Així, la LSSI estableix que les comunicacions comercials fetes per via electrònica han de ser clarament identificables com a tals i, al seu torn, també ha de ser clarament identificable la persona física o jurídica en nom de la qual es fan aquestes (art. 20.1).

Per facilitar el compliment correcte d'aquesta exigència d'identificació, el legislador concreta que quan la comunicació comercial tingui lloc per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent, aquesta haurà d'incloure al començament del missatge la paraula *publicitat* o l'abreviatura *publi*.

Amb un caràcter encara més específic, la LSSI disposa que:

“en els casos d'ofertes promocionals, com les que incloguin descomptes, premis i regals, i de concursos o jocs promocionals, amb l'autorització prèvia corresponent, s'ha d'assegurar, a més del compliment dels requisits establerts en l'apartat anterior i en les normes d'ordenació del comerç, que quedin clarament identificats com a tals i que les condicions d'accés i, si s'escau, de participació siguin fàcilment accessibles i s'expressin de manera clara i inequívoca.”

Article 20.2

En relació amb el que disposa la llei en matèria d'informació exigida sobre les comunicacions comercials, el legislador destaca que això s'entén sense perjudici del que estableixin les normes dictades per les comunitats autònomes amb competències exclusives sobre consum, comerç electrònic o publicitat.

En aquest punt, cal destacar que, amb l'objectiu de protegir i salvaguardar els drets dels consumidors i usuaris davant les comunicacions comercials difoses per via electrònica, la Unió Europea va modificar, el 2009, la Directiva 2002/58 sobre privacitat i comunicacions electròniques per fer-la més restrictiva i incloure noves exigències. Finalment, aquestes modificacions han estat incorporades a la legislació espanyola mitjançant el Reial decret 13/2012, de 30 de març, que modifica alguns aspectes dels articles 20, 21 i 22 de la LSSI en relació amb l'enviament de comunicacions comercials per via electrònica.

Amb l'objectiu de garantir l'exigència d'identificació del caràcter comercial de les comunicacions i del seu emissor, la LSSI ha incorporat la prohibició d'enviar comunicacions comercials...

“en les quals es dissimuli o s’oculti la identitat del remitent per compte de qui s’efectua la comunicació o que contravinguin el que disposa aquest article, i també aquelles en les quals s’inciti els destinataris a visitar pàgines d’Internet que contravinguin el que disposa aquest article.”

Article 20.4

2.2.2. Prohibicions

A continuació, la LSSI **prohibeix** expressament:

“trametre comunicacions publicitàries o promocionals per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent que prèviament no hagin estat sol·licitades o expressament autoritzades pels destinataris.”

Article 21.1

D’aquesta manera, amb caràcter general i llevat de l’excepció que veurem a continuació, **la LSSI únicament permet trametre publicitat per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació equivalent en dos supòsits:**

- 1) que aquesta hagi estat sol·licitada pel destinatari, o bé
- 2) que l’anunciant hagi obtingut autorització del destinatari amb caràcter previ a l’enviament; consentiment que, com veurem, el destinatari ha de poder revocar en qualsevol moment.

“las dos grandes opciones de política legislativa para establecer la licitud de las comunicaciones comerciales son los sistemas denominados de *opt-out* y de *opt-in*. El sistema de *opt-out* permite enviar mensajes no solicitados a todos los que no hayan optado por no recibirlos. Para ello hay que dar al receptor la posibilidad de exigir que no se le envíen nuevos mensajes. En el sistema de *opt-in*, en cambio, la comunicación solo es lícita si previamente el destinatario ha optado por recibir comunicaciones, esto es, no basta con que no se haya opuesto (como en el sistema de *opt-out*), sino que debe haber solicitado que se le envíen estas comunicaciones, o debe haberlas autorizado expresamente.

Inicialmente, la LSSICE reguló la materia de forma muy rigurosa [...]. Así lo establecía en su redacción inicial el artículo 21 LSSICE, artículo que consagraba, por tanto, un sistema de *opt-in*. No obstante, como consecuencia de la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio del 2002, sobre el tratamiento de datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), fue preciso modificar la regulación inicial. La modificación de la LSSICE en este punto, que afectó a los artículos 21, 22 y 38, se llevó a cabo por medio de la disposición final primera de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones.”

Peguera Poch (2010)

Aquest criteri es va flexibilitzar, en part, al final de 2003 mitjançant la inclusió en la LSSI d’una modificació segons la qual, la clàusula general...

“no és aplicable quan hi ha una relació contractual prèvia, sempre que el prestador hagi obtingut de manera lícita les dades de contacte del destinatari i les empri per a l’enviament de comunicacions comercials referents a productes o serveis de l’empresa mateixa que siguin similars als que inicialment van ser objecte de contractació amb el client.”

Article 21.2

I, en tot cas –també quan hi hagi una relació contractual prèvia i es compleixin els dos requisits comentats:

“el prestador haurà d’oferir al destinatari la possibilitat d’oposar-se al tractament de les seves dades amb finalitats promocionals mitjançant un procediment senzill i gratuït, tant en el moment de recollida de les dades com en cadascuna de les comunicacions comercials que li dirigeixi.”

Article 21.2 LSSI

2.2.3. Els drets dels destinataris

Quant als **drets dels destinataris de serveis**, la LSSI incideix, de nou i ara amb caràcter general, que el destinatari pot revocar en qualsevol moment el consentiment prestat a la recepció de comunicacions comercials amb la simple notificació de la seva voluntat al remitent. A aquest efecte, els prestadors han d’habilitar procediments senzills i gratuïts perquè els destinataris puguin revocar el consentiment que hagin prestat i han de proporcionar informació accessible per mitjans electrònics sobre els procediments esmentats.

Per facilitar i garantir l’exercici correcte del dret d’oposició del destinatari, les modificacions operades el 2012 incorporen a la LSSI l’exigència que:

“quan les comunicacions hagin estat remeses per correu electrònic, aquest mitjà haurà de consistir necessàriament en la inclusió d’una adreça electrònica vàlida en què es pugui exercitar aquest dret, i queda prohibit l’enviament de comunicacions que no incloguin aquesta adreça.”

Article 22.1

2.2.4. La publicitat comportamental en línia

D’una manera més específica i en el marc dels drets dels destinataris, la LSSI preveu la regulació de les noves tècniques associades a la denominada *publicitat comportamental en línia*, això és:

“aquella publicidad que se muestra durante una concreta navegación, por razón de la actividad online que se ha venido desarrollando durante un periodo de tiempo determinado, desde ese mismo navegador.”

Pérez Bes (2012)

El valor d’aquesta modalitat publicitària està en el fet que permet mostrar publicitat "rellevant" a un gran nombre de consumidors en línia. Des del punt de vista tècnic, la publicitat comportamental requereix la instal·lació prèvia de les denominades *tracking cookies*³ en el navegador que utilitza l’usuari per a monitorar el seu comportament de navegació i enviar-li la publicitat rellevant sobre la base dels seus interessos de navegació.

Vegeu també

En l’apartat “Publicitat i protecció de dades de caràcter personal” d’aquest mòdul, dedicat a la regulació de la publicitat directa des del punt de vista de la legislació en matèria de protecció de dades de caràcter personal, incidirem, de nou, sobre aquests i altres aspectes aplicables, també, a les comunicacions comercials per via electrònica.

⁽³⁾ Cookies de rastreig.

Com afirma Pérez Bes, el risc principal associat a aquesta pràctica publicitària és que l'evolució tecnològica permet que es pugui monitorar, de vegades sense consentiment, la navegació d'un usuari i fins i tot, en determinats supòsits, arribar-lo a identificar; tot això amb finalitats comercials i amb la possible vulneració d'alguns dels seus drets.

Recentment, la transposició al dret espanyol de les noves exigències comunitàries –per mitjà del Reial decret 13/2012– han modificat la regulació d'alguns aspectes de les comunicacions comercials per via electrònica, entre aquests, els requisits per a instal·lar dispositius d'emmagatzematge i recuperació de dades en els terminals dels usuaris, pressupòsit necessari per al desenvolupament de la publicitat comportamental.

Així, un dels aspectes més debatuts de la modificació, atès que es preveu que tingui més impacte en el sector de la publicitat digital, és la nova regulació de l'ús de *cookies* per a monitoritzar el comportament de l'usuari en línia amb finalitats comercials. El nou redactat de l'article 22 de la LSSI autoritza la instal·lació de dispositius d'emmagatzematge i recuperació de dades –les denominades *cookies*– en els terminals dels destinataris només...

“a condició que aquests hagin donat el seu consentiment després que se'ls hagi proporcionat informació clara i completa sobre la seva utilització, en particular sobre les finalitats del tractament de les dades, de conformitat amb el que disposa la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal.”

Article 22.2

Adicionalment, el nou text de l'article 22.2 disposa que:

“quan sigui tècnicament possible i eficaç, el consentiment del destinatari per a acceptar el tractament de les dades es podrà facilitar mitjançant l'ús dels paràmetres adequats del navegador o d'altres aplicacions, sempre que aquell hagi de procedir a la configuració durant la instal·lació o actualització mitjançant una acció expressa a aquest efecte.”

Article 22.2

A diferència de la legislació anterior, la nova normativa exigeix el **consentiment exprés i informat** de l'internauta abans de la instal·lació de les *cookies* en el terminal amb finalitats de publicitat comportamental encara que, de moment, en la legislació no s'especifica la manera d'obtenir el consentiment esmentat, la qual cosa constitueix un dels reptes principals en l'aplicació de la nova normativa.

En aquest punt, per als professionals de la publicitat resultarà essencial conèixer els detalls d'aquesta nova regulació i les mesures d'autoregulació proposades pels agents del sector en l'àmbit internacional per a implementar aquestes exigències més restrictives.

Amb aquesta referència específica a les tècniques associades a la publicitat comportamental el legislador conclou l'encara escassa regulació de les comunicacions comercials que utilitzen els serveis de la societat de la informació per

Lectura recomanada

F. Pérez Bes (2012). *La publicitat comportamental online*. Barcelona: UOC.

Your online choice

En l'àmbit de l'autoregulació, en relació amb la publicitat comportamental en línia resulta especialment rellevant la iniciativa duta a terme per l'European Advertising Standards Alliance (EASA) i l'Internet Advertising Bureau (IAB) i materialitzada en el web *your online choice*.

a la seva difusió. En aquest punt convé recordar i reiterar que, mentre que la LGP preveu un concepte ampli de publicitat econòmica sense fer cap referència a la tipologia de mitjans de difusió, el que disposa aquesta norma i la LCD també és aplicable al contingut de la publicitat difosa per mitjans electrònics.

2.3. Règim sancionador

La LSSI, en el marc del seu títol V, regula la solució judicial i extrajudicial de conflictes i, al seu torn, la llei mateixa estableix, en el títol VII, el règim sancionador per infracció del seu contingut.

Així, la LSSI preveu l'**acció de cessació** com a única acció judicial en cas de conflicte i, com vam veure en matèria d'accions derivades de la competència deslleial, en el marc dels serveis de la societat de la informació, l'acció de cessació també preveu la possibilitat de prohibició de reiteració futura.

D'aquesta manera, la LSSI (art. 30) disposa que:

- 1) Contra les conductes contràries a aquesta llei que lesionin interessos col·lectius o difusos dels consumidors es podrà interposar acció de cessació.
- 2) L'acció de cessació es dirigeix a obtenir una sentència que condemni el demandat a cessar en la conducta contrària a aquesta llei i a prohibir-ne la reiteració futura. Així mateix, l'acció es podrà exercir per a prohibir la realització d'una conducta quan aquesta hagi finalitzat al temps d'exercitar l'acció, si hi ha indicis suficients que en facin témer la reiteració de manera imminent.
- 3) L'acció de cessació s'exercirà segons les prescripcions de la Llei d'enjudiciament civil per a aquesta classe d'accions.

En matèria de **legitimació activa**, la LSSI recull una llista de persones i entitats legitimades per a interposar l'acció de cessació, sempre que la finalitat d'aquesta i els interessos afectats en legitimin l'exercici.

“Estan legitimats per a interposar l’acció de cessació:

- a) Les persones físiques o jurídiques titulars d’un dret o interès legítim.
- b) Els grups de consumidors o usuaris afectats, en els casos i les condicions que preveu la Llei d’enjudiciament civil.
- c) Les associacions de consumidors i usuaris que reuneixin els requisits establerts en la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris, o, si s’escau, en la legislació autonòmica en matèria de defensa dels consumidors.
- d) El ministeri fiscal.
- e) L’Institut Nacional del Consum i els òrgans corresponents de les comunitats autònomes i de les corporacions locals competents en matèria de defensa dels consumidors.
- f) Les entitats d’altres estats membres de la Unió Europea constituïdes per a la protecció dels interessos col·lectius o difusos dels consumidors que estiguin habilitades davant la Comissió Europea mitjançant la inclusió en la llista publicada a tal finalitat en el *Diari Oficial de les Comunitats Europees*.

Els jutges i tribunals han d’acceptar aquesta llista com a prova de la capacitat de l’entitat habilitada per a ser part, sense perjudici d’examinar si la finalitat de l’entitat i els interessos afectats legitimen l’exercici de l’acció.”

Article 31 LSSI

Amb caràcter addicional, la LSSI reconeix explícitament l’arbitratge i altres sistemes derivats de l’autoregulació com a **mitjans de resolució extrajudicial de conflictes**.

Sobre aquest tema, el legislador disposa que el prestador i el destinatari de serveis de la societat de la informació poden sotmetre els seus conflictes als arbitratges que preveu la legislació d’arbitratge i de defensa dels consumidors i usuaris –entre aquests, al sistema arbitral de consum competent– i als procediments de resolució extrajudicial de conflictes que s’instaurin per mitjà de codis de conducta o altres instruments d’autoregulació. En aquests procediments es pot fer ús de mitjans electrònics, en els termes que estableixi la normativa específica (art. 32 LSSI).

De manera paral·lela a aquests procediments, en matèria de **responsabilitat** la LSSI disposa que els prestadors de serveis de la societat de la informació estan subjectes al règim sancionador que estableix el títol VII quan aquesta llei els sigui aplicable (art. 37).

D’aquesta manera, el legislador tipifica com a **infracció** l’incompliment, per part dels prestadors de serveis, d’alguns dels seus preceptes i estableix el **règim** conseqüent **de sancions** aplicables.

En aquest sentit, la LSSI estableix tres tipologies d’infraccions dels seus propis preceptes, que qualifica de molt greus, greus o lleus (art. 38), i a continuació en detalla les sancions corresponents (art. 39).

Malgrat no tenir relació directa amb el nostre objecte d'estudi, a títol merament informatiu apuntarem que, amb caràcter general, l'únic supòsit d'infracció **molt greu**, sancionable amb multa de 150.001 fins a 600.000 euros, es deriva de...

"l'incompliment de la transmissió, l'allotjament de dades, l'accés a la Xarxa o la prestació de qualsevol altre servei equivalent d'intermediació, quan un òrgan administratiu competent ho ordeni."

Article 38

A més, el legislador estableix que:

"La reiteració en el termini de tres anys de dues o més infraccions molt greus sancionades amb caràcter ferm pot donar lloc, en funció de les seves circumstàncies, a la sanció de prohibició d'actuació a Espanya, durant un termini màxim de dos anys."

Article 39.1.a LSSI

En matèria de comunicacions comercials, la LSSI tipifica com a **infraccions greus**, sancionables amb multa de 30.001 fins a 150.000 euros, els tres supòsits següents:

- L'enviament massiu de comunicacions comercials per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent o l'enviament, en el termini d'un any, de més de tres comunicacions comercials pels mitjans esmentats a un mateix destinatari, quan en aquests enviaments no es compleixi el que disposa l'article 21, que, recordem, prohibeix l'enviament de comunicacions comercials no sol·licitades ni expressament autoritzades per via electrònica.
- L'incompliment significatiu de l'obligació del prestador de serveis d'habilitar procediments senzills i gratuïts que permetin al destinatari l'exercici del seu dret a revocar el consentiment prestat a la recepció de comunicacions comercials segons el que disposa l'article 22.1.
- L'incompliment significatiu de les obligacions d'informació o d'establiment d'un procediment de rebuig del tractament de dades, establertes en l'article 22.2 en referència, recordem, a la regulació de l'ús de determinades tècniques associades a la publicitat comportamental.

En aquest punt cal destacar que la LSSI també disposa que:

"Les infraccions greus i molt greus poden comportar la publicació, a costa del sancionat, de la resolució sancionadora en el *Butlletí Oficial de l'Estat*, o en el diari oficial de l'Administració pública que, si s'escau, hagi imposat la sanció; en dos diaris l'àmbit de difusió dels quals coincideixi amb el d'actuació de l'esmentada Administració pública o a la pàgina d'inici del lloc d'Internet del prestador, una vegada aquella tingui caràcter ferm."

Article 39.2

Per a imposar aquesta sanció addicional, l'òrgan competent ha de considerar la repercussió social de la infracció comesa, el nombre d'usuaris o de contractes afectats i la gravetat de l'il·lícit.

A més, en els procediments sancionadors per infraccions greus o molt greus la LSSI disposa que es poden adoptar algunes de les **mesures de caràcter provisional** que preveu la legislació administrativa (art. 41 LSSI).

Finalment, també en matèria de comunicacions comercials, la LSSI tipifica com a infraccions lleus, entre altres, alguns supòsits molt similars als tipificats com a infracció greu però, com veurem a continuació, en el cas d'haver-se comès en un grau inferior. Així, el legislador tipifica com a **infraccions lleus**, sancionables amb multa de fins a 30.000 euros, els supòsits següents:

- L'incompliment del principi d'identificació publicitària recollit en l'article 20 que, recordem, exigeix determinada informació sobre les comunicacions comercials, ofertes promocionals i concursos.
- L'enviament de comunicacions comercials per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent quan en aquests enviaments no es compleixin els requisits que estableix l'article 21 i no constitueixi infracció greu.
- L'incompliment "no significatiu" de l'obligació del prestador de serveis establerta en l'article 22.1 en relació amb els procediments per a revocar el consentiment prestat quan no constitueixi una infracció greu.
- L'incompliment "no significatiu" de les obligacions d'informació o d'establiment d'un procediment de rebot del tractament de dades, establertes en l'article 22.2 en matèria de tècniques associades a la publicitat comportamental.

Per a **determinar l'import de la sanció**, el legislador disposa que la quantia de les multes que s'imposin s'ha de graduar atenent els **criteris** següents (art. 40 LSSI):

- l'existència d'intencionalitat,
- el termini de temps durant el qual s'hagi estat cometent la infracció,
- la reincidència per comissió d'infraccions de la mateixa naturalesa,
- la naturalesa i la quantia dels perjudicis causats,
- els beneficis obtinguts per la infracció, i
- el volum de facturació que afecti la infracció comesa.

Com a **excepció**, la LSSI disposa que els òrgans competents no poden exercir la potestat sancionadora quan sobre el mateix subjecte, mateixos fets i mateix fonament hagi recaigut una sanció penal (art. 44.1).

En matèria de **competència sancionadora**, la LSSI atorga expressament la potestat per a imposar sancions per incompliment d'aquesta llei, en primer lloc, a l'òrgan o autoritat que va dictar la resolució incompleta o al qual estiguin adscrits els inspectors i, en el cas d'infraccions dels drets i garanties dels consumidors i usuaris, a l'òrgan corresponent de les comunitats autònomes competents en matèria de consum (art. 43.1); i, en segon lloc, en el marc de l'Administració general de l'Estat, en el cas d'infraccions molt greus la llei estableix que l'òrgan sancionador competent és el Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç i, en el cas d'infraccions greus i lleus, és competent el Secretari d'Estat de telecomunicacions i per a la societat de la informació (art. 43.2).

En matèria de **prescripció** d'infraccions i sancions, la LSSI disposa que les infraccions molt greus prescriuen al cap de tres anys, les greus al cap de dos anys i les lleus al cap de sis mesos i, al seu torn, les sancions imposades per faltes molt greus prescriuen al cap de tres anys, les imposades per faltes greus al cap de dos anys i les imposades per faltes lleus al cap d'un any (art. 45).

Finalment, com passava en el marc de la regulació audiovisual, cal destacar que la LSSI també promou l'elaboració de **codis de conducta** en matèria de serveis de la societat de la informació. A més, el legislador considera els codis de conducta un instrument d'autoregulació especialment apte per a adaptar els diversos preceptes de la llei a les característiques específiques de cada sector en els quals s'aplica aquesta.

Per això, la LSSI incorpora en el seu contingut un mandat a les administracions públiques perquè impulsin, mitjançant la coordinació i l'assessorament, l'elaboració i aplicació de codis de conducta voluntaris per part de les corporacions, associacions o organitzacions comercials, professionals i de consumidors, en les matèries regulades en aquesta llei. Entre els aspectes específics per regular per part d'aquests codis el legislador destaca els procediments per a la detecció i retirada de continguts il·lícits i la protecció dels destinataris enfront de l'enviament per via electrònica de comunicacions comercials no sol·licitades (art. 18.1).

En coherència amb el seu abast i contingut, el legislador estableix que aquests codis han de ser accessibles per via electrònica (art. 18.3).

En resposta al que disposa l'article 18 de la LSSI, a la fi de l'any 2002 l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial (AACC)⁴, en col·laboració amb l'actual Associació Espanyola de l'Economia Digital (Adigital), va presentar el **Codi ètic de comerç electrònic i publicitat interactiva**, en vigor des del gener de 2003.

⁽⁴⁾També coneguda com a Auto-control.

Adigital

Adigital és l'evolució de l'antiga Associació Espanyola de Comerç Electrònic i Màrqueting Relacional (AECEM-FE-CEMD).

Resulta especialment rellevant destacar que, el 2005, l'Institut Nacional de Consum va atorgar el distintiu públic de confiança en els serveis de la societat de la informació i el comerç electrònic a aquest codi que, des de llavors, es va passar a conèixer com a **Codi Confianza Online**.

Distintiu públic de confiança

El Reial decret 1163/2005, de 30 de setembre, pel qual es regula el distintiu de confiança en els serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic, com també els requisits i el procediment de concessió, concreta, entre altres aspectes, la denominació i forma del distintiu (art. 2).

Així, el legislador disposa que el distintiu es denomini *distintiu públic de confiança en línia* i remet a l'annex del Reial decret per a consultar-ne els detalls de la construcció gràfica.

A continuació es reproduïx, en primer terme, la versió del distintiu públic de confiança en línia que recull el Reial decret 1163/2005 i, en segon terme, el distintiu específic del sistema confiança en línia, que, actualment, acredita l'adhesió a aquest sistema d'autoregulació.



Tots dos distintius es poden consultar en les pàgines web de l'Institut Nacional del Consum i de Confianza Online, respectivament.

Actualment **Confianza Online** és un sistema d'autoregulació integral per a Internet que preveu, entre altres aspectes, la publicitat interactiva i la protecció de dades de caràcter personal.

Lectura recomanada

A més de la publicitat enviada per correu electrònic, el Codi ètic de comerç electrònic i publicitat interactiva recull altres normes que regulen altres modalitats de publicitat interactiva.

3. Publicitat i protecció de dades de caràcter personal

Des d'un punt de vista pràctic, tradicionalment s'han identificat dues tipologies publicitàries en funció dels mitjans utilitzats per a difondre el missatge:

- 1) la publicitat convencional o *above the line* i
- 2) la publicitat no convencional o *below the line*.

En el marc de la **publicitat *below the line***, això és, la que no utilitza els mitjans convencionals per a la seva difusió, la denominada *publicitat directa* sempre ha tingut una influència considerable.

Des d'un punt de vista professional, per **publicitat directa** entendrem la que es dirigeix directament i individualment a persones prèviament identificades, per correu, per telèfon o per altres sistemes multimèdia (Termcat, 1999).

En les dues últimes dècades, la generalització progressiva de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació ha multiplicat exponencialment les possibilitats de cedir, sovint fins i tot inconscientment, dades de caràcter personal mitjançant les diverses activitats i transaccions que fem, per exemple, a Internet. De la recollida tradicional de dades estàtica (*offline*), s'ha passat a una recollida de dades fluïda (*online*) amb els riscos que això comporta respecte al control posterior de l'ús d'aquestes dades de caràcter personal.

En paral·lel, els anunciants també han vist multiplicades les possibilitats de difondre missatges publicitaris a grups amplis de destinataris a costos extraordinàriament baixos.

Un exemple d'això seria la utilització del correu electrònic per a enviar publicitat que, si no hagués estat autoritzada ni sol·licitada pel destinatari –com hem vist en abordar la legislació en matèria de serveis de la societat de la informació– podria constituir un acte il·lícit.

Per això, per a qualsevol professional de la publicitat que desenvolupi la seva activitat en mitjans *below the line* i dugui a terme accions de publicitat o màrqueting directe, és essencial conèixer l'abast i els límits de la regulació en matèria de protecció de dades de caràcter personal.

A continuació, amb un caràcter també introductori, detallarem els elements essencials de la regulació estatal en matèria de protecció de dades de caràcter personal, des de la recollida de les dades a la utilització posterior amb finalitats publicitàries.

Per a això, en primer lloc, definirem el marc normatiu que regula aquesta activitat; en segon lloc, abordarem els conceptes que ens permetran comprendre l'abast dels principis bàsics i dels drets dels afectats pel tractament i utilització de dades de caràcter personal; en tercer lloc, ens aturarem en la regulació específica del tractament d'aquestes dades amb finalitats de publicitat i prospecció comercial i, finalment, detallarem, breument, el règim sancionador en la matèria.

3.1. Marc normatiu

La normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal deriva de les normes de tutela dels drets fonamentals i, més concretament, del reconeixement constitucional al dret a la intimitat personal i familiar. El dret a la intimitat –derivat del dret a la dignitat de la persona– comporta, amb caràcter general, l'existència d'un àmbit propi i reservat enfront de l'acció i el coneixement dels altres (art. 18 CE).

Davant les múltiples amenaces al dret a la intimitat i al tractament il·limitat de les dades personals, el legislador comunitari, i també l'estatal, han intentat donar resposta i salvaguardar els drets fonamentals de la persona ponderant sempre els interessos en joc. Com afirmen les professores Vilasau Solana i Vila Muntal:

“este impulso se ha centrado en el establecimiento de una normativa específica para regular el tratamiento de datos personales, la adopción de medidas relativas al secreto de las comunicaciones y la creación de las agencias de protección de datos como autoridades independientes con la misión de controlar el cumplimiento de estas reglamentaciones.”

Vilasau Solana; Vila Muntal (2010). A: Peguera Poch.

A Espanya, l'aprovació, el 1992, de la Llei orgànica 5/1992, de 29 d'octubre, de regulació del tractament automatitzat de dades de caràcter personal (LORTAD), ja derogada, va desplegar el mandat constitucional de:

“limitar l'ús de la informàtica per a garantir l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets.”

Article 18.4 CE

No obstant això, el període de vigència de la LORTAD va ser molt reduït a causa de la publicació, el 1995, de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament i a la lliure circulació de dades personals.

L'aprovació d'aquesta directiva i la transposició necessària del seu contingut a l'ordenament jurídic espanyol va motivar, el 1999, la promulgació de la **Llei orgànica 15/1999**, de 13 de desembre, de **protecció de dades de caràcter personal** (LOPD) –que va derogar la LORTAD– i que, actualment, amb algunes modificacions, continua vigent.

Respecte a la regulació anterior, la nova LOPD va ampliar el seu **àmbit de protecció** més enllà del tractament automatitzat de les dades, i va estendre la seva protecció a qualsevol dada o informació concernent a una persona física identificada o identificable, al marge de la forma o modalitat de la seva extensió, conservació o tractament (Veleiro, 2008).

Cal destacar que la LOPD va ser, en el seu moment, objecte d'un recurs d'inconstitucionalitat, estimat parcialment per la STC 292/2000 de 30 de novembre de 2000. Aquesta sentència resulta especialment rellevant perquè, en el marc del seu fonament jurídic sisè, reconeix, expressament i específicament, l'existència del dret fonamental a la protecció de dades com un dret autònom que atorga als seus titulars el poder de disposició o control sobre les seves dades personals.

La **LOPD** és un text –actualment de quaranta-nou articles– estructurat entorn de set títols. El primer està dedicat a la regulació de les disposicions generals, el segon a la dels principis de la protecció de dades, el tercer a la dels drets de les persones, el quart a la de les disposicions sectorials, el cinquè a la del moviment internacional de dades, el sisè a la regulació de l'agència de protecció de dades i, finalment, el setè estableix un règim d'infraccions i sancions.

En desenvolupament de la LOPD, el 2007 i després d'un llarg procés d'elaboració, va veure la llum el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, **pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei orgànica 15/1999**, de 13 de desembre, de **protecció de dades de caràcter personal** (RLOPD).

El RLOPD comparteix amb la LOPD la finalitat de fer front als riscos que per als drets de la personalitat pot representar l'acumulació i tractament de dades personals. A més, el RLOPD dota de coherència la normativa sobre la matèria, proporciona més seguretat jurídica a l'hora d'aplicar la LOPD i adequa la normativa a l'experiència acumulada en anys precedents.

El **RLOPD** –que actualment consta de cent cinquanta-vuit articles– s'estructura entorn de nou títols. El primer està dedicat al desenvolupament de la regulació de les disposicions generals; el segon a la regulació dels principis de protecció de dades; el tercer a la dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició; el quart està dedicat a les disposicions aplicables a determinats fitxers de titularitat privada, com els tractats per a activitats de publicitat i prospecció comer-

cial; el cinquè a les obligacions prèvies al tractament de les dades; el sisè a les transferències internacionals de dades; el setè als codis tipus; el vuitè a les mesures de seguretat en el tractament de dades de caràcter personal; i, finalment, el novè a la regulació dels procediments tramitats per l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD).

L'Agència Espanyola de Protecció de Dades

L'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD) és l'autoritat de control independent que vetlla pel compliment de la normativa sobre protecció de dades i garanteix i tutela el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal. L'AEPD disposa d'una seu electrònica des de la qual es pot consultar, de manera àgil, multitud d'informació relacionada amb el règim de protecció de dades personals i tots els tràmits associats.

Referència web

Es recomana accedir a la seu electrònica de l'AEPD per a constatar l'abast de la seva activitat i els serveis que ofereix en línia.

La **LOPD** i el **RLOPD** configuren la normativa estatal de referència en matèria de protecció de dades, al costat d'una sèrie de disposicions més específiques que complementen, també amb caràcter general, el seu marc normatiu. Aquest seria el cas de la LSSI i de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions (LGT).

Una vegada més, en aquest punt cal esmentar l'existència de **normes autonòmiques**, en aquest cas, en matèria de protecció de dades de caràcter personal. Així, algunes comunitats autònomes –en desenvolupament del marc competencial que els atorguen la CE, els estatuts d'autonomia propis i la LOPD– també han dictat les seves normes pròpies sobre la matèria.

En aquest sentit, la LOPD permet, per exemple, que determinades funcions de l'AEPD, quan afectin fitxers de caràcter personal creats o gestionats per les comunitats autònomes i per l'Administració local, siguin exercides pels òrgans corresponents de cada comunitat, que tenen la consideració d'autoritats de control (art. 41). Sobre la base d'aquesta habilitació normativa, algunes comunitats autònomes han creat les respectives agències de protecció de dades i les normatives de desenvolupament corresponents; d'aquesta manera, les agències autonòmiques tenen **competències** per a vetllar pels **fitxers de caràcter públic** que hi hagi en els àmbits territorials respectius.

Agències autonòmiques de protecció de dades

La primera autoritat de control autonòmica va ser la de la comunitat de Madrid, creada mitjançant la Llei 13/1995, de 21 d'abril, de regulació de l'ús de la informàtica en el tractament de dades personals per a la comunitat de Madrid. En el cas de la comunitat autònoma de Catalunya, el seu estatut d'autonomia reconeix el dret a la protecció de dades personals i estableix les competències de la Generalitat en matèria de protecció de dades de caràcter personal. L'autoritat de control catalana es regula amb la Llei 32/2010, d'1 d'octubre, de l'autoritat catalana de protecció de dades. L'última autoritat de control autonòmica que s'ha creat és la basca, mitjançant la Llei 2/2004, de 25 de febrer, de fitxers de dades de caràcter personal de titularitat pública i de creació de l'Agència Basca de Protecció de Dades (Peguera Poch, 2010).

En matèria d'**autoregulació**, únicament cal apuntar que la LOPD reconeix als responsables de tractaments de dades la possibilitat de formular els denominats *codis tipus* i d'adherir-s'hi. Aquests codis, que poden ser acords sectorials,

convenis administratius o decisions d'empresa, tenen caràcter de codis deontològics i de bona pràctica professional i s'han de dipositar o inscriure en el Registre general de protecció de dades (RGPD) i, quan correspongui, en els creats a aquests efectes per les comunitats autònomes (art. 32 LOPD).

Des d'un punt de vista publicitari, convé destacar el reconeixement del Codi de confiança en línia com a **codi tipus de confiança en línia** per part de l'AEPD mentre que, en el seu articulat, regula el tractament de dades personals en activitats publicitàries difoses en mitjans electrònics.

Després d'aquest recorregut pel marc normatiu de la protecció de dades de caràcter personal, a continuació sintetitzarem els aspectes que, amb caràcter general, considerem més rellevants a l'efecte de la utilització i tractament d'aquestes dades amb finalitats publicitàries.

Atesa l'amplitud d'aspectes que regula la normativa en matèria de protecció de dades, a fi de completar el contingut dels aspectes que apareixen en els punts següents, es recomana la consulta addicional del text actualitzat de la LOPD i del RLOPD, com també dels nombrosos documents complementaris al servei dels interessats en la seu electrònica de l'AEPD.

3.2. Conceptes bàsics

Amb l'objectiu de facilitar la comprensió del seu abast i contingut, el legislador ha inclòs en el text de la LOPD, i també en el del RLOPD, les **definicions** de gran part dels conceptes clau en matèria de protecció de dades de caràcter personal. D'aquestes llistes avançarem a continuació les definicions dels conceptes bàsics que estimem més rellevants per a comprendre'n la regulació posterior.

Així, a l'efecte de la LOPD es consideren **dades de caràcter personal** "qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables" (art. 3 a). I el RLOPD afegeix, com a exemple, que aquesta informació pot ser numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus (art. 5.1.f).

La LOPD entén per **fitxer**:

"qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal, sigui quina sigui la forma o la modalitat de creació, emmagatzematge, organització i accés."

Article 3.b)

La LOPD entén per **tractament de dades**:

“les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, i també les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències.”

Article 3.c)

La LOPD considera **responsable del fitxer o tractament** la...

“persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament.”

Article 3.d)

Al seu torn, la LOPD considera **afectat o interessat**:

“persona física titular de les dades que siguin objecte del tractament.”

Article 3.e)

Per **encarregat del tractament**, la LOPD entén:

“la persona física o jurídica, l'autoritat pública, el servei o qualsevol altre organisme que, sol o juntament amb altres, tracti dades personals per compte del responsable del tractament.”

Article 3.g)

A l'efecte de la LOPD s'entén per **consentiment de l'interessat**:

“qualsevol manifestació de la voluntat, lliure, inequívoca, específica i informada, mitjançant la qual l'interessat consenti el tractament de dades personals que el concerneixen.”

Article 3.h)

I, finalment, la LOPD defineix la **cessió o comunicació de dades** com:

“qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat.”

Article 3.i)

Com ja hem avançat, la LOPD estén el seu **àmbit d'aplicació**:

“a les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades per part dels sectors públic i privat.”

Article 2

Des d'un punt de vista territorial, amb caràcter general, la LOPD s'aplica a qualsevol tractament de dades efectuat en territori espanyol. Així mateix, la LOPD **exclou** expressament del seu àmbit d'aplicació:

- Els fitxers mantinguts per persones físiques en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques; d'aquesta manera, segons el RLOPD el règim de protecció de dades no s'aplica als tractaments relatius a les activitats que s'inscriuen en el marc de la vida privada o familiar dels particulars.

- Els fitxers sotmesos a la normativa sobre protecció de matèries classificades.
- Els fitxers establerts per a la investigació del terrorisme i de formes greus de delinqüència organitzada.

3.3. Principis bàsics

La LOPD regula els **principis de la protecció de dades** que, atès el seu caràcter general, també són aplicables al tractament de dades de caràcter personal amb finalitats publicitàries.

A grans trets, els **principis** que sempre s'han de respectar en tractar dades de caràcter personal són:

- la qualitat de les dades,
- el dret d'informació en la seva recollida,
- el consentiment de l'afectat,
- l'especial protecció de dades sensibles,
- la seguretat de les dades i, finalment,
- el deure de mantenir-les en secret.

A continuació abordarem, breument, el contingut essencial de cadascun.

En primer lloc, la LOPD recull el **principi de qualitat de les dades**, segons el qual les dades de caràcter personal únicament es poden tractar quan siguin “adequades”, “escaients” i “no excessives” en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut (art. 4). En conseqüència, les dades objecte de tractament no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals hagin estat recollides; han de ser exactes, posades al dia, s'han d'emmagatzemar de manera que permetin el dret d'accés i s'han de cancel·lar quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual han estat recollides o registrades. En tot cas, es prohibeix la recollida de dades per a mitjans fraudulents, deslleials o il·lícits.

El **dret d'informació en la recollida de dades** és el segon principi general esmentat en la LOPD (art. 5). Segons aquest principi, amb caràcter general, els interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:

1) De l'existència d'un fitxer o del tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida d'aquestes i dels destinataris de la informació.

- 2) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.
- 3) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.
- 4) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.
- 5) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant.

A més, el legislador matisa que, quan per a la recollida s'utilitzin qüestionaris o altres impresos, les advertències esmentades han de figurar en aquests de manera clarament llegible.

D'altra banda, no és necessari proporcionar la informació a què es refereixen els apartats 2, 3 i 4 anteriors si el seu contingut es dedueix clarament de la naturalesa de les dades personals que se sol·liciten o de les circumstàncies en què es recullen.

Des d'un punt de vista publicitari, és especialment rellevant avançar que, en cas que les dades procedixin de **fonts accessibles al públic** i es destinin a activitats de publicitat o prospecció comercial, el legislador exigeix que en cada comunicació dirigida a l'interessat l'informin de l'origen de les dades i de la identitat del responsable del tractament, com també dels drets que l'assisteixen.

A l'efecte de la LOPD entendrem per **fonts accessibles al públic**:

“els fitxers que poden ser consultats per qualsevol persona, sense que ho impedeixi una norma limitativa o sense altra exigència que, si s'escau, l'abonament d'una contraprestació. Només es consideren fonts d'accés públic el cens promocional, els repertoris telefònics en els termes que preveu la normativa específica i les llistes de persones que pertanyen a grups de professionals que continguin únicament les dades de nom, títol, professió, activitat, grau acadèmic, direcció i indicació de la seva pertinença al grup. Així mateix, tenen el caràcter de fonts d'accés públic els diaris i els butlletins oficials i els mitjans de comunicació.”

Article 3.f)

En tercer lloc, la LOPD estableix el **principi de consentiment de l'afectat** segons el qual, amb caràcter general:

“el tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa.”

Article 6

Amb caràcter excepcional, no cal el consentiment, entre altres supòsits, quan les dades de caràcter personal es refereixin a les parts d'un contracte o precontracte d'una relació de negocis, laboral o administrativa i siguin necessàries per al seu manteniment o compliment. El consentiment pot ser revocat quan hi hagi una causa justificada per a fer-ho i no se li atribueixin efectes retroactius.

De manera complementària i en el marc de la regulació de la **comunicació de dades**, amb caràcter general, la LOPD exigeix expressament el consentiment de l'interessat perquè les dades de caràcter personal objecte de tractament es puguin comunicar a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari. No obstant això, com a excepció, el legislador disposa que aquest consentiment no serà exigít en determinats supòsits com, per exemple, quan la cessió estigui autoritzada en una llei, quan es tracti de dades recollides en fonts accessibles al públic o quan el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica que requereixi necessàriament la connexió d'aquest tractament amb fitxers de tercers. En tot cas, el consentiment per a la comunicació de les dades de caràcter personal també té un caràcter de revocable (art. 11).

Per la seva banda, l'article 12 de la LOPD aclareix que:

“No es considera comunicació de dades l'accés d'un tercer a les dades quan l'accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament.”

La LOPD regula, en aquest mateix article, l'accés i el tractament de dades personals per compte de tercers.

El quart principi previst en la LOPD és el **principi de dades especialment protegides**, que trasllada a l'àmbit de la protecció de dades el principi constitucional que:

“ningú no pot ser obligat a declarar sobre la seva ideologia, religió o creences.”

Article 16 CE

En conseqüència, el legislador disposa que, amb caràcter general:

“només amb el consentiment exprés i per escrit de l'afectat poden ser objecte de tractament les dades de caràcter personal que revelin la ideologia, l'afiliació sindical, la religió i les creences. Quan es procedeixi a recollir el consentiment en relació amb aquesta tipologia de dades s'ha d'advertir a l'interessat sobre el seu dret a no prestar-lo.”

Article 7 LOPD

El mateix article 7.2 de la LOPD exceptua d'aquesta prohibició...

“els fitxers mantinguts pels partits polítics, els sindicats, les esglésies, les confessions o les comunitats religioses i associacions, les fundacions i altres entitats sense ànim de lucre, amb finalitat política, filosòfica, religiosa o sindical, quant a les dades relatives als seus associats o els seus membres, sens perjudici que la cessió d'aquestes dades requereix sempre el consentiment previ de l'afectat.”

Article 7.2 LOPD

A més, en relació amb les dades de caràcter personal referides a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual, la LOPD disposa que aquestes només es poden recaptar, tractar i cedir quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat ho consenteixi de manera expressa. Així mateix, queden prohibits els fitxers creats amb la finalitat exclusiva d'emmagatzemar dades de caràcter personal que revelin la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial o ètnic o la vida sexual.

En cinquè lloc, la LOPD estableix el **principi de seguretat de les dades**, a partir del qual:

“el responsable del fitxer i, si s'escau, l'encarregat del tractament han d'adoptar les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries que garanteixin la seguretat de les dades de caràcter personal i n'evitin l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat, tenint en compte l'estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposats, tant si provenen de l'acció humana com del medi físic o natural.”

Article 9

Finalment, el sisè principi general recollit en la LOPD és el **principi del deure de secret professional**, que obliga el responsable del fitxer i els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal al secret professional respecte d'aquestes i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable (art. 10).

3.4. Drets ARCO

Una vegada detallats els sis principis bàsics aplicables en matèria de protecció de dades, a continuació abordarem l'abast i contingut dels quatre drets que, també amb caràcter general, la legislació reconeix a les persones afectades pel tractament de dades de caràcter personal. Es tracta dels denominats *drets ARCO*, això és, el dret d'accés, de rectificació, de cancel·lació i d'oposició al tractament de dades personals. Com veurem en abordar el règim específic del tractament de dades amb finalitats publicitàries, aquests drets determinen, en gran mesura, l'actuació dels responsables del tractament.

Abans de detallar cadascun d'aquests drets convé remarcar que, en relació amb el **dret de consulta al Registre general de protecció de dades (RGPD)**, la LOPD estableix que:

“qualsevol persona pot conèixer, recollint amb aquesta finalitat la informació oportuna al Registre general de protecció de dades, l’existència de tractaments de dades de caràcter personal, les seves finalitats i la identitat del responsable del tractament. El Registre general és de consulta pública i gratuïta.”

Article 14

En el marc dels denominats *drets ARCO*, en primer lloc, la LOPD reconeix a les persones interessades el **dret d’accés** a les dades.

Això és:

“el dret a sol·licitar i obtenir gratuïtament informació de les seves dades de caràcter personal sotmeses a tractament, l’origen de les dades i les comunicacions efectuades o que es prevegin fer.”

Article 15

El legislador limita l’exercici del dret d’accés a intervals no inferiors a dotze mesos, tret que l’interessat acrediti un interès legítim; en aquest cas el pot exercir abans. La informació es pot obtenir mitjançant la mera consulta de les dades per mitjà de la visualització, o la indicació de les dades que són objecte de tractament mitjançant escrit, còpia, telecòpia o fotocòpia, certificada o no, en forma llegible i intel·ligible, sense utilitzar claus o codis que requereixin l’ús de dispositius mecànics específics.

A continuació, la LOPD regula, de manera conjunta, els drets de rectificació i cancel·lació de dades de caràcter personal (art. 16). Atès que la LOPD no preveu la definició d’aquests drets, a aquest efecte ens remetrem al que disposa el RLOPD.

Així, per **dret de rectificació** entendrem el dret de l’afectat per tal que es modifiquin les dades de caràcter personal que resultin inexactes o incompletes, o quan el seu tractament no s’ajusti al que disposa la LOPD (art. 31.1 RLOPD).

Per la seva banda, entendrem per **dret de cancel·lació** el dret de l’afectat que se suprimeixin les dades que resultin inexactes, incompletes, inadequades o excessives, o quan el seu tractament no s’ajusti al que disposa la LOPD (art. 31.2 RLOPD).

En relació amb l’exercici efectiu d’aquests dos drets, la LOPD estableix que:

“El responsable del tractament té l’obligació de fer efectiu el dret de rectificació o cancel·lació de l’interessat en el termini de deu dies.”

Article 16.1

De manera més específica i, entre altres aspectes, la LOPD estableix que:

“La cancel·lació de les dades dóna lloc al bloqueig d'aquestes, i només s'han de conservar a disposició de les administracions públiques, els jutges i els tribunals, per a l'atenció de les possibles responsabilitats nascudes del tractament, durant el termini de prescripció d'aquestes responsabilitats. Complert aquest termini, s'ha de procedir a la supressió.”

Article 16.3

Finalment, la LOPD únicament esmenta el dret d'oposició al tractament de dades en regular, breument, el procediment dels drets ARCO. Per això recorrem de nou al RLOPD per a trobar una àmplia definició d'aquest dret.

Així, el RLOPD defineix el **dret d'oposició** com el dret de l'afectat per tal que no es porti a terme el tractament de les seves dades de caràcter personal o se cessi en aquest en tres supòsits (art. 34):

- 1) Quan no sigui necessari el seu consentiment per al tractament, a conseqüència de la concurrència d'un motiu legítim i fundat, referit a la seva situació personal concreta, que ho justifiqui, sempre que una llei no disposi el contrari.
- 2) Quan es tracti de fitxers que tinguin per finalitat la realització d'activitats de publicitat i prospecció comercial, sigui quina sigui l'empresa responsable de la seva creació, en els termes que veurem posteriorment.
- 3) Quan el tractament tingui per finalitat l'adopció d'una decisió referida a l'afectat i basada únicament en un tractament automatitzat de les seves dades de caràcter personal.

També amb caràcter general, la LOPD disposa que els procediments per a exercir els drets ARCO s'han d'establir reglamentàriament i, en tot cas, han de ser gratuïts (art. 17).

En matèria de **tutela d'aquests drets**, el legislador estableix que les actuacions contràries a la LOPD poden ser objecte de reclamació per part dels interessats davant l'AEPD. El termini màxim en què s'ha de dictar la resolució expressa de tutela de drets és de sis mesos, i contra les resolucions de l'AEPD escau recurs contenciós administratiu (art. 18).

Finalment, la LOPD preveu el **dret a indemnització**, de manera que els interessats que pateixin dany o lesió en els seus béns o drets com a conseqüència de l'incompliment de la normativa per part del responsable o l'encarregat del tractament tenen dret a ser indemnitzats. En el cas dels fitxers de titularitat privada, com els creats amb finalitats publicitàries, l'acció s'ha d'exercir davant els òrgans de la jurisdicció ordinària (art. 19).

3.5. Tractament de dades amb finalitats de publicitat

La LOPD preveu, en el marc del títol dedicat als fitxers de titularitat privada i en un únic article, la regulació bàsica i específica del tractament de dades de caràcter personal amb finalitats de publicitat i de prospecció comercial (art. 30). Per la seva banda, el RLOPD dedica un dels seus capítols al desenvolupament d'aquesta regulació (art. 45 a 51).

Abans d'abordar el contingut específic del tractament de dades de caràcter personal amb finalitats publicitàries, només apuntarem que la LOPD exigeix a les persones o entitats privades i, en conseqüència, també als professionals o empreses publicitàries que recullin, mantinguin o tractin dades personals de tercers, la notificació, amb caràcter previ, de la creació del fitxer a l'AEPD i, en cas que aquesta s'ajusti als requisits exigibles, la inscripció posterior del fitxer en el RGPD (art. 26).

En matèria de **tractament de dades personals amb finalitats de publicitat** el legislador disposa que els qui es dediquin a la recopilació d'adreces, repartiment de documents, publicitat, venda a distància, prospecció comercial i altres activitats anàlogues, com també els qui facin aquestes activitats amb la finalitat de comercialitzar els seus propis productes o serveis o els de tercers, únicament poden utilitzar noms i adreces o altres dades de caràcter personal quan aquests es trobin en un dels casos següents:

- Quan les dades figurin en alguna font accessible al públic i l'interessat no hagi manifestat la seva negativa o oposició perquè les seves dades siguin objecte de tractament per a les activitats descrites més amunt.
- Quan les dades hagin estat facilitades pels interessats mateixos o obtingudes amb el seu consentiment per a finalitats determinades, explícites i legítimes relacionades amb l'activitat de publicitat o prospecció comercial, havent informat degudament els interessats.

Així mateix, la LOPD disposa, de manera una mica redundant i innecessària, que en el marc del tractament de dades amb finalitats publicitàries, s'han de tenir en compte els aspectes següents (art. 30):

1) Quan les dades procedeixin de fonts accessibles al públic, el principi relatiu al dret d'informació exigeix que en cada comunicació que es dirigeixi a l'interessat s'informi de l'origen de les dades i de la identitat del responsable del tractament, com també dels drets que l'assisteixen, amb indicació de davant de qui es poden exercir.

2) En l'exercici del dret d'accés els interessats tenen dret a conèixer l'origen de les seves dades de caràcter personal, com també les comunicacions que s'han fet o que se'n preveuen fer.

3) Els interessats tenen dret a oposar-se, amb una petició prèvia i sense despeses, al tractament de les dades que els concerneixen, cas en què han de ser donats de baixa del tractament, i s'han de cancel·lar les informacions que sobre ells hi figurin, amb la seva simple sol·licitud.

La LOPD dedica un dels seus articles a la regulació del denominat *cens promociional*. D'aquesta manera, el legislador va preveure la possibilitat que els qui volguessin dur a terme permanentment o esporàdicament l'activitat de recopilació d'adreces, repartiment de documents, publicitat, venda a distància, prospecció comercial o altres activitats anàlogues, poguessin sol·licitar de l'Institut Nacional d'Estadística o dels òrgans equivalents de les comunitats autònomes una còpia del cens promociional, format amb les dades del nom, cognom i domicili que consten en el cens electoral. Els procediments pels quals els interessats podrien sol·licitar no aparèixer en el cens promociional s'havien de regular reglamentàriament. La polèmica que va sorgir en relació amb la cessió d'aquestes dades per a finalitats estrictament comercials ha motivat que, passats més de deu anys des de la publicació d'aquesta norma, el cens promociional sigui, encara, un projecte.

En desenvolupament del que disposa la LOPD, el RLOPD detalla, més específicament, el **tractament de dades en campanyes publicitàries** (art. 46).

A aquest efecte, el RLOPD recorda, en primer lloc, que perquè una entitat pugui dur a terme per si mateixa una activitat publicitària dels seus productes o serveis entre els clients cal que el tractament s'empari en algun dels supòsits previstos en el marc del **principi de consentiment de l'afectat**.

En segon lloc, en matèria de **responsabilitat**, el RLOPD disposa que en cas que una entitat contracti o encomani a tercers la realització d'una determinada campanya publicitària dels seus productes o serveis que comporti el tractament de determinades dades, s'han d'aplicar els criteris següents de responsabilitat:

- 1) Quan els paràmetres identificatius dels destinataris de la campanya són fixats per l'entitat que contracta la campanya, aquesta és responsable del tractament de les dades.
- 2) Quan els paràmetres siguin determinats únicament per l'entitat o les entitats contractades, aquestes entitats són les responsables del tractament.
- 3) Quan en la determinació dels paràmetres hi intervinguin les dues entitats, totes dues són responsables del tractament.

Paràmetres identificatius

El RLOPD considera **paràmetres identificatius dels destinataris** "les variables utilitzades per a identificar el públic objectiu o destinatari d'una campanya o promoció comercial de productes o serveis que permetin delimitar els seus destinataris individuals."

En aquest supòsit, l'entitat que encarregui la realització de la campanya publicitària ha d'adoptar les mesures necessàries per a assegurar-se que l'entitat contractada ha sol·licitat les dades complint les exigències que estableixen la LOPD i el RLOPD mateix.

Adicionalment, amb un caràcter més específic, en matèria de **depuració de dades personals**, el RLOPD disposa que:

“quan dos o més responsables per si mateixos o mitjançant encàrrec a tercers pretenguin constatar sense consentiment dels afectats, amb fins de promoció o comercialització dels seus productes o serveis i mitjançant un tractament encreuat dels seus fitxers, els qui exerceixin la condició de clients de l'un o l'altre o de diversos d'ells, el tractament efectuat així constitueix una cessió o comunicació de dades.”

Article 47

Al seu torn, el RLOPD també regula els drets d'accés, rectificació i cancel·lació (art. 50) i el dret d'oposició (art. 51) en el marc del tractament de dades per a activitats de publicitat i prospecció comercial.

En primer lloc, el legislador remet a la regulació general de l'exercici dels **drets d'accés, rectificació i cancel·lació** recollida en la LOPD (art. 15, 16 i 17) i en el RLOPD mateix (art. 27 a 36).

I, en segon lloc, el RLOPD estableix, de manera més específica, que:

“Si el dret s'exerceix davant una entitat que ha encarregat a un tercer la realització d'una campanya publicitària, aquesta entitat està obligada, en el termini de deu dies, des de la recepció de la comunicació de la sol·licitud d'exercici de drets de l'afectat, a comunicar la sol·licitud al responsable del fitxer a fi que atorgui a l'afectat el seu dret en el termini de deu dies des de la recepció de la comunicació, i n'ha de donar compte a l'afectat.”

Article 50.2

Quant al **dret d'oposició**, que, recordem, únicament apareix esmentat –no regulat– en la LOPD, el RLOD sí que en detalla el contingut en els termes següents:

“1) Els interessats tenen dret a oposar-se, amb una petició prèvia i sense despeses, al tractament de les dades que els concerneixen, cas en què han de ser donats de baixa del tractament, i s'han de cancel·lar les informacions que sobre ells hi figurin, amb la seva simple sol·licitud.

L'oposició a què es refereix el paràgraf anterior s'ha d'entendre sense perjudici del dret de l'interessat a revocar quan ho estimi oportú el consentiment que ha atorgat, si s'escau, per al tractament de les dades.

2) A aquest efecte, s'ha de concedir a l'interessat un mitjà senzill i gratuït per a oposar-se al tractament. En particular, es considera complert el que disposa aquest precepte quan els drets es puguin exercir mitjançant la trucada a un número telefònic gratuït o la tramesa d'un correu electrònic.

3) Quan el responsable del fitxer o tractament disposi de serveis de qualsevol índole per a l'atenció als seus clients o l'exercici de reclamacions relacionades amb el servei prestat o els productes que s'hi ofereixen, s'ha de concedir a l'afectat la possibilitat d'exercir la seva oposició per mitjà dels serveis esmentats.

No es consideren conformes amb el que disposa la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, els supòsits en què el responsable del tractament estableixi com a mitjà per-

què l'interessat pugui exercir la seva oposició l'enviament de cartes certificades o enviaments semblants, la utilització de serveis de telecomunicacions que impliqui una tarificació addicional a l'afectat o qualssevol altres mitjans que impliquin un cost excessiu per a l'interessat.

En tot cas, l'exercici per part de l'afectat dels seus drets no pot representar un ingrés addicional per al responsable del tractament davant el qual s'exerciten.

4) Si el dret d'oposició s'exerceix davant una entitat que ha encomanat a un tercer la realització d'una campanya publicitària, aquesta entitat està obligada a comunicar, en el termini de deu dies des de la recepció de la comunicació de la sol·licitud d'exercici de drets de l'afectat, la sol·licitud al responsable del fitxer a fi que atengui el dret de l'afectat en el termini de deu dies des de la recepció de la comunicació, i n'ha de donar compte a l'afectat.

El que disposa el paràgraf anterior s'entén sense perjudici del deure que imposa a l'entitat esmentada l'apartat anterior, en tot cas, pel paràgraf segon de l'article 5.5 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre."

Article 51 RLOPD

3.5.1. Els fitxers d'exclusió

Una novetat important incorporada en el RLOPD és el reconeixement, per primera vegada, de la possibilitat de crear els denominats *fitxers d'exclusió de l'enviament de comunicacions comercials*. En aquest sentit, el legislador disposa que:

"els responsables als quals l'afectat ha manifestat la seva negativa a rebre publicitat poden conservar les mínimes dades imprescindibles per a identificar-lo i adoptar les mesures necessàries que evitin l'enviament de publicitat."

Article 48

A més, en aquesta mateixa línia, el RLOPD permet la creació de **fitxers comuns d'exclusió de l'enviament de comunicacions comercials**. Amb això, el legislador reconeix i regula les denominades *Llistes Robinson*.

Així, el RLOPD preveu:

"la creació de fitxers comuns, de caràcter general o sectorial, en què siguin objecte de tractament les dades de caràcter personal que siguin necessàries per a evitar l'enviament de comunicacions comercials als interessats que manifestin la seva negativa o oposició a rebre publicitat. A aquest efecte, els fitxers esmentats poden contenir les mínimes dades imprescindibles per a identificar l'afectat."

Article 49.1

Per a això:

“quan l’afectat manifesti davant un responsable concret la seva negativa o oposició al fet que les seves dades siguin tractades amb fins de publicitat, aquell ha de ser informat de l’existència dels fitxers comuns d’exclusió generals o sectorials, i també de la identitat del seu responsable, el seu domicili i la finalitat del tractament. L’afectat en pot sol·licitar l’exclusió respecte d’un fitxer o tractament concret o la inclusió en fitxers comuns d’exclusos de caràcter general o sectorial.”

Article 49.2

Per la seva banda, l’entitat responsable del fitxer comú pot tractar les dades dels interessats que han manifestat la seva negativa o oposició al tractament de les seves dades amb finalitats de publicitat o prospecció comercial, en compliment de les obligacions restants que estableix la LOPD i el Reglament mateix.

Finalment, en relació amb els fitxers comuns d’exclusió, a efectes pràctics, resulta especialment rellevant que el legislador imposi a qui pretengui efectuar un tractament relacionat amb activitats de publicitat o prospecció comercial l’obligació de consultar, prèviament, els fitxers comuns d’exclusió que en puguin afectar l’actuació, a fi d’evitar que siguin objecte de tractament les dades dels afectats que han manifestat la seva oposició o negativa a aquest tractament.

D’aquesta manera, els qui tinguin la intenció de fer una campanya de publicitat directa, en primer lloc, han d’evitar l’enviament de comunicacions comercials als qui ho hagin sol·licitat i, en segon lloc, també han d’evitar l’enviament d’aquestes comunicacions als qui s’han registrat en algun dels fitxers comuns esmentats de caràcter general o sectorial, tant si són clients de l’anunciant com si no.

És a dir, s’han de consultar aquests fitxers per a la realització de qualsevol tipus de campanya publicitària, tant si es fa amb fitxers propis com amb fitxers d’altres i tant si les dades provenen de l’afectat mateix com de fonts accessibles al públic (Costas Comesaña, 2010).

En aquest context, l’Associació Espanyola de l’Economia Digital (Adigital) gestiona, des de fa anys, el servei de les denominades *Llistes Robinson d’exclusió publicitària*.

El **Servei de Llista Robinson** és un sistema integral d’exclusió de publicitat gestionat per Adigital i creat conforme al que preveu la normativa sobre protecció de dades que comprèn les campanyes publicitàries dutes a terme per correu postal, trucades telefòniques, SMS o MMS i el correu electrònic.

Referència web

Per a conèixer els detalls del sistema d’exclusió digital es recomana accedir a la pàgina web de la Llista Robinson.

Servei de Llista Robinson

Qualsevol persona es pot inscriure en el Servei de Llista Robinson de manera gratuïta. Per a això cal indicar, d'acord amb el que assenyala el Reglament del servei, el mitjà pel qual aquesta persona no vol rebre publicitat d'entitats amb les quals no mantingui ni hagi mantingut algun tipus de relació.

Els anunciants o els responsables dels fitxers poden accedir al servei de Llista Robinson de manera gratuïta o mitjançant pagament. En la modalitat d'accés gratuït poden fer fins a cent cerques de manera individualitzada per interessat en la Llista Robinson. En la modalitat de pagament poden accedir a una subscripció anual o a una subscripció per descàrrega.

La Llista Robinson té un termini de vigència de dos mesos a partir de l'endemà en què s'ha descarregat el fitxer de Llista Robinson en la modalitat d'accés de pagament o en què s'ha fet la cerca en la modalitat d'accés gratuït. Transcorregut aquest termini, és necessari fer una nova cerca o una nova descàrrega del fitxer.

3.6. Règim sancionador

Finalment, en referència al **règim d'infraccions i sancions**, la LOPD disposa que:

"els responsables dels fitxers i els encarregats dels tractaments estan subjectes al règim sancionador que estableix aquesta Llei."

Article 43

Així, a més dels supòsits de responsabilitat civil per danys i perjudicis, l'incompliment del que disposa la normativa de protecció de dades de caràcter personal dóna lloc a una sèrie de **sancions administratives** segons la tipologia de la infracció que s'hagi comès.

La LOPD també classifica les infraccions de la seva normativa en tres categories: molt greus, greus i lleus (art. 44). A continuació, detallarem els supòsits constitutius d'infracció en relació amb la creació i tractament de fitxers de titularitat privada.

La LOPD considera **infraccions molt greus**, sancionables amb multa de 300.001 a 600.000 euros:

- La recollida de dades de manera enganyosa o fraudulenta.
- Tractar o cedir les dades de caràcter personal especialment protegides, excepte en els supòsits en què la LOPD ho autoritza, o violentar la prohibició de crear aquest tipus de fitxers amb la finalitat exclusiva d'emmagatzemar aquestes dades.
- No cessar en el tractament il·lícit de dades de caràcter personal quan hi hagi un requeriment previ del director de l'AEPD per a això.
- La transferència internacional de dades de caràcter personal amb destinació a països que no proporcionin un nivell de protecció equiparable sense

autorització del director de l'AEPD, excepte en els supòsits en què, segons la normativa, aquesta autorització no resulti necessària.

Al seu torn, la LOPD considera **infraccions greus**, sancionables amb multa de 40.001 a 300.000 euros, incórrer en els supòsits següents:

- Tractar dades de caràcter personal sense sol·licitar el consentiment de les persones afectades, quan aquest sigui necessari segons la normativa.
- Tractar dades de caràcter personal o usar-les posteriorment amb conculcació dels principis i garanties establerts sobre la base del principi de qualitat de les dades, excepte quan sigui constitutiu d'infracció molt greu.
- La vulneració del deure de guardar secret sobre el tractament de les dades de caràcter personal.
- L'impediment o l'obstaculització de l'exercici dels drets ARCO.
- L'incompliment del deure d'informació a l'afectat sobre el tractament de les seves dades de caràcter personal quan les dades no s'hagin obtingut de l'interessat mateix.
- L'incompliment dels deures restants de notificació o requeriment a l'afectat imposats per la normativa.
- Mantenir els fitxers, locals, programes o equips que continguin dades de caràcter personal sense les condicions de seguretat degudes.
- No atendre els requeriments o prevencions de l'AEPD o no proporcionar-li els documents i informacions que aquesta sol·liciti.
- L'obstrucció de l'exercici de la funció inspectora.
- La comunicació o cessió de les dades de caràcter personal sense tenir legitimació per a això en els termes que preveu la normativa, tret que aquesta sigui constitutiva d'infracció molt greu.

Segons la LOPD, són **infraccions lleus**, sancionables amb multa de 900 a 40.000 euros:

- No remetre a l'AEPD les notificacions que preveu la normativa.
- No sol·licitar la inscripció del fitxer de dades de caràcter personal en el RGPD.

- L'incompliment del deure d'informació a l'afectat sobre el tractament de les seves dades de caràcter personal quan les dades s'obtinguin de l'interessat mateix.
- La transmissió de les dades a un encarregat del tractament sense donar compliment als deures formals establerts.

En matèria de **prescripció**, la LOPD disposa que les infraccions molt greus prescriuen al cap de tres anys, les greus al cap de dos anys i les lleus al cap d'un any. Per la seva banda, les sancions imposades per faltes molt greus prescriuen al cap de tres anys, les imposades per faltes greus al cap de dos anys i les imposades per faltes lleus al cap d'un any (art. 47).

Quant al **procediment sancionador**, la LOPD atorga a l'AEPD, entre d'altres, les funcions de vetllar pel compliment de la legislació sobre protecció de dades, controlar-ne l'aplicació i exercir, en conseqüència, la potestat sancionadora, en els àmbits en què disposi de les competències requerides (art. 37).

L'articulat del RLOPD recull el detall dels procediments tramitats per l'AEPD i, més concretament, també el relatiu a l'exercici de la potestat sancionadora (art. 120 a 129). Les resolucions de l'AEPD, que esgoten la via administrativa, s'han de fer públiques una vegada han estat notificades.

Convé destacar en aquest punt les remissions creuades que fan entre elles la LOPD, la LSSI i la LGT, ja que comparteixen, parcialment, l'àmbit d'aplicació.

Així, per exemple, la LSSI atorga competència a l'AEPD per a conèixer de l'incompliment del dispostat en matèria de comunicacions comercials per via electrònica que impliquin el tractament de dades de caràcter personal.

"La AEPD resulta competente cuando la publicidad se encuentra directamente relacionada con el tratamiento de datos de carácter personal; cuando se remite a través de los medios descritos en el artículo 21 de la LSSI, es decir, cuando se utiliza para la remisión del mensaje publicitario el correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, como mensajes cortos de telefonía móvil (SMS o MMS), y se incumple lo dispuesto en el referido artículo 21 o en el artículo 22 de la LSSI; y cuando se efectúa la comunicación comercial con vulneración de los derechos de los abonados y usuarios recogida en el artículo 38.3 de la LGT."

Costas Comesaña (2010)

Sobre això, la LOPD disposa que els procediments sancionadors tramitats per l'AEPD en exercici de les potestats que aquesta o altres lleis li atribueixin, excepte els referits a infraccions de la LGT, tenen una durada màxima de sis mesos (art. 48).

Abreviatures

- AACC** Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial
- Adigital** Associació Espanyola de l'Economia Digital
- AEPD** Agència Espanyola de Protecció de Dades
- CE** Constitució espanyola
- CEMA** Consell Estatal de Mitjans Audiovisuals
- DSCAV** Directiva de serveis de comunicació audiovisual
- DTVSE** Directiva televisió sense fronteres
- LCD** Llei de competència deslleial
- LGP** Llei general de publicitat
- LGCAV** Llei general de comunicació audiovisual
- LGT** Llei general de telecomunicacions
- LOPD** Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal
- LORTAD** Llei orgànica de regulació del tractament automatitzat de dades de caràcter personal
- LSSI** Llei de serveis de la societat de la informació
- LTSE** Llei de televisió sense fronteres
- RGPD** Registre General de Protecció de Dades
- RLOPD** Reglament de desplegament de la LOPD
- RDLGCAV** Reglament de desplegament de la LGCAV
- SETSI** Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació
- STC** Sentència Tribunal Constitucional

Bibliografia

Aparicio Salom, J. (2009). *Estudio sobre la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal* (3a. ed.). Elcano (Navarra): Aranzadi.

Costas Comesaña, J. i altres (2010). *Publicidad, defensa de la competencia y protección de datos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

Díaz-Arias, J. M. (2008). *Guía práctica sobre normativa de protección de datos y publicidad comercial*. Barcelona: Deusto.

Fernando Magarzo, M. R. (2008). "La nueva Directiva de servicios de comunicación audiovisual. En especial, la regulación de las comunicaciones comerciales audiovisuales. Parte I". *Revista Autocontrol* (núm. 126, pàg. 21-34).

Fernando Magarzo, M. R. (2008). "La nueva Directiva de servicios de comunicación audiovisual. En especial, la regulación de las comerciales audiovisuales. Parte II". *Revista Autocontrol* (núm. 127, pàg. 21-30).

Fernando Magarzo, M. R. (2010). "Aspectos fundamentales de la regulación de la publicidad en la Ley general de comunicación audiovisual". *Revista Autocontrol* (núm. 152, pàg. 9-14).

Fernández Novoa, C. (1989). *Estudios de Derecho de la Publicidad: homenaxe de Facultade de Dereito ó autor Dr. Carlos Fernández-Nóvoa, catedrático de Dereito Mercantil, nos XXV anos de cátedra*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.

Gómez Segade, J. A.; García Vidal, A. (editors) (2010). *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños*. Madrid: Marcial Pons.

Guichot, E. (coord.) (2011). *Derecho de la comunicación*. Madrid: Iustel.

Lema Devesa, C.; Gómez Montero, J. (2010). *Código de publicidad* (5a. ed.). Madrid: Marcial Pons.

Lema Devesa, C. (2007). *Problemas jurídicos de la publicidad: estudios jurídicos del Prof. Dr. Carlos Lema Devesa recopilados con ocasión de la conmemoración de los XXV años de cátedra*. Madrid: Marcial Pons.

Linde Paniagua, E.; Vidal Beltrán, J. M.; Medina González, S. (2011). *Derecho audiovisual* (4a. ed.). Madrid: Colex.

Peguera Poch, M. (coord.) (2010). *Principios de derecho de la sociedad de la información*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi / Thompson Reuters.

Pérez Bes, F. (2012). *La publicidad comportamental online*. Barcelona: UOC.

Rozados Oliva, M. J. (2009). *Derecho administrativo de la publicidad*. València: Tirant lo Blanch.

Tato Plaza, A. (2004). "El derecho de la publicidad: evolución y estado actual". *Revista Autocontrol* (núm. 89).

Tato Plaza, A. (2011). "Régimen jurídico de la publicidad de productos y servicios bancarios: principios generales". *Revista Autocontrol* (núm. 162, pàg. 9-13).

Tato Plaza, A.; Fernández Carballo-Calero, P.; Herrera Petrus, C. (2010). *La reforma de la Ley de competencia desleal*. Madrid: La Ley.

Termcat, Centre de Terminologia (1999). *Diccionari de comunicació empresarial: publicitat, relacions públiques i màrqueting*. Barcelona: Enciclopèdia Catalana.

Vázquez Ruano, T. (2008). *La protección de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas*. Madrid: Marcial Pons.

Veleiro, B. (2008). *Protección de datos de carácter personal y sociedad de la información*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

Vilajoana Alejandro, S. (2011). *Las leyes de la publicidad: límites jurídicos de la actividad publicitaria*. Barcelona: UOC.