

La Asociación Española de Anunciantes es una entidad constituida por empresas que se dirigen a sus clientes a través de la comunicación comercial para informarles de su actividad.

Como tal asociación tiene una misión compartida por sus asociados y que queda expresada en los siguientes principios: LIBERTAD DE COMUNICACIÓN COMERCIAL, LEALTAD DE LOS ANUNCIANTES HACIA LOS CONSUMIDORES, LA MARCA COMO REPRESENTACIÓN DEL COMPROMISO DEL FABRICANTE CON SUS CLIENTES, PROMOCIÓN DE LA AUTORREGULACIÓN y DIÁLOGO COMO SISTEMA PARA AVANZAR.

1. LIBERTAD DE COMUNICACIÓN COMERCIAL. La comunicación comercial es imprescindible para el funcionamiento del mercado y la libre elección de los consumidores.

La libertad de comunicación comercial es a la sociedad de libre mercado lo que la libertad de expresión al estado democrático. La libertad de comunicación comercial se ejerce en dos direcciones: el derecho de las empresas a informar acerca de sus productos y servicios a las personas, y el derecho de éstas a estar informadas. De su protección depende el correcto funcionamiento de la economía de mercado, la leal competencia y que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a una elección libre e informada entre los distintos productos y servicios.

Por último, la comunicación comercial garantiza la existencia de un sistema de medios de comunicación en régimen de libertad. Son su mejor aliado para actuar de forma independiente.

La AEA vela por el respeto a la libertad de comunicación comercial y porque sus límites sean fijados correcta y proporcionalmente.

2. LEALTAD DE LOS ANUNCIANTES HACIA LOS CONSUMIDORES. La comunicación comercial ha de responder a la confianza de los clientes, o éstos se la retirarán.

El principal objetivo de las empresas es la satisfacción de sus clientes, entre otras cosas porque los clientes ejercen en cada compra su capacidad de elección. Una comunicación comercial inadecuada tiene como resultado la pérdida de confianza de los consumidores, no sólo en un producto o servicio, sino, también, en la comunicación comercial en general.

La AEA promueve una comunicación comercial guiada por el máximo respeto y lealtad de los anunciantes hacia los consumidores.

3. LA MARCA COMO REPRESENTACIÓN DEL COMPROMISO DEL FABRICANTE CON SUS CLIENTES.

La marca es la materialización del compromiso de los fabricantes con sus clientes. Una marca es para el consumidor garantía de continuidad y de unos estándares de calidad mantenidos en el tiempo. Es la mejor demostración de que el fabricante del producto se hace responsable del mismo con todas sus consecuencias. En sentido contrario, para el fabricante una marca que se ha labrado la confianza de los consumidores es un activo tan importante como puedan serlo una patente industrial o una planta de fabricación. Cualquier normativa que afecte a las marcas puede afectar directamente a las empresas de un país y, en último término, al valor económico del propio país en el mercado internacional.

La AEA apoya y defiende a la marca como garantía para los consumidores y como una riqueza de las empresas españolas y sus trabajadores.

4. PROMOCIÓN DE LA AUTORREGULACIÓN. Es la forma más eficaz de resolver conflictos en materia publicitaria.

La legislación sobre comunicación comercial se ha demostrado altamente ineficaz y las v'sas jurisdiccionales inabordables económicamente para los ciudadanos. Esta ineficacia suele generar, paradójicamente, nueva legislación que vuelve a ser ineficaz. Por el contrario, los organismos de autorregulación, mucho más flexibles a la hora de abordar un fenómeno que cambia constantemente como es la comunicación comercial, se han demostrado altamente eficaces allí donde se han implantado, tanto para resolver litigios entre anunciantes como entre anunciantes y consumidores.

La AEA ha participado directamente en la creación de la Asociación de Autocontrol de la Publicidad y defiende la autorregulación como la mejor alternativa ante los excesos normativos tanto en el ámbito español como en el comunitario.

5. DIÁLOGO COMO SISTEMA PARA AVANZAR. Para llegar a acuerdos y sostener opiniones ante cualquier otro interesado en la comunicación comercial.

La AEA es el único representante institucional de las empresas en su papel de anunciantes. Debe por tanto constituirse como interlocutor ante las diferentes Administraciones del Estado en todos los procesos legislativos que afecten a la comunicación comercial. Así mismo, debe de ser proactiva y participar en todos los foros en los que se traten temas relacionados con la comunicación comercial.

La AEA es la única voz reconocida de los anunciantes y ofrece su asesoría y capacidad de interlocución ante las diferentes Administraciones del Estado y ante el resto de los actores de la comunicación comercial.

### **1. "Publicidad de Bebidas Alcohólicas"**

La ingestión de bebidas como vino, cervezas y otras de contenido alcohólico es parte de la cultura de los países del Mediterráneo, ya sea España, Francia, Italia, etc. A este modo de vivir, construido a lo largo de siglos, se le une la prescripción médica, con resultados que avalan que un moderado consumo de alcohol resulta saludable.

Pero no sólo a través de la cultura de diversos países y de la medicina se demuestra la importancia de las bebidas alcohólicas, sino que también es remarcable su peso específico en el desarrollo económico de las naciones.

Por todo ello, es una grave ligereza afirmar que el consumo del alcohol es una consecuencia de la acción de la publicidad, ya que ésta sólo tiene una influencia subsidiaria, al redistribuir el mercado existente entre las diferentes marcas.

En consecuencia:

- La lucha contra el alcoholismo, con la que el sector publicitario está de acuerdo, no pasa por la limitación o eliminación de la publicidad, sino que precisa una normativa mucho más amplia de control de calidades, limitación de venta a adolescentes, campañas educativas, etc.
- La investigación sociológica revela que es la tensión de nuestra era y la marginación social las que promueven el consumo inmoderado de sustancias "escapistas".
- Los estudios realizados por expertos ponen de relieve la escasa incidencia que las restricciones de publicidad de bebidas alcohólicas ejercen sobre los niveles globales de consumo y las enfermedades derivadas de su abuso (J.E. Calfee. Commentaires sur les effets de la publicité pour les boissons alcooliques en Europe, Bulletin de l'Œ.I.V. 1996).
- En Francia, la denominada "Ley Evin", que restringía el contenido y los medios de publicidad de bebidas alcohólicas, perseguía reducir el consumo y abuso del alcohol. Al final, según acreditan los datos estadísticos, no logró su efecto pretendido.
- No obstante, la Asociación Española de Anunciantes, consciente del problema social que representa el alcoholismo, se encuentra ya, desde hace años, inmersa en un Código de Autorregulación que vigila que se cumplan distintos principios publicitarios que afecten principalmente a la juventud, a la conducción, a la salud, al trabajo, al comportamiento social, a la graduación alcohólica así como al deporte.
- La Ley General de Publicidad en España es muy rígida, así, en su Artículo 8.5 prohíbe la publicidad en televisión de bebidas alcohólicas con graduación superior a 20j centesimales, lo cual afecta gravemente al sector productor de dichas bebidas, que tiene una gran relevancia en el mercado español.
- Si se leen los distintos planteamientos del Libro Verde, merece la pena destacarse el principio

que debería existir entre la proporcionalidad de las medidas que restringen las comunicaciones transfronterizas y el interés general perseguido. Pues bien, en el caso de las bebidas alcohólicas, no parece que la prohibición total de la publicidad televisiva se ajuste a dicha proporcionalidad.

- Realizar publicidad de bebidas alcohólicas en televisión contribuiría a situar a las empresas de televisión españolas en el mismo nivel de competencia que las europeas ya que en otros países de la CEE sí se admite esta publicidad en la pequeña pantalla.

- Además, el panorama normativo que presenta la publicidad en España es sumamente complejo. El modelo resultante tras la promulgación de la Ley General de Publicidad de 1988 aúna una serie de previsiones genéricas que tienen entre sus objetivos “la salvaguardia de la salud”, con un grupo heterogéneo de normas procedentes del Estado y de las propias Comunidades Autónomas, que tienen transferidas las competencias sobre “publicidad” y “defensa de los consumidores”.

- Entre otros, un ejemplo de lo anterior es el caso del Decreto 57/1998 de 28 de abril de la Comunidad Valenciana. Dicho Decreto penaliza la publicidad de bebidas alcohólicas con graduación igual o superior a 18j y además del mensaje de advertencia general sobre la peligrosidad del uso o abuso de bebidas alcohólicas, obliga a incorporar unos mensajes de advertencia específicos. Esta obligación no afecta a la publicidad que, con el mismo objeto, esté ubicada o se difunda en y/o desde el resto de España.

- Esta normativa podría ser inconstitucional ya que no ha atendido al principio de proporcionalidad que debe observar el legislador, debido a que limita la libertad empresarial del sector publicitario más allá de lo necesario. Asimismo vulnera el principio de igualdad ante la Ley, consagrado en el Artículo 14 de la Constitución.

- Otro ejemplo es la Ley catalana 18 / 1998, de modificación de la Ley 20/1985 que amplía la prohibición tanto de venta como de consumo de alcohol a una lista indeterminada de establecimientos y lugares (áreas de servicio y descanso, gasolineras y similares).

Este hecho repercute negativamente en la publicidad ya que aunque el objetivo de la Ley es prevenir y evitar los desórdenes y altercados públicos, el artículo 19 prohíbe la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23j centesimales en “todos los lugares donde esté prohibida su venta o consumo”. Como se comprenderá, difícilmente puede encontrarse en la publicidad de una bebida alcohólica el origen de alguno de estos altercados.

Debido a la falta de concreción en la tipificación de las prohibiciones y restricciones de esta Ley, se corre el riesgo de alcanzar un elevado grado de inseguridad jurídica.

- Según la Ley 22/1999, de Televisión sin Fronteras, (Art.10, apartado 1) “Queda prohibida cualquier forma directa o indirecta de publicidad y de televenta de bebidas con graduación alcohólica superior a 20j centesimalesÓ.

- Sin embargo, la anterior Directiva del Consejo CEE de 3 de octubre de 1989 no contenía ninguna prohibición ni de la publicidad ni del patrocinio de bebidas alcohólicas. El artículo 15 de la Directiva establecía una serie de límites que debe respetar este tipo de publicidad, sin que los mismos sean mencionados en materia de patrocinio publicitario.

- Dados todos los argumentos anteriores basados en estudios realizados por expertos y en lo que indica la experiencia, la Asociación Española de Anunciantes considera vital que se suprima dicha prohibición que afecta a la publicidad, incluyendo tanto la televenta, como el patrocinio de programas televisivos por parte de empresas cuya actividad principal sea la fabricación o comercialización de bebidas alcohólicas con graduación superior pa 20j centesimales.

## **2. "Publicidad y Trastornos en la Alimentación"**

Los anunciantes, a través de nuestra asociación, la Asociación Española de Anunciantes, estamos firmemente dispuestos a ayudar a combatir cualquier tipo de enfermedad y por supuesto, la anorexia.

Siempre hemos sido sensibles a los problemas que pueda padecer la sociedad. Por ello, en el punto II de

nuestra declaración de principios destacamos: “La lealtad del anunciante hacia los consumidores”. Nuestro objetivo es que los consumidores disfruten de la mejor salud posible y de gran calidad de vida.

Defendemos un mercado transparente, eficaz y regido por la libre y leal competencia y somos conscientes de que debemos comunicar comercialmente cumpliendo con las normas, que en su mayoría nos automarcamos.

Las asociaciones de consumidores han contado, cuentan y contarán con nuestra leal colaboración.

- En relación con las manifestaciones de todo tipo vertidas hacia la publicidad en relación con la enfermedad de la anorexia y la bulimia, -que en 1999 afectó en España a unas 500.000 personas, el 95% mujeres, con una franja de edad entre los 12 y 25 años-, la AEA quiere hacer constar que los personajes que utiliza la publicidad no rinden culto a la extrema delgadez.

- Manifestamos nuestra firme posición de evitar con la publicidad incitar a los receptores, en especial a los adolescentes, a la adquisición de pautas o comportamientos alimentarios que puedan resultar nocivos para su salud.

- Al mismo tiempo, declaramos nuestro malestar por la estrategia llevada a cabo por ciertos sectores de la moda que, en su intento de quitarle a su sector la parte de responsabilidad que pudiera tener en el problema que nos ocupa, se la adjudican a la publicidad.

- Es injusto atribuir a la publicidad la divulgación de unos referentes atípicos que la comunicación publicitaria no necesita y que además son peligrosos para la salud.

- El consumidor es el objeto de nuestra actividad y debemos mantener hacia Él una actitud de completa sensibilidad intentando siempre obtener su beneficio y satisfacción.

- Los anunciantes, que defendemos un mercado transparente, eficaz y regido por la libre y leal competencia, somos conscientes de que debemos comunicar comercialmente cumpliendo con las normas, que en su mayoría nos automarcamos.

Las asociaciones de consumidores han contado, cuentan y contarán con nuestra leal colaboración.

- La profesionalidad y la Ética nos ha llevado a la creación de un Organismo de Autocontrol, fundado en 1995, en el que reunidos agencias de publicidad, medios de comunicación y anunciantes, intentamos resolver de una manera responsable los conflictos que surgen. Trabajamos constantemente en la creación de códigos de buenas prácticas que dirijan nuestras actuaciones.

### **3. "Cambio de Modelo en la Organización de la Audimetría"**

Los anunciantes defienden un modelo de audimetría basado en el autogobierno, es decir, un modelo en el que el propio mercado sea el propietario de los datos, partiendo de la base teórica del dato único. Un sistema así, autogobernado, es menos vulnerable a discusiones sobre neutralidad real o aparente y ofrece ventajas económicas.

En cuanto a los planteamientos organizativos de la empresa dedicada a la medición de audiencias -Sofres Audiencia de Medios-, los anunciantes siempre son partidarios de fomentar el diálogo constructivo para perfeccionar la medición del dato, e incluso, homologar su sistema con los modelos existentes en países de nuestro entorno.

En este sentido, se determinan los siguientes aspectos:

- El paso de la medición de audiencias del minuto al segundo, es un posicionamiento que los anunciantes desean compartir tanto con las Asociaciones Españolas de Agencias de Publicidad como con la Asociación de Centrales de Medios.

Con el fin de obtener la mejor medida de audiencia posible, la Comisión de Medios de la AEA ha pedido a Sofres Audiencia de Medios que la unidad mínima de medición sea de 20 segundos, con el objeto de medir las personas que ven el spot completo.

Ya que técnicamente es posible medir la audiencia del segundo, Sofres Audiencia de Medios debería dar la audiencia que ha visto en su totalidad cada spot, independientemente de su duración. Lo más importante es que sea en su totalidad.

- También con respecto a Sofres Audiencia de Medios se ha planteado cómo medir la audiencia de las plataformas digitales y la necesidad, en este sentido, de contar con informes para tener más herramientas de venta de espacios publicitarios.

Existen grandes dificultades en la medición de la audiencia de los canales temáticos, entre otros motivos, porque los actuales audímetros no captan la señal digital. Los canales temáticos están intentando introducir publicidad, aunque los ingresos por este concepto no superan el 10%, con lo cual, su interés por conocer sus audiencias no es demasiado elevado.

Se plantea la sugerencia de crear un panel de abonados para realizar la medición, autenticado por AIMC, pero realmente no sería un audímetro.

- El problema es menor en lo que respecta al “pay per view”, ya que se conoce el número de hogares que ven un determinado programa, pero no el número de individuos.

#### **4. "Publicidad de Automóviles"**

La publicidad de automóviles está sometida a diversas normativas. La Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en su Art. 52 establece lo siguiente: “Se prohíbe la publicidad en relación con vehículos a motor que ofrezca en su argumentación verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes, incitación a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro o cualquier otra circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios de esta Ley (s)”.

No obstante, el 16 de febrero de 1998, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 25/1994.

Con esta nueva Ley se pretende incorporar a la legislación española la nueva Directiva 97/36/CE, de 30 de Junio, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Pero además, en el ámbito comunitario ha surgido un nuevo planteamiento apadrinado bajo la presidencia del Consejo por el Reino Unido, orientado a elaborar un Código Europeo sobre la publicidad de automóviles.

Tales restricciones se contraponen con el espíritu de la industria publicitaria que siempre ha apoyado una publicidad de automóviles cimentada en la educación y en la prevención, en la que se cree una conciencia general basada en estos términos.

Por todo ello los anunciantes manifiestan las siguientes argumentaciones:

- En primer lugar, la redacción del mencionado artículo 52 de la legislación española es indefinitoria, quedando al criterio subjetivo del Instructor lo que en un anuncio puede representar una violación del citado artículo o, más concretamente, una incitación a la velocidad excesiva, por rebasar el límite máximo legalmente permitido.

- Por otra parte, no existe ninguna prueba de que la siniestralidad en la carretera esté relacionada con la publicidad de automóviles y, por tanto, no se justifica una prohibición en el contenido de dicha publicidad. No hay relación de causa-efecto entre la publicidad de automóviles y la siniestralidad de vehículos.

- Debido a la multitud de normativas, tanto la industria publicitaria como los fabricantes de automóviles consideran suficientes la regulación vigente y las medidas de autocontrol existentes. Y, por varias razones, no ven la necesidad de crear un nuevo Código Europeo:

- Ya existe un Código de la Cámara Internacional de Comercio (ICC) que cubre todos los aspectos de la publicidad de automóviles y es sumamente eficiente. Es más, en muchos de los Estados miembros, este Código es complementado por medidas de ámbito nacional, entre las que también se encuentran los códigos de autorregulación.

- Los Estados Miembros tienen diferentes legislaciones sobre circulación (velocidades máximas, requisitos para la obtención del permiso de circulación, comportamientos aceptables, etc), que dificultan la aplicación y armonización de dicho Código Europeo.

- Además, sólo un porcentaje muy bajo de quejas dirigidas tanto a los organismos

nacionales como a los europeos que denuncian comportamientos no adecuados en publicidad, están relacionados con la publicidad de automóviles.

Y cuando existen algunas quejas, se resuelven eficientemente por medio de las medidas de autocontrol vigentes en cada país.

- En consecuencia, el sector publicitario, la prensa especializada y los fabricantes demandan al Consejo de la Presidencia una mayor cooperación no imponiendo nuevas regulaciones en un campo que ha probado su eficiencia con códigos de autorregulación.

- Los anunciantes se ofrecen a promocionar aún más sus códigos de autodisciplina y a establecer una serie de guías de actuación además de explicar el uso del Código de la Cámara Internacional de Comercio adaptado a la publicidad de automóviles. En este sentido, se ponen al servicio del Consejo Europeo.

- Los representantes de la industria publicitaria se preguntan por qué la Presidencia del Reino Unido ha concentrado la seguridad en la carretera principalmente en la publicidad, si no hay estudios que demuestren la relación entre ésta y el comportamiento de los conductores en carretera. Además, es muy posible que otros factores influyan más en dichas actitudes negativas, como por ejemplo las películas de acción en las que se exalta la conducción temeraria.

- Para los anunciantes, quedan muchos interrogantes sin respuesta ¿cómo la influencia de la publicidad puede ser analizada en términos de comportamientos en la conducción? ¿puede un estudio llevar esto a cabo? ¿qué efectividad pretende dicho Código?

En definitiva ¿por qué crear un código específico en publicidad de automóviles cuando ya existe uno, el Código de la Cámara Internacional de Comercio, eficientemente aplicado en distintos países de la Unión Económica Europea?

## 5. "Publicidad Comparativa"

El 6 de octubre de 1997, el Consejo de la Unión Europea aprobó la Directiva 97/55/CE, que modifica la anterior Directiva sobre Publicidad Engañosa de 1984, a fin de incluir la regulación de la publicidad comparativa.

La Asociación Española de Anunciantes apoya la publicidad comparativa que no sea engañosa para el consumidor y no vaya en contra de la protección de marcas. Es decir, en este último caso, siempre y cuando una marca no intente capitalizar la reputación de otra. Además, los anunciantes defienden asimismo la actividad de la publicidad comparativa que no cree confusión en el mercado ni desacredite o denigre a otros competidores.

No obstante, si bien las premisas fundamentales están recogidas en la autorregulación de la industria publicitaria, los anunciantes consideran que la serie de requisitos que impone la citada Directiva sitúan la aplicación de la publicidad comparativa en un marco estrictamente restringido.

Los códigos de autodisciplina ya de por sí regulan que este tipo de publicidad se ajuste en todo momento a la realidad, sea completa, no confunda logotipos, no utilice tonos desdeñosos, o no silencie aspectos esenciales del producto o servicio que se publicita.

Los ocho requisitos que se imponen en el artículo 3 de la Directiva son los siguientes:

- se exige que la comparación no sea engañosa, - que en la comparación se contrapongan bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad, la comparación debe efectuarse de modo objetivo y versar sobre características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes comparados, - la comparación no debe provocar confusión en el mercado entre los productos o los signos distintivos del anunciante y los de un competidor -, la comparación no puede denigrar las marcas u otros signos distintivos de los competidores, - cuando la comparación verse sobre productos con denominación de origen, sólo podrán contraponerse éstos entre sí-, a través de la comparación el anunciante no debe aprovecharse indebidamente de la reputación de un signo distintivo de un competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores y - en la comparación no se puede presentar un bien como imitación o réplica de un bien protegido por una marca.

- En España, según la Ley General de Publicidad, “es publicidad desleal: la publicidad comparativa cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables en los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado”.

- El régimen jurídico de la publicidad comparativa en España coincide sustancialmente con el establecido en la Directiva. Pero, no contempla la comparación relativa a productos amparados por una denominación de origen, ni tampoco la publicidad comparativa relativa a productos que hagan referencia a una oferta especial.

Sin embargo, sí exige que el producto comparado sea conocido y que no tenga una limitada cuota de participación en el mercado.

Como estos últimos requisitos no están previstos en la Directiva, y las directrices de ésta son máximas, tal vez habría que suprimir la citada exigencia de la Ley General de Publicidad.

La licitud de la publicidad comparativa se justifica por los siguientes parámetros:

- El interés de los consumidores en conseguir una mayor información posible sobre todas las ofertas existentes en el mercado, con el fin de poder elegir el producto o servicio que de manera más favorable satisfaga sus exigencias y necesidades.

- Asimismo, con la publicidad comparativa aumenta la transparencia del mercado, ya que induce al público a meditar sobre las ventajas e inconvenientes de los diversos productos y a ponderarlos de manera que apoyándose en una contraposición verdadera y objetiva, se incline por la mejor oferta.

- Por tanto, la publicidad comparativa impulsa la competencia sana, informa al consumidor y permite a las marcas entrantes en el mercado competir con una mayor demanda.

- Los anunciantes, con el objeto de dotar a la publicidad comparativa de un marco de actuación responsable que beneficie tanto a la industria publicitaria como al consumidor, hace años que vienen rigiéndose por el concepto de “no desacreditar, denigrar o menospreciar a un competidor o a sus marcas comerciales, nombres de marca, bienes, servicios o actividades o no perseguir principalmente capitalizar la reputación de una marca comercial o nombre registrado de un competidor”.

- Tal y como indica la propia Comisión y el Parlamento Europeo, lo recomendable es el control voluntario de publicidad engañosa o comparativa, llevado a cabo por los respectivos organismos nacionales autorregulatorios.

## 6. "Derechos de Imagen"

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo conceptualiza la imagen como “la representación gráfica de la figura humana de forma visible y reconocible” y el derecho a la imagen como “la facultad exclusiva del interesado a difundirla, a publicarla o a evitar su reproducción”.

El derecho a la imagen tiene una doble dimensión:

- una dimensión positiva que consiste en el derecho a obtener, reproducir y publicar la propia imagen, y

- una dimensión negativa que habilita a impedir la obtención, reproducción y publicación de la propia imagen por un tercero que carece del previo consentimiento del titular para llevarla a cabo.

El artículo 18.1 de la Constitución Española consagra el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Este precepto ha sido posteriormente desarrollado por la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Según se establece en el artículo 1 de este texto legal “el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (É) será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas”. Y, según se establece en el art. 7 de la misma Ley, tendrá consideración de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen “la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”.

Bajo la expresión “derecho a la propia imagen”, se incluye no sólo la imagen de las personas, sino también su nombre o su voz.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que siempre que una figura humana resulte identificable existe utilización de su imagen. Por lo tanto, existirá no sólo en los casos de reproducción exacta de la imagen, sino también cuando una determinada persona pueda ser reconocida por otros detalles o características de su apariencia exterior.

- Únicamente puede utilizarse la imagen, el nombre o la voz con fines publicitarios si hay consentimiento del titular de tales derechos, se entiende que dicho consentimiento debe otorgarse de manera expresa y bien a título oneroso (cuyo medio normal es el contrato) o bien a título gratuito.
- Asimismo, la Ley no establece distinción de ningún tipo entre aquellos casos en los que se produce utilización o uso de derechos de imagen en un solo acto y aquellos otros en los que la utilización de los derechos de imagen de un personaje (ya sea público o no) da origen a una relación jurídica más o menos duradera en el tiempo.
- En materia de utilización de la imagen con fines comerciales, se pueden producir no sólo daños patrimoniales, sino también morales. Sin embargo, existe una enorme dificultad para cuantificar estos daños por parte de los Tribunales.
- En cuanto a supuestos específicos como las imágenes de grupo, se considerará individualmente el derecho de cada persona. Respecto a dobles y caricaturas se recomienda ser muy cauteloso para no incurrir en una intromisión ilegítima. Por lo que se refiere a nombres inventados, en principio, en publicidad es perfectamente lícito.
- Por otra parte, por medio del Real Decreto 1909/1997, de 19 de diciembre, se introdujeron ciertas modificaciones en materia de obligación de retener e ingresar a cuenta sobre las rentas procedentes de la explotación de los derechos de imagen percibidos por entidades sujetas al impuesto sobre sociedades.
- Los anunciantes consideran aconsejable que en las facturas de los modelos aparezca separado el trabajo físico de los derechos de imagen.
- Por su parte, la Federación de Productoras ha presentado un desglose de producción que abarca casi trescientas partidas, en las que se incluyen prácticamente todos los gastos que se pueden dar en una producción, en los que se detallan los derechos de imagen.
- El anunciante debe siempre solicitar el contrato de la agencia y el de la productora que, a su vez, debe asegurarse de contar con los contratos de todos los intervinientes y en todas las modalidades, con sus respectivos derechos de imagen incluidos.
- Si no se pacta nada expresamente a través de un contrato, los ámbitos territorial y espacial de utilización de la imagen, vendrán dados por las condiciones generales que habitualmente se describen en las facturas de los modelos.  
Pero es importante tener en cuenta desde un principio la posibilidad de ampliar el tiempo de uso de una imagen, ya que si no se pacta previamente, llegado el momento de plantear una renovación, las posibilidades de negociación quedan más reducidas.
- En cuanto a la retención de las cantidades económicas percibidas por las agencias de publicidad, se puede dar dos supuestos.  
Si se limitan a una labor de simple mediación con el fin de facilitar el establecimiento de una relación jurídica entre el anunciante y la persona titular de los derechos, no se debería aplicar retención porque la agencia no explota los derechos de imagen.

Pero si las agencias de publicidad gestionan los derechos de imagen de un personaje en virtud de una cesión, con carácter exclusivo o no, sí se deberían de practicar las correspondientes retenciones.

## **7. "Emisiones y Retransmisiones deportivas"**

La Asociación Española de Anunciantes propugna unas retransmisiones y horarios deportivos basados en la llegada al mayor número posible de espectadores y en el horario que delimite el mercado a través de las reglas de profesionalidad y libertad total. La AEA realiza un esfuerzo permanente en defensa de la libertad de comunicación comercial, intentando que ésta no se vea afectada por restricciones o medidas coercitivas ninguna.

1. La Asociación Española de Anunciantes representa la mayor parte de la inversión publicitaria que se realiza en los encuentros y acontecimientos deportivos que se emiten en abierto y, por tanto, su aportación económica es básica para su emisión y retransmisión.
2. Los anunciantes son absolutamente ajenos a los contenidos y la programación de las televisiones y acuden a los programas en función de su necesidad de alcanzar determinados tipos de público.
3. Los anunciantes no tienen responsabilidad social más allá que la de colaborar a la economía de mercado mediante una publicidad que informe a los consumidores de sus productos, permitiendo de esta forma competir y mantener sus puestos de trabajo.
4. En una economía de mercado desarrollada, como la actual española, todos los agentes económicos compiten entre sí por los recursos disponibles. Así, un editor de libros no sólo compete con otros editores de su sector, sino con los editores musicales, productores de películas, videoclubes y promotores turísticos. Por esta razón si un agente económico recibe una especial prestación estatal del tipo que sea, supone siempre un perjuicio, más o menos directo, para el resto de los agentes. Debe ser siempre el mercado el que decida qué producto tiene éxito y en qué medida.
5. Por tanto, la postura de la AEA, fruto de todo lo antes citado, propugna unas retransmisiones y horarios deportivos basados en la llegada al mayor número posible de espectadores - retransmisiones en abierto- y en el horario que delimite el mercado a través de las reglas de profesionalidad y libertad total..

## 8. "Emplazamiento de Productos"

Se entiende por Emplazamiento de Productos la presentación por cualquier medio y con fines publicitarios de productos o servicios, o de sus marcas o signos distintivos, durante el desarrollo de películas, series o cualesquiera otros programas difundidos a través de medios de comunicación audiovisual.

El Emplazamiento de Productos está, desde el punto de vista de técnicas de comunicación, más próximo al patrocinio o a la publicidad estática que a la publicidad.

Dentro del ordenamiento jurídico tiene una ubicación poco clara. No sería posible considerar esta técnica - como algunas acusaciones han alegado- como publicidad subliminal porque su presencia es claramente detectable por los sentidos. Tampoco como publicidad encubierta porque no se produce una confusión entre el mensaje informativo - normalmente está inserta en ficciones- y el comercial.

La única diferencia con respecto al patrocinio es que éste suele ir acompañado de mensajes publicitarios que le identifican.

En este sentido, la Transposición de la Directiva sobre Televisión sin Fronteras, en su artículo 11 indica la obligación de la identificación de la publicidad por parte del medio.

Los anunciantes, partiendo de la intención de adoptar una legalidad de cara al uso del Emplazamiento de Productos, plantean introducir una mención al inicio del programa sobre dichos emplazamientos.

Esta medida supondría un medio eficaz de proteger los intereses de los consumidores y una injerencia mínima en el derecho a la libertad de creación.

La introducción de una mención como la descrita aproxima aún más el Emplazamiento de Productos a la figura del patrocinio publicitario, por lo cual, los anunciantes, siguiendo con su principio de autorregulación, estiman oportuno aplicar de forma supletoria las normas reguladoras del patrocinio en todos aquellos supuestos para los que no exista una norma específica en cuanto a Emplazamiento de Productos.

Además, se añaden las siguientes

consideraciones:

- El Emplazamiento de Productos es un técnica generalizada con mucho éxito en el ámbito cinematográfico y, por extensión, en la pequeña pantalla, lo cual es debido a que supone grandes ventajas tanto para el medio como para el anunciante y para el consumidor:

- El medio adquiere una vía adicional de financiación de películas y series cuyos costes cada vez son más elevados.

- El anunciante asegura la recepción de su mensaje por parte del espectador, evitando la técnica del zapping en televisión, consigue captar la atención del consumidor en un grado muy superior al conseguido con mensajes publicitarios más convencionales y el espectador identifica el producto con el personaje que lo consume o utiliza.

- El consumidor puede disfrutar de películas, series y otros programas que, de otra manera, no podrían pasarse por televisión.

- Además, también contribuye a aliviar situaciones de saturación publicitaria en medios que son de acceso gratuito para los espectadores.

- El Emplazamiento de Productos es una forma de comunicación que no perjudica a los espectadores, siempre, claro, que no interfiera en el desarrollo de la obra y el producto emplazado sea adecuado al contexto del programa.

- Los productos, servicios, marcas o signos distintivos deben ser insertados en las películas, series o programas como elementos naturales del guión, sin que éste sea forzado para dar cabida al emplazamiento.

En este caso, el Emplazamiento de Productos respetaría las normas del patrocinio, como la del artículo 15.1 de la Ley 25/1994, de 12 de julio por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, según el cual “el contenido y la programación de una emisión patrocinada no podrán en ningún caso ser influidos por el patrocinador de tal forma que se atente contra la responsabilidad y la independencia editorial de la entidad que preste el servicio público de televisión con respecto a las emisiones”.

- Se entiende que la presentación de un producto o servicio no tiene finalidad publicitaria cuando obedece a una libre decisión del responsable del programa basada en necesidades ineludibles del guión, de la trama o del desarrollo del mismo.

- Ya que no resultará sencillo determinar cuándo se está en presencia de un emplazamiento con fines publicitarios o exento de tal carácter, para delimitarlo es preciso atender a circunstancias presentes en cada caso tales como la existencia de una contraprestación económica, la especial atención prestada por la cámara al producto, la especial visibilidad de éste o la necesidad de la aparición del producto en cuestión dentro del desarrollo general de la escena.

- Ante todas las argumentaciones descritas, no parecería apropiado ni aconsejable proceder a una prohibición del Emplazamiento de Productos, pues sólo se derivarían consecuencias indeseables para muchos colectivos.

## **9. "Publicidad Engañosa"**

La Directiva sobre publicidad engañosa 84/450/CEE contempla la misma como “toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor (Art.2)Ó.

Según el Art.3, para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta :

a/ las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, naturaleza, ejecución, composición, procedimiento y fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado, sus utilidades, cantidad, especificaciones, origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios;

b/ el precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios;

c/ la naturaleza, las características y los derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya

La Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, para incluir en la misma la publicidad comparativa -Ver Posición AEA Publicidad Comparativa- y sustituye el texto del artículo 5 que queda como sigue:

La presente Directiva no excluirá el control voluntario, que los Estados Miembros podrán fomentar, de la publicidad engañosa o de la publicidad comparativa por organismos autónomos ni el recurso a tales organismos por las personas o las organizaciones a que se refiere el art.4, si existen procedimientos ante tales organismos además de los procedimientos judiciales o administrativos a que se refiere dicho artículo.

Asimismo, en el considerando 16 establece que “los controles voluntarios ejercidos por organismos autónomos para suprimir la publicidad engañosa pueden evitar el recurso a una acción administrativa o judicial y que, por ello, deben fomentarse”.

- Por tanto, la AEA enfatiza su postura en regirse por la autorregulación, ya que, además, así está expresamente indicado por ley.

- Por otra parte, manifiesta su desacuerdo con la hiperregulación existente en cuanto a que a estas dos Directivas Comunitarias, se le suman las correspondientes al Derecho español:

- Ley General de Publicidad de 11 de noviembre de 1988, que armoniza el Ordenamiento jurídico español con la Directiva Comunitaria relativa a la publicidad engañosa.

- Anterior Ley 26/1984, de 19 de julio de 1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Esta Ley es relevante en lo que concierne sobre todo a publicidad engañosa, ya que es tipificada como fraude administrativo y expresa la consideración de la publicidad como forma de contrato, siendo exigibles las promesas contenidas en la misma por parte del consumidor.

- El reciente Código Penal, de 23 de noviembre del 95, ha tipificado como delito la publicidad engañosa. Es la primera vez que se tipifica como delito la publicidad engañosa en la historia del Derecho español.

- La Ley 3/1991, de 20 de enero de 1991 sobre Competencia Desleal.

- Esta regulación es excesiva e injustificada, ya que, además, todavía no se ha producido ninguna querrela o denuncia por delito de “publicidad engañosa”.

- Por otra parte, el hecho de que existan normativas distintas en materia de competencia desleal y publicidad en los Estados Miembros, vulnera el principio de libre circulación de mercancías. Sin embargo, “el Mercado Unico” en teoría está regido por los principios de libre circulación de bienes y servicios.

## **10. "Publicidad Infantil"**

La presión existente sobre la publicidad infantil, a nivel europeo y nacional, por parte tanto de políticos como de organizaciones de consumidores, origina siempre campañas a favor de nuevas leyes restrictivas.

Dicha presión, que afecta negativamente a las compañías del sector de juguetería, está basada más en prejuicios contra la publicidad que en hechos reales.

Por ello, la Asociación Española de Anunciantes se ve en el derecho y en la obligación de difundir una serie de argumentaciones que prueban que la publicidad, en una economía de libre mercado y bien regulada, no supone ninguna amenaza contra la infancia. Más bien, al contrario, tiene consecuencias económicas positivas que benefician a los niños.

- Estudios como el recientemente realizado en Dinamarca, a instancias de un grupo de fabricantes de juguetes en colaboración con Asociaciones de Consumidores y representantes del Gobierno, indican que los niños entienden por sí mismos el propósito de la publicidad y son capaces de distinguir entre un anuncio y un programa.

- Las investigaciones del profesor Goldstein, de la Universidad de Utrech, también revelan que no hay evidencias que apoyen la posición de que los niños son especialmente vulnerables a la publicidad.

Según los psicólogos Feldman y Wolf, la posición extrema de algunos críticos en contra de la publicidad para niños puede proceder de su miedo a perder influencia sobre éstos.

Investigaciones científicas, psicológicas, sociales y económicas revelan lo siguiente:

- Los niños asimilan con intensidad la publicidad que contemplan porque ésta tiene caracteres que estimulan su fantasía, pero son excelentes seleccionadores de ÖinputsÖ con gran capacidad de aceptación o rechazo.

- Niños de mayor edad, amigos del colegio, padres y escaparates son los factores más importantes de información e influencia, mucho más que los anuncios.  
Casi todos los investigadores de comunicación reconocen que los medios juegan sólo un papel menor si se comparan con la experiencia real y con el contacto con los demás.

- La fascinación de los niños por el último juguete, por los video-juegos, etc, es anterior a la propagación del anuncio, que sólo sirve de recordatorio.

- La supuesta frustración del niño, cuyos padres no pueden adquirir todo lo que aparece en televisión, es también la educación del sentimiento de limitación de los deseos. Una visión real de la sociedad, en la que raramente conseguirá todo lo que quiera, puede ayudar a su formación.

- La publicidad de bienes y servicios ayuda a los padres a darse cuenta de lo que les gusta a los niños, de lo que les despierta su interés.

- El diseño, la música y el humor de los anuncios enseñan a los niños habilidades artísticas, sociales, cognitivas y de lenguaje. A través de los anuncios los niños aprenden comportamientos aceptables o inaceptables, palabras, actos, etc.

- La publicidad dirigida a los niños debe ser entretenida, divertida e informativa.

- Sin los fondos económicos que aporta la publicidad habría muy pocos programas para niños en televisión.

- Los fabricantes, al utilizar la publicidad, pueden incrementar la distribución minorista, mejorando la disponibilidad del producto para los clientes. También, la publicidad permite a los minoristas mostrar a sus clientes potenciales una mayor variedad y competitividad de productos, manteniendo así los precios más bajos, como principal beneficio para el consumidor.

- Muchas compañías tienen sus propias normas o códigos de conducta para asegurarse de que sus anuncios no exploten o causen daño a los niños. No tienen ningún interés en menoscabar su reputación con sus clientes, ya sea a través de los niños o de sus padres.

- Ya existen Códigos de Prácticas para la defensa de los niños frente a contenidos publicitarios que pudieran ser dañinos. Están basados en el Código Internacional realizado por la Cámara de Comercio Internacional. Por lo tanto, no hay necesidad de nuevas restricciones legales.

No cabe duda de que la publicidad ha de contemplar al niño, como al resto de los receptores de los mensajes publicitarios, con gran respeto y cumpliendo los códigos apropiados.

Además, la aceptación o crítica del menor determinarán su posición futura ante una marca.

Pero, por otra parte, también sería deseable que desaparecieran todas las argumentaciones infundadas que abogan por nuevas restricciones legales.

Por todo lo dicho anteriormente, es incierto que los niños se encuentren indefensos ante la publicidad.

## **11. "Código Ético sobre Publicidad en Internet" / "Código Ético de Protección de Datos Personales en Internet"**

La publicidad que se difunde a través de Internet queda sometida a las normas generales que regulan la actividad publicitaria. En la medida en que la publicidad tenga por objeto algún producto sometido a normativa específica, estas normas especiales serán también aplicables. No obstante, no resultan aplicables a Internet las normas especiales promulgadas para determinados medios como, por ejemplo, la televisión.

Internet, como soporte o medio publicitario específico, precisa también de normas especiales que regulen la publicidad que en la red se difunde.

No obstante, es preferible que las normas se adopten de forma voluntaria por los propios sectores interesados a través de los correspondientes códigos éticos o de autodisciplina.

Se parte del principio de control en origen, que es el que actualmente propugnan las instituciones comunitarias europeas, como demuestra el Libro Verde sobre la Comunicación Comercial.

Las normas generales a las que antes se hacía referencia se completan con las especiales para la publicidad por correo electrónico, la publicidad en charlas (chats) y foros de discusión.

El Capítulo I abarca Definiciones y Ambito de Aplicación, el II Normas Generales y el III Normas Especiales.

## CAPÍTULO I

### DEFINICIONES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

#### Artículo 1.- Definiciones

A los efectos del presente Código, debe entenderse por:

- a) Publicidad: toda forma de comunicación pública realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.
- b) Internet: la red de acceso público de redes con un protocolo común que permite la transmisión de información entre usuarios, o entre usuarios y un lugar en la red, así como todos los medios interactivos y la red electrónica, como por ejemplo la WWW (world wide web) y los servicios en línea (on-line).
- c) Anunciante: la persona física o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad.
- d) Destinatarios: las personas a las que se dirige o alcance la publicidad.

#### Artículo 2.- ámbito de aplicación

1.- El presente Código será aplicable a la publicidad realizada, en Internet, por personas físicas o jurídicas con establecimiento en España, y a la publicidad insertada en soportes cuyos titulares tengan nacionalidad o establecimiento en España y hayan aceptado este Código.

2.- Asimismo, entran en el ámbito de aplicación del presente Código las páginas hospedadas en servidores ubicados en territorio español, que hayan aceptado este Código.

3.- El presente Código no será de aplicación a la comunicación bilateral originada por solicitud del usuario, ni a los contenidos editoriales de las páginas web, entendiendo por tales todos aquéllos que no estén orientados a la promoción, directa o indirecta, de la contratación de bienes, servicios, derechos y obligaciones.

## CAPÍTULO II

### NORMAS GENERALES

#### Artículo 3.- Principios generales

1.- La publicidad en Internet deberá ser conforme a la ley aplicable, decente, honesta y veraz, en los términos en que estos principios han sido desarrollados por el Código de Conducta Publicitaria de la AAP y por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara Internacional de Comercio.

2.- La publicidad en Internet deberá respetar las normas recogidas en los Códigos mencionados en el párrafo anterior, así como aquellas otras que se recojan en los Códigos sectoriales contemplados en el artículo 8 del Código de Conducta Publicitaria de la AAP.

3.- La publicidad en Internet deberá ser elaborada con sentido de la responsabilidad social, y no

deberá constituir nunca un medio para abusar de la buena fe de sus destinatarios, evitando así que pueda deteriorarse la confianza del público en Internet.

4.- La publicidad en Internet no tendrá contenidos que atenten contra la dignidad de la persona, o sean discriminatorios (por razón de nacionalidad, raza, sexo, orientación sexual, convicciones religiosas o políticas), o incitadores de la comisión de actos ilícitos.

#### Artículo 4.- Identificación del anunciante

En la publicidad en Internet el anunciante deberá ser siempre identificable, de forma tal que el usuario pueda reconocerlo y ponerse en contacto con él sin dificultades.

#### Artículo 5.- Identificación de la publicidad

La publicidad en Internet será fácilmente identificable como tal. No se admitirá la publicidad encubierta.

#### Artículo 6.- Protección de datos personales

1.- Los anunciantes que difundan publicidad en Internet deberán respetar la legislación vigente en materia de protección de datos personales.

2.- Cuando a través de la red los anunciantes recaben o traten datos personales, deberán avisar a los destinatarios, de forma claramente perceptible, de dicha recogida y tratamiento, y deberán informarles de la finalidad a que se destinan dichos datos, así como, en su caso, de la posible cesión de los mismos a terceros. La información recabada no podrá ser utilizada para fines distintos de los manifestados.

3.- Los anunciantes deberán garantizar a los destinatarios el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación de sus datos personales, así como del derecho a oponerse al tratamiento y/o transferencia de los mismos, poniendo para ello a su disposición mecanismos de utilización sencilla (dirección de correo electrónico y postal).

4.- Los anunciantes deberán respetar la privacidad de quienes entren en su web, garantizando así los derechos de los ciudadanos.

5.- Los anunciantes también deberán apoyar iniciativas para ayudar a educar al consumidor sobre cómo proteger su intimidad en la Red.

6.- La información que se almacene en las denominadas "listas de no abonados" será la mínima e imprescindible para evitar el envío de publicidad por correo electrónico no deseada. En consecuencia, no podrá almacenarse más información que la dirección de correo electrónico, salvo acuerdo en contrario.

#### Artículo 7.- Información al destinatario

1.- Los anunciantes deberán informar del coste o precio de acceder a un mensaje o servicio cuando aquél sea mayor que el de las tarifas básicas de telecomunicación. Los destinatarios serán informados de tales costes antes de acceder al mensaje o servicio, de forma clara, y deberán disponer de un plazo de tiempo razonable y suficiente para poder desconectarse del servicio sin incurrir en gastos.

2.- Las ofertas deberán identificarse de modo que el que las recibe pueda reconocerlas como ofertas. Si en la publicidad se presenta o realiza una oferta directa de contratación, se deberá proporcionar al destinatario una información clara, completa y precisa sobre el contenido y el alcance de aquélla.

3.- La información a la que se refiere el párrafo anterior deberá incluir de forma visible, como mínimo, los siguientes extremos:

- a) Precio de compra completo, incluyendo en su caso la moneda, la modalidad de pago, el franqueo y los portes.
- b) Duración de la oferta y limitaciones de la misma.
- c) Términos, condiciones y formas de pago, incluyendo opciones de crédito.
- d) Características de los bienes o servicios y, en su caso, condiciones necesarias para su utilización.
- e) Existencia o inexistencia de costes adicionales.
- f) Condiciones relacionadas con devoluciones, cancelaciones o cambios del correspondiente producto o servicio.
- g) Garantías aplicables a la adquisición del producto o servicio.
- h) Lugar y forma de presentación de posibles reclamaciones.
- i) Domicilio del proveedor a efectos legales.

Artículo 8.- Competencia desleal y respeto a los derechos de propiedad intelectual e industrial

1.- La publicidad en Internet deberá respetar los derechos de propiedad intelectual e industrial de terceras personas distintas del anunciante.

2.- La publicidad en Internet no deberá constituir nunca un medio de competencia desleal.

3.- No se admite la introducción en el código fuente de nombres ocultos (metanames) que coincidan con marcas, nombres, rótulos o denominaciones de empresas o productos sobre los que no se ostente la titularidad o una autorización de uso.

Artículo 9.- Protección de los menores

La publicidad difundida en Internet no deberá perjudicar moral o físicamente a los menores y deberá, por consiguiente, respetar los siguientes principios:

- a) Deberá identificar los contenidos dirigidos únicamente a adultos.
- b) No deberá incitar directamente a los menores a la compra de un producto o servicio, explotando su inexperiencia o su credulidad, ni a que persuadan a sus padres o tutores, o a los padres o tutores de terceros, para que compren los productos o servicios de que se trate.
- c) En ningún caso deberá explotar la especial confianza de los niños en sus padres o tutores, profesores u otras personas.
- d) No deberá, sin motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas.
- e) Deberá alentar a los menores a obtener autorización de sus padres o tutores antes de facilitar información en línea (on-line), y establecer mecanismos que aseguren que los niños han obtenido el consentimiento de aquéllos.
- f) Deberá ofrecer a los padres o tutores información acerca de cómo proteger en línea (on-line) la privacidad de sus hijos o pupilos, así como facilitarles mecanismos para ejercer los derechos de acceso, cancelación y determinación de la finalidad sobre los datos de aquéllos.

CAPÍTULO III

NORMAS ESPECIALES

Artículo 10.- Publicidad por correo electrónico

1.- No se admitirá el envío de publicidad por correo electrónico por parte del anunciante cuando ésta no haya sido previamente solicitada o autorizada por el destinatario.

2.- Se entiende concedida la autorización prevista en el párrafo anterior cuando, al tiempo de recabar los datos, se haya informado debidamente al destinatario sobre la posibilidad de envío publicitario y éste no se haya opuesto.

3.- Asimismo, se entiende concedida la autorización prevista en el primer párrafo de este precepto cuando la publicidad se dirija a un cliente de la empresa con el que ya existían previamente relaciones contractuales o precontractuales.

4.- Aquellos anunciantes que utilizan el correo electrónico deberán informar sobre la posibilidad de notificar al anunciante su deseo de no recibir ofertas posteriores y proporcionar un mecanismo a través del cual el usuario pueda ejercitar este derecho.

5.- En todo caso, los mensajes publicitarios enviados por correo electrónico deberán identificarse claramente como tales, revelando asimismo la identidad del anunciante.

Artículo 11.- Publicidad en grupos de noticias, foros, charlas (chats) y similares

1.- No podrán utilizarse los grupos de noticias, tablón de anuncios o foros o charlas para captar datos con finalidad publicitaria o para enviar publicidad en línea (on-line), salvo que, en este último caso, previamente se haya obtenido el consentimiento del moderador del punto de encuentro o, en su defecto, del proveedor del servicio, o se ajuste a las reglas de admisión de publicidad establecidas para ese grupo, foro, charla o similar.

2.- Se excluyen, de lo previsto en este artículo, los foros o charlas de naturaleza publicitaria.

Artículo 12.- Publicidad en la world wide web

1.- La publicidad en la world wide web no puede, sin el conocimiento previo del usuario, impedir su libre navegación en Internet.

2.- Cuando las interrupciones publicitarias o la recepción de mensajes publicitarios sean condición inevitable para el acceso al contenido editorial de una página web o para la navegación en la red, esta circunstancia deberá ser previamente advertida al usuario. Para ello, bastará con la inserción, en la OportadaÓ, de un mensaje fácilmente visible que informe de la existencia de contenidos publicitarios en la página web a la que el usuario se dispone a acceder.

#### Artículo 13.- Patrocinio

1.- Se entenderá por patrocinio cualquier contribución realizada por una empresa pública o privada a la financiación de páginas web con la finalidad de promover su nombre, marca, imagen, actividades o productos.

2.- Las web patrocinadas deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) El contenido editorial de una web patrocinada no podrá, en ningún caso, ser influido por el patrocinador de tal forma que se atente contra la responsabilidad y la independencia editorial del titular de la página web.
- b) Deberán estar claramente identificadas como tales, e incluirán el nombre, logotipo, marca, servicios u otros signos del patrocinador al principio o al final de la página web, o en los dos momentos.

También podrá identificarse al patrocinador por los medios antes mencionados en el desarrollo de la página patrocinada, siempre que ello se haga de forma esporádica y sin perturbar su lectura.

Realizado por AECE (Asociación Española para el Comercio Electrónico), de reciente creación por AEMD (Asociación Española de Marketing Directo)

- Repaso al marco legislativo internacional, europeo y español.
- AAP (Asociación de Autocontrol de la Publicidad) lo considera interesante y razonable, ya que cumple con las orientaciones recomendadas por la ONU (Organización de las Naciones Unidas), la OCDE (Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico) y el Consejo de Europa y con los principios exigidos por la Directiva 95/46/CE y por la Ley Orgánica española 5/1992. Estos puntos son los siguientes:
  - \* Se establece el consentimiento previo del interesado en la recogida de datos.
  - \* La recogida de datos está condicionada a una finalidad concreta.
  - \* Principio de Calidad de los Datos (exactos, veraces y actualizados).
  - \* De manera menos implícita se recoge el principio de transparencia, por el que los usuarios de Internet pueden tener conocimiento de entidades y anunciantes que recopilan este tipo de datos y que son responsables de la gestión de los mismos. Y debe conocer la posibilidad de corregir, rectificar, impugnar, bloquear o cancelar los ficheros con sus datos personales.
- La AAP considera cuestiones fundamentales en las que el Proyecto del Código Etico no se pronuncia de forma explícita:
  - \* Garantías de seguridad que las entidades o anunciantes deberían adoptar de cara a evitar el acceso de terceros no autorizados a sus bases de datos y de su responsabilidad.
  - \* De la responsabilidad de las entidades o personas que recopilan datos personales y datos sensibles.
  - \* La recopilación de datos sensibles (origen racial, opiniones políticas, religión, vida sexual, antecedentes penales, salud) debe tener siempre el consentimiento del interesado.
- Este Código Etico coincide en lo esencial con las directrices en materia de publicidad y marketing electrónico indicadas por la Cámara Internacional de Comercio:
  - \* Obligación de dar a conocer la identidad del anunciante.
  - \* No envío de publicidad por e-mail a no ser que sea solicitado tanto a particulares como a grupos de opinión.
  - \* Garantías en materia de datos personales (aunque no hay un principio sobre las garantías de seguridad)
  - \* Cautela en la relación con los menores.
- En cambio, otros principios no son tenidos en cuenta:

- \* Indicación de que toda publicidad debe ser legal, decente, honesta y veraz.
- \* Respeto a los principios éticos y deontológicos de toda publicidad y marketing realizada en la red.
- \* Exigencia de que la publicidad y marketing en Internet no abusen de la buena fe de los usuarios ni merme la confianza en este foro.

- Alta valoración de los aspectos que se ocupan de: las modalidades del sello de garantía, el control del cumplimiento de las normas y resolución de litigios y la asistencia a empresas a la hora de crear una política de privacidad.

- Según la AAP, este Código habría de tener en cuenta una serie de documentos que incidirían en la relación futura del comercio electrónico (Documentos y Libros Verdes de la Comisión Europea). También en opinión de la AAP, este código debería haberse planteado de forma que ocupara todo el espectro del comercio electrónico, y no únicamente de la Protección de Datos en Internet.

- Por último, la AAP considera deseable que el órgano que controla el cumplimiento de las normas del Código Ético, el Comité de Protección de Datos de la AECE, fuera independiente de la Junta Directiva de la Asociación.

## 12. "Libro Verde de la Comunicación Comercial/ Promoción de Ventas"

El Libro Verde es el texto que recoge los planes de la Unión Europea sobre Comunicación Comercial. Actualmente se está ultimando la presentación de propuestas para la redacción final de la norma comunitaria que regule esta actividad.

La AEA manifiesta su postura que se guía por la defensa del Interés Público, la Proporcionalidad, el Reconocimiento Mutuo y la búsqueda del equilibrio y la Autorregulación.

La Promoción de Ventas constituye un área prioritaria sobre la que la Unión Europea se ha puesto a trabajar.

### Definición Comunicación Comercial

El Libro Verde es el texto que recoge los planes de la Unión Europea sobre Comunicación Comercial, lo que engloba la promoción de productos, servicios o imagen de una empresa. Se incluyen todas las formas de publicidad, marketing directo, patrocinio, promoción de ventas, relaciones públicas y empaquetado (excepto etiquetado). Además de las comunicaciones sobre el envase que no entran en el ámbito de aplicación de la normativa sobre etiquetado. También las comunicaciones comerciales se han hecho extensivas al comercio electrónico.

### Objetivos

- Fomentar los negocios y eliminar las barreras que obstaculizan las relaciones comerciales entre los diferentes países, protegiendo a los consumidores y otros objetivos de interés público son algunos de los objetivos tanto de los Estados Miembros como de las asociaciones industriales y de los consumidores.
- Llegar a una libertad de comunicación comercial acorde con la libre circulación de productos y servicios a escala transfronteriza, mediante una legislación liberalizada, no intervencionista y más transparente, en la que rija el principio de proporcionalidad.
- Mostrar cierta apertura y equilibrio respecto a las diferentes circunstancias sociales y culturales que se dan en los distintos Estados Miembros.

### Defensa Interés Público

Los criterios básicos que se pueden codificar en la actualidad, de acuerdo con los principios y la jurisprudencia relacionados con el "interés público" son los siguientes:

- la restricción ha de ser no discriminatoria entre los proveedores de diferentes Estados,
- al mismo tiempo que se aplican los principios del mercado interior a las comunicaciones comerciales, se deben de salvaguardar los objetivos de protección a los consumidores, intimidad, salud pública, propiedad intelectual e industrial, recogidos en el Tratado de la UE.
- Ha de ser proporcional al objetivo justificado.

Según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, las restricciones a la libre prestación en materia de comunicación comercial han de ser proporcionadas a los objetivos que se pretenden conseguir.

”Las exigencias impuestas a los proveedores de servicios han de ser aquellas necesarias para garantizar el objetivo concreto que se pretende sin ir más allá de aquello que resulta estrictamente esencial para alcanzar dicho objetivo. Es decir, no ha de poderse perseguir dicho resultado mediante normas más restrictivas”.

Las restricciones y reglamentaciones que no puedan ser asumidas, o que en otros Estados Miembros no han conseguido alcanzar los objetivos establecidos por una medida concreta, deben ser abandonadas.

Bajo estas premisas en algunos países se debería cambiar la legislación.

- La proporcionalidad es la única garantía para que el mercado interno no caiga en una red de limitaciones y reglamentaciones que provoquen barreras comerciales.
- Se apoya la proporcionalidad en el sentido de que se establezcan unos criterios coherentes con los que se evalúe la compatibilidad de las medidas nacionales y europeas con el Tratado de la UE.

#### Reconocimiento Mutuo. Búsqueda del equilibrio

Las comunicaciones comerciales transfronterizas deben basarse en el reconocimiento mutuo y en el país de origen.

Lo que es legal en un país de la UE debe serlo en el resto.

No obstante, el principio de reconocimiento mutuo total no es coherente con las diferencias que se aceptan en el mercado interior.

Cuando las sensibilidades nacionales sean demasiado divergentes por ejemplo de índole cultural, histórica, lingüística y social, se debería propiciar un equilibrio adecuado entre los principios del Tratado y la protección del interés público reconocida en los Estados Miembros, en un marco que sea lo más transparente y objetivo posible.

Se propone que se aplique la autorregulación.

#### Autorregulación

Los sistemas de autorregulación publicitaria se encuentran fomentados, expresamente, por la Directiva Europea 84/450/CEE sobre la publicidad engañosa y por la Ley General de Publicidad aprobada por el Parlamento Español en 1988.

El Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional es comúnmente aceptado e implantado en todos los Estados Miembros de la Unión Europea.

Con el mismo ánimo de coordinar la acción reguladora en publicidad en el Mercado Interior Europeo, se constituyó en 1992 la European Advertising Standards Alliance.

La resolución de las controversias es, con la autorregulación, eficaz, rápida, de escaso coste y flexible en cuanto a su adaptación a los cambios que los avances técnicos, la evolución social y el desarrollo de la industria aportan. Al mismo tiempo, garantiza a los consumidores una mayor protección respecto al contenido de los anuncios publicitarios.

#### Áreas claves de divergencia normativa en el plano nacional

Hay cuatro áreas claves donde las regulaciones nacionales de la comunicación comercial divergen de manera significativa.

- Protección de menores, competencia desleal, patrocinio y reclamos engañosos.

Menores: las normativas nacionales son distintas sobre patrocinio de programas educativos, marketing

directo dirigido a público infantil, TV (juguetes, chucherías, etc), patrocinio de acontecimientos deportivos por marcas asociadas con productos destinados a la infancia, etc.

Patrocinio: sobre servicios de patrocinio relacionados con productos particulares, patrocinio y mecenazgo que limiten el desarrollo de los servicios transfronterizos en este ámbito, patrocinio en TV cuando se refieran a aspectos no contemplados en la Directiva 89/552/CEE modificada por la Directiva 97/36/CE.

Publicidad Engañosa: la divergencia de legislaciones nacionales da lugar a diferentes interpretaciones del término “engañoso”, las “afirmaciones” hechas respecto de los productos o servicios y no contemplados en la legislación o en los requisitos del etiquetado, diversificación de marca en relación con productos o servicios particulares, etc.

Competencia Desleal: sobre descuentos, promoción con cupones, ofertas gratuitas y obsequios, concursos con premios, loterías comerciales y sorteos, comercialización multinivel y venta en pirámide.

## Promoción de Ventas

- La promoción de ventas es un asunto prioritario debido a las ingentes diferencias que existen en cuanto a descuentos, distribución de cupones, regalos e incentivos, concursos y sorteos, etc, entre las legislaciones nacionales de los Estados Miembros y que pueden impedir la libre circulación.

- Todavía es difícil realizar promociones paneuropeas, pero si se considera algún tipo de reglamentación, ésta debería de ser liberal y encaminarse hacia la subsidiariedad y autorregulación.

- El planteamiento es inclinarse por no fijar un porcentaje máximo de descuento y por establecer una serie de principios generales de transparencia, que deberían ser aplicados en todos los países.

- En una economía de mercado como la europea, la libertad de determinar el precio de un producto o servicio es una libertad básica del comercio. Por ello, una empresa debe de tener la posibilidad de elegir la herramienta de venta más adecuada dentro del ámbito de los descuentos de precios.

- Se deberían de examinar todas las regulaciones relativas a los planes de Descuento de Precios existentes en los Estados Miembros y anularse aquellas que no se ajusten a lo estipulado en el Tratado Económico Europeo, es decir, que sean discriminatorias y desproporcionadas.

- Las excepciones al principio de libre fijación de precios sólo contemplan la posibilidad de intervención administrativa en algunos supuestos y la prohibición de la venta a pérdida en el sector del comercio minorista.

- Al establecer el principio general de la libre fijación de precios, tanto la Ley de Competencia Desleal de 1991 como la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 1996 reconocen también, de un forma implícita, la licitud de los descuentos promocionales.

Ahora bien, también se reconocen ciertas normas de aplicación general de los descuentos promocionales, relativas a duración, calidad, rebajas, saldos, liquidación, etc.

## 13. "Marcas Registradas"

La Asociación Española de Anunciantes defiende como principio primordial respetar los derechos de los propietarios de las marcas, ya que si los fabricantes no disponen de un efectivo sistema de protección de las Marcas Comerciales, la industria no realizará las necesarias inversiones, lo que irá en detrimento de los intereses de los consumidores.

- Una marca registrada beneficia al consumidor principalmente en dos sentidos:

- el sistema de marcas es un método de establecer la confianza entre el consumidor por medio de una oferta de calidad consistente que genera una repetición de compras. Al contrario, si se le dota de una personalidad de marca a un producto que no cumple con las expectativas de los consumidores, se produce una devaluación y una desintegración de la misma.

- el sistema de marcas unido a la publicidad produce un incremento de ventas que permite la producción a gran escala y, en consecuencia, genera economías de escala. El resultado es un beneficio de precio sustancial para el consumidor.

- Debido a que los criterios que miden la licitud de la publicidad comparativa pueden ser sólo aplicados a las características físicas de un producto, y no a la marca como tal, se debe hacer mayor énfasis en la protección a la marca comercial.

- Una marca es un punto de referencia que permite al consumidor elegir y la publicidad da esa posibilidad de elección.

Los anunciantes se rigen por el concepto de “no desacreditar, denigrar o menospreciar a un competidor o a sus marcas comerciales, nombres de marca, bienes, servicios o actividades o no perseguir principalmente capitalizar la reputación de una marca comercial o nombre registrado de un competidor”.

#### **14. "Publicidad de Medicamentos y Productos Farmacéuticos"**

Según la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo, en su Circular 6/95, en el punto II.7 dispone lo siguiente: “En los mensajes publicitarios que se emitan por medios audiovisuales (TV, Vídeo, Cine), salvo supuestos excepcionales, no será obligatorio expresar las contraindicaciones, precauciones y advertencias, si figura en su lugar la siguiente frase: Este anuncio es de un medicamento. Lea detenidamente las instrucciones de uso. En caso de duda consulte a su farmacéutico”.

Esta frase se indica que sea escrita y hablada y se inserte preferentemente al final del anuncio, aparezca en un tamaño de letra legible y permanezca en pantalla el tiempo suficiente para ser percibido por el consumidor, estimándose que se cumplen estos requisitos “cuando los caracteres impresos estén escritos en letra Arial y el tamaño o de 21 puntos (pixels) y la duración de pantalla de, al menos, 5 segundos”.

Según una serie de preceptos establecidos en el Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, sólo una determinada categoría de medicamentos son susceptibles de ser promocionados mediante publicidad dirigida al público, son las llamadas especialidades farmacéuticas.

Estas, con el paso del tiempo, han ido adquiriendo algunas mejoras en sus condiciones publicitarias tales como la sustitución en televisión de las contraindicaciones y advertencias especiales por la pantalla azul.

Hasta ahora, el tiempo de duración que debe tener dicha pantalla, establecido por el Ministerio de Sanidad y Consumo en 5 segundos, equivale a un 25% del tiempo del spot, que se cifra en términos globales, de la inversión publicitaria del sector, en dos mil quinientos millones de pesetas, aproximadamente.

Este alto coste disuade a muchas empresas en sus inversiones publicitarias.

Ante tal perjuicio ocasionado a las compañías del sector, el 26 de septiembre de 1997, la Secretaría General de Comunicaciones dependiente del Ministerio de Fomento dictó una resolución por la que se excluía dicha pantalla del cómputo de tiempos de transmisión de espacios publicitarios. Por tanto, de acuerdo a dicha Resolución el anunciante quedaría exento de la obligación de pago de los espacios ocupados por la denominada “pantalla azul” una vez que éstos pierden su carácter publicitario.

La Asociación Nacional de Especialidades Farmacéuticas Publicitarias (ANEFP), comenzó a negociar con las distintas cadenas de TV para la aplicación de tal Resolución consiguiendo:  
”Que para anuncios de 30 segundos o más no se cobre dicha pantalla. Que los anuncios de duración entre 20-30 segundos, se cobren 3 segundos y para anuncios de menos de 20 segundos se cobren los 5 segundos completos”.

- De acuerdo con la resolución citada del 26 de septiembre, se produce una división del mensaje publicitario televisivo en dos bloques: uno primero de promoción directa del medicamento objeto de la publicidad y un segundo en el que estrictamente se cumplen las disposiciones legales vigentes en materia de medicamentos. Así, además, se expresa en dicha resolución de la Secretaría General de Comunicaciones.

La obligada información que acompaña al espacio en el que se publicita el producto tiene como finalidad acatar lo dispuesto en el Art. 31.6b/ de la Ley 25/90, de 20 de diciembre, del Medicamento, y en el Art.5.1.2 del Real Decreto 1416/94 de 25 de Junio, cumplimiento que se ha de realizar en los términos indicados por el Ministerio de Sanidad y Consumo en su Circular 6/94.

- Al excluir los espacios destinados a la difusión de la pantalla del cómputo de tiempo de difusión de publicidad, se priva a aquellos de su carácter de espacios publicitarios. En consecuencia, los cinco segundos ocupados por la pantalla siguen quedando disponibles a efectos de publicidad. La utilización de esos cinco segundos no supone una disminución de las unidades de espacio y tiempo disponibles para publicidad por parte de las distintas cadenas de televisión.

- El Artículo 19 de la Ley General de Publicidad define el contrato de difusión publicitaria como “aquel por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga a favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario!”.

Asimismo, el Artículo 13 de la Ley 25/1994, por la que se incorpora al Ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, establece que “el tiempo de transmisión dedicado a anuncios publicitarios no podrá superar el 15% del tiempo total diario de emisión”.

- Las unidades de espacio y tiempo disponibles a las que alude el artículo 19 de la Ley General de Publicidad no son otras que aquellas que, sumadas todas ellas, ocupen el 15% del tiempo diario de emisión que cada cadena puede dedicar a la publicidad.

Por tanto, el espacio dedicado a la emisión de la pantalla no supone una utilización de unidades de espacio y tiempo disponibles, pues ese espacio no es contabilizado a efectos del cómputo de tiempo global que cada cadena puede dedicar a la publicidad.

- Además, el Art. 21 de la Ley General de Publicidad dispone que “si la falta de difusión fuera imputable al anunciante o a la agencia, el responsable vendrá obligado a indemnizar al medio y a satisfacerle íntegramente el precio, salvo que el medio haya ocupado total o parcialmente con otra publicidad las unidades de espacio o tiempo contratadas”.

Interpretado a sensu contrario, la obligación de pago del anunciante cesa en el momento en que otro anunciante puede ocupar ciertas unidades de tiempo por la simple razón de que la utilización que de estas unidades ha realizado el primer anunciante ha perdido su carácter publicitario.

- Aquel anunciante que recibiese facturado como publicidad la totalidad del anuncio (incluyendo los cinco segundos empleados en la difusión de la pantalla azul) podría deducirse en el pago la parte proporcional a los cinco segundos mencionados. No obstante, es conveniente dirigir al medio una comunicación fehaciente en la que conste la decisión adoptada. Esta comunicación colocaría al medio en una situación de mala fe si decidiera ejecutar los avales bancarios.

Se estaría ante una situación de cobro indebido, que estaría regulado en el artículo 1896 del Código Civil y establece consecuencias muy estrictas.

- También se han ido consiguiendo para estos productos reconocidos como Especialidades Farmacéuticas Publicitarias, algunos avances como la publicidad por correo, la publicidad de recuerdo, el uso de soportes publicitarios - como las bolsas de farmacia -, la publicidad del mismo laboratorio en el mismo soporte, la referencia a producto “nuevo”, que se ha ampliado a 2 años, expresiones como “téngalo a mano” para ciertos artículos “antiácidos”, o “alivio” - en vez de copiar literalmente la indicación de uso del prospecto -. Asimismo, la recomendación del producto puede ser efectuada por parte del ama de casa.

Recientemente y tras negociaciones con la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, se ha conseguido la reducción del tiempo de exposición de la pantalla azul a 3 segundos, así como el contenido de la misma (“Lea las instrucciones de este medicamento y consulte a su farmacéutico”), que será establecida oficialmente a través de una circular de modificación de la circular n.º 6/95 de la DGF y PS.

- Por otra parte, y siguiendo con la filosofía común compartida por todos los anunciantes, se sigue apoyando el sistema de autocontrol que tan buenos resultados proporciona.

## 15. "Música Publicitaria"

Dentro de la obra publicitaria, la música, obviamente, responde a un propósito específico y a una idea publicitaria que el anunciante quiere desarrollar para la difusión de un producto y la identidad de su marca.

Por tanto, es un encargo concreto que forma parte de una obra de conjunto.

De acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) conforme al texto refundido por el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril y a la Ley General de Publicidad, 34/1988 de 11 de noviembre, la

Asociación Española de Anunciantes, tras conversaciones con la Sociedad General de Autores de España, adopta la siguiente postura:

- La composición musical de encargo para uso publicitario es una obra publicitaria y, como tal, se le aplican los artículos 22 y 23 de la LGP y el artículo 46, apartado 2, de la LPI.

- Por lo que se recoge en ambas leyes, es factible que el contrato entre el autor de la obra, o su editor, y el anunciante que la encarga directa o indirectamente a través de una agencia o una productora, contemple:

- la cesión de los derechos de explotación en exclusiva y para cualquier ámbito territorial,  
- la cesión de estos derechos a cambio de una remuneración a tanto alzado por una sola vez, o  
- la cesión de estos derechos por un periodo de tiempo que pueda extenderse hasta el momento en que la obra pase a dominio público, pero que, en caso de no estar pactado por escrito, sería el máximo que fija la ley para estos casos, cinco años.

- El artículo 43 de la LPI reconoce la legalidad del contrato de cesión de los derechos de explotación intervivos y dice que la cesión está limitada “a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen”. Si en el contrato no se especifica el tiempo de la cesión, debe entenderse, por imperativo legal, que la misma lo es por cinco años. Y si no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedaría limitada a aquello que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo.

- La cesión de la explotación se limita al uso publicitario de la obra. Además, el autor o editor, salvo que se haya pactado lo contrario, no deben hacer otros usos distintos de la música sin permiso del cesionario de esos derechos hasta la expiración de los mismos.

- Aunque en el encargo intervenga una agencia de publicidad o una productora, siempre debe constar expresamente el anunciante como cesionario de sus derechos de explotación.

- Además de lo previamente expuesto, acordado con la SGAE, la visión del anunciante defiende que, ya que la obra publicitaria pasa a formar parte del acervo de la marca, por ende, el derecho de uso exclusivo debería ser cedido a favor del anunciante propietario de la marca, con carácter ilimitado en el tiempo.

Asimismo, se podría instrumentar la posibilidad de extender esa cesión a otras producciones, productos o marcas del propio anunciante, por un precio adicional o por un límite de tiempo determinado.

- Por otra parte, es evidente que debe haber una cláusula que impida al compositor usar la música para otras finalidades y menos aún para efectos publicitarios en general como para la campaña de ningún producto de terceros.

## **16. Exceso de Ocupación publicitaria y Pérdida de Eficacia"**

Las posibles infracciones del exceso de ocupación publicitaria perjudican gravemente a los anunciantes, ya que los consumidores asimilan sus mensajes como “ruido”, lo que se traduce en una pérdida de eficacia y lo que es peor, en el rechazo hacia la publicidad.

Por todo ello, no se justifican las inversiones económicas de las empresas anunciantes con el resultado obtenido.

Respecto a las autopromociones - avances de programación- y autopublicidad de las cadenas, éstas contribuyen a aumentar la sensación de saturación que percibe la audiencia. Los anunciantes acatan la Ley, pero no están de acuerdo con la no contabilización de las autopromociones como publicidad, ya que este factor contribuye a aumentar el exceso de ocupación publicitaria.

- Según el contrato de difusión publicitaria, el medio se obliga a ceder unidades de espacio y tiempo y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario (Art.19. Ley General de Publicidad) y además, asume la carga de cumplir estas obligaciones conforme a las exigencias de la ley y de la buena fe.

- Pues bien, la Asociación Española de Anunciantes manifiesta que no siempre se cumple la ley en cuanto a que el medio inserta el anuncio en un bloque en el que se excede el tiempo máximo legalmente

permitido.

Además, al actuar de tal forma, el medio incumple su obligación de obrar conforme a las exigencias de la buena fe, pues está comprobado que la saturación es prácticamente sinónimo de pérdida de eficacia.

- Por lo expuesto, se evidencia que no se cumplen las condiciones del contrato del anunciante con el medio y legalmente se trata de un “incumplimiento defectuoso”, según se recoge en la Ley General de Publicidad. Según el artículo 20, “si el medio, por causas imputables al mismo, cumpliera una orden con alteración, defecto o menoscabo de algunos de sus elementos esenciales, vendrá obligado a ejecutar de nuevo la publicidad en los términos pactados. Si la repetición no fuera posible, el anunciante o la agencia podrán exigir la reducción del precio y la indemnización de los perjuicios causados”.

- Por tanto, la inclusión de un anuncio en un bloque con un índice de saturación publicitaria superior al permitido obligaría al medio a emitir de nuevo la publicidad en un bloque en el que se respeten los límites legales. Y si no fuese posible, el anunciante puede exigir la reducción del precio y la indemnización de daños y perjuicios.

- En cuanto a la medición de la ocupación publicitaria, la AEA propone que se haga por horas naturales, de tal modo que los 12 minutos máximos permitidos por hora estén comprendidos entre el primer segundo y el último de cada hora natural, evitando el fenómeno de los deslizamientos.

- Por otra parte, habría que considerar que la emisión sobre la que calcular la saturación publicitaria es la resultante de sumar la emisión nacional más las desconexiones regionales, con sus respectivos cortes publicitarios incluidos. Por lo tanto, los 120 de publicidad habrán de ser contemplados de forma específica e independiente por cada Comunidad Autónoma cuando existan desconexiones regionales.

- Respecto a las autopromociones -avances de programación- y autopublicidad de las cadenas, éstas contribuyen a aumentar la sensación de saturación que percibe la audiencia. Los anunciantes acatan la Ley 22/1999, de 7 de junio, pero no están de acuerdo con la no contabilización de las autopromociones como publicidad, ya que este factor contribuye a aumentar el exceso de ocupación publicitaria con el siguiente perjuicio ocasionado tanto a anunciantes, por la pérdida de eficacia que implica para sus anuncios, como para el consumidor, que percibe las autopromociones como interrupciones publicitarias.

- Pero sobre todo, y ante las cifras alarmantes que se han ido publicando en distintos diarios, la AEA insiste en propugnar la autorregulación y de hecho, tras las negociaciones mantenidas a partir de enero de 1998 entre esta Asociación y las distintas emisoras para autocontrolar el exceso de ocupación publicitaria, el número de presuntos incumplimientos se rebajó considerablemente: 26 en enero, 114 en febrero, 156 en marzo y 141 en abril, para el total de las televisiones.

- En su línea, la AEA aboga por una armonización en la que todas las partes implicadas salgan beneficiadas y se restituya la eficacia de las inversiones publicitarias.

## **17. "Patrocinio y Mecenazgo"**

Patrocinio y Mecenazgo son dos actividades que las empresas cada vez desarrollan más como muestra de su compromiso con la sociedad y con vistas a obtener un retorno importante en términos de imagen.

El Patrocinio es una forma de comunicación que puede ser definida como “apoyo financiero por parte de un negocio a una parte independiente para la organización o desarrollo de un evento específico a cambio de las oportunas comunicaciones acordadas con propósito comercial”. Patrocinio es relación comercial y rentabilidad en la acción.

El Mecenazgo es acción altruista, de personas físicas o jurídicas, en favor de la cultura, el arte, la enseñanza, la investigación, la sanidad. En su auténtica esencia, Mecenazgo es también anonimato y auténtica solidaridad.

No obstante, es evidente que por razones de imagen, la actividad de una empresa se medirá, cada vez más, por sus contribuciones a la comunidad. Y la implicación en los problemas de la comunidad hace más fácil su inserción en un área geográfica dada.

La actividad de Mecenazgo está orientada a enriquecer el tejido social y la vida cultural en su entorno.

Es decir, por una parte existen los patrocinios comerciales, que cuentan con unos objetivos empresariales definidos y enfocados a áreas estratégicas que la compañía quiere impulsar.

Y por otra, los llamados Programas de Responsabilidad Social.

- El Patrocinio y Mecenazgo abren oportunidades a las marcas que, además de lograr una identificación del evento patrocinado con su imagen, pueden beneficiarse de ventajas fiscales. No obstante, cualquier impulso de las actividades de Patrocinio y Mecenazgo debería pasar por un marco jurídico más generoso en el que se contemplaran mayores alicientes fiscales y mayores ventajas estratégicas para las empresas que decidan aportar sus fondos a la satisfacción de intereses y aspiraciones colectivas.

- El Patrocinio y Mecenazgo vienen creciendo en los últimos años a un ritmo del 1.5% de media anual.

- Son varias las razones por las que estas técnicas siguen potenciándose:

Todas las partes que intervienen en el mismo obtienen beneficios, la organización, que recibe apoyo financiero sin el cual no podría realizar sus objetivos; los equipos y los individuos participantes, que alcanzan un nivel mayor de notoriedad, así como de premios; y la compañía patrocinadora, cuya marca se asocia con los gustos y hábitos de su público objetivo, de los consumidores de la actividad patrocinada.

Además, los espectadores también salen beneficiados, al ver eventos que no habrían tenido lugar sin el estímulo de esta herramienta de comunicación.

En el Patrocinio, la conjunción de estos intereses es vital, y para conseguirla es aconsejable contar con asesoramiento profesional, que garantice los siguientes beneficios:

\* Oportunidad de situar la imagen de marca y los mensajes frente a la audiencia target, enriqueciendo la notoriedad de la firma y expandiendo las relaciones de negocio.

\* Alcanzar los objetivos de negocio, es decir, el patrocinio debe estar orientado a la actividad de la empresa.

\* La audiencia debe ser cliente potencial y se debe comprobar que históricamente el acontecimiento ha atraído su interés y asistencia.

\* La asociación de la imagen tiene que ser positiva. La imagen se potencia cuando patrocinadores y participantes son líderes reconocidos en sus respectivas industrias o cuando el acontecimiento está considerado como fuente de conocimiento e innovación en la industria específica.

- La Cámara de Comercio Internacional (ICC), con sede en París, cuenta con un Código sobre Patrocinio que expone unas guías de los aspectos claves. Se trata de un documento que, con claridad y exactitud, define principios básicos y establece una serie de criterios a seguir en cuanto a autonomía de la parte patrocinada, temas referentes a niños y jóvenes, a objetivos históricos y artísticos, a patrocinio múltiple, a patrocinio de medios así como a impacto medioambiental.

- Los anunciantes aprueban completamente este Código y defienden que la autorregulación es el mejor camino para un patrocinio responsable y atractivo. Por tanto, carece de sentido todo intento de crear legislaciones que amenacen el buen funcionamiento y crecimiento de este medio.

## Documentación legislativa

- La Ley 22/1999 excluye del cómputo de tiempo publicitario el patrocinio. Por tal, se debe considerar la mera presencia de la marca, logotipo o anagrama con la mención de qué se patrocina. Todo el resto de figuras asociadas al patrocinio como comunicaciones conducentes a promover la venta o suministro de bienes o prestaciones de servicios deberían ser recogidas dentro del epígrafe de publicidad.

- El Artículo 15 de la Ley señala que el patrocinio publicitario deberá estar claramente identificado como tal mediante - entre otros - la marca del patrocinador. Si se tiene en cuenta el amplio concepto de marca que recoge la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988, hay que entender que dentro del concepto de marca se incluyen las marcas-slogans y que, por lo tanto, se podrá hacer patrocinio con este tipo de marcas.

Por otra parte, respecto a la Directiva 98/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco, que prohíbe toda clase de publicidad o de patrocinio del tabaco, la AEA expone lo siguiente:

El centro legal de referencia de la Directiva Europea que prohíbe la publicidad y patrocinio del tabaco es la protección de la salud pública, no el establecimiento de un funcionamiento correcto del Mercado Interior. Y la base legal de la salud pública (artículo 129 del Tratado de la UE) tiene sólo permitidas medidas no obligatorias. En consecuencia, se ha adoptado una Directiva sobre una base legal errónea.

Respecto a la Ley 22/1999 que modifica la anterior 24/1994 de 12 de julio por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 89/552 CE, la AEA establece las siguientes consideraciones: Son varias las modificaciones que introduce la Ley 22/ 1999 en esta materia:

- Permite que la acción de patrocinio y el patrocinador se identifiquen no sólo al principio o al final del programa o en ambos momentos, como establecía la Ley 25/1994 en su versión original, sino también en las pausas publicitarias y en el transcurso del programa patrocinado, si ello se hace de forma esporádica y sin perturbar el desarrollo del programa.

Esta disposición podría ser contraria a lo establecido en esta materia por la Directiva de Televisión sin Fronteras, que se limita a indicar que los programas patrocinados deberán claramente estar identificados como tales por el patrocinador “al principio y/o al final de los programas”.

- Según la DTSF y el texto original del art.15 de la ley 25/1994, los programas de televisión patrocinados no deberán incitar a la compra o contratación de productos o servicios del patrocinador o de un tercero, en particular, mediante referencias de promoción concretas a dichos productos o servicios. La Ley 22/1999 establece una excepción a este principio, que no se aplicaría durante los periodos dedicados a publicidad y telementa. Esta excepción, no prevista por la DTSF, podría entrar en conflicto con esta última.

- Se mantiene, con carácter general, la prohibición de que sean patrocinadores de programas televisivos las empresas cuya actividad sea la fabricación o venta de productos o la realización de servicios cuya publicidad esté prohibida, pero la Ley 22/1999, de acuerdo con la DTSF, establece que se autorizará el patrocinio de programas por entidades que fabriquen, distribuyan o vendan medicamentos, productos sanitarios o tratamientos médicos, siempre que sólo se haga mención al nombre de la entidad patrocinadora, sin referencia a los productos o servicios que ofrezca.

- La Ley 25/1994 en su texto original disponía, de acuerdo con la DTSF, que no se podían patrocinar telediarios ni emisiones de actualidad política. La Ley 22/1999 introduce, de forma que puede resultar contraria a la Directiva, una excepción no prevista en ésta, al disponer que se podrán patrocinar las partes de esos programas dedicadas a información deportiva y meteorológica.

## **18. "Producción Audiovisual"**

La Asociación Española de Anunciantes y la Federación de Productoras de Cine Publicitario, con el objetivo de ajustar las prácticas imperantes en España en producción audiovisual con respecto a otros países de nuestro entorno, manifiestan una serie de acuerdos:

- Fomentar las formas contractuales entre todas las partes que intervienen en el proceso de producción.

- Dotar a las productoras, al comienzo de una producción, de la cantidad que se estipule como primer pago, pues dado el alto coste de las producciones, éstas no siempre pueden hacer frente ellas solas.

- El anunciante debe:

- solicitar el contrato de la agencia y el de la productora que, a su vez, debe asegurarse de contar con los contratos de todos los intervinientes y en todas las modalidades (derechos de imagen incluidos), asimismo

- como responsable legal del uso de los derechos de imagen y de autor que recaen sobre la obra publicitaria debe informarse con precisión en la forma en que se contratan esos derechos, y

- debe siempre contratar directamente con la productora, y nunca con una productora interpuesta.

- El nuevo desglose de producción abarca casi trescientas partidas, en las que se incluyen prácticamente todos los gastos que se pueden dar en una producción.

## **19. "Publicidad: Motor de la Economía y Reflejo de la Sociedad"**

La publicidad es un altavoz de lo que es la sociedad y es una herramienta muy eficaz para extender los valores de ésta.

Realiza una labor de información, pone al servicio de la sociedad las mejores ofertas e innovaciones que surgen en los mercados, para que el público sepa lo que existe, cómo es, qué ventajas ofrece, cómo se acopla a sus necesidades, y elija libremente entre varias marcas.

- Por tanto, sirve como elemento diferenciador ante la cada vez mayor similitud de las características y beneficios de los productos y acaba por convertirse en una alternativa imprescindible ante la homogeneización y saturación.
- En una economía de mercado sería impensable vivir sin la publicidad, - existen tantos niveles de apetencia y deseos como personas- ya que es la manera más efectiva que las compañías tienen de comunicarse con sus consumidores. Eliminarla significaría parar radicalmente la vida de la marca o el producto. Quien no comunica no existe, para que una empresa persista en su mercado, la comunicación es esencial.
- La comunicación comercial influye en el éxito de los productos y, evidentemente, de las empresas fabricantes, a la vez que propicia el desarrollo de los medios de comunicación social y también ayuda a la consolidación de sistemas económicos abiertos.
- Por tanto, con profesionalidad y buen criterio, cumple una labor constructiva y enriquecedora para satisfacer las necesidades de los consumidores.
- Es un elemento fundamental de financiación y garantiza la independencia de los medios de comunicación. Tan básica resulta especialmente en este sector que su restricción puede llegar a transformarse en una “práctica de censura”. Sin publicidad, los medios de comunicación le costarían al consumidor dos o tres veces más caros.
- Además, es auto identificativa, se anuncia su presencia por sí sola y el consumidor la recibe como tal, sabe que lo que está viendo, leyendo, oyendo, es comunicación comercial.
- En su aplicación, aporta criterios al ciudadano, tiene un componente de sugestión y persuasión, que es congénito y lícito en cualquier comunicación que aspira a ganarse la aceptación de los receptores destinatarios. Se alimenta de los procesos sociales de comportamiento y de las tendencias creadas por los mercados para, al mismo tiempo, contribuir a crear o motivar actividades. Pero sin duda, finalmente, y así lo propicia también la publicidad, siempre es la bondad o idoneidad del producto la que prima en la libre decisión del consumidor.

## **20. "Relaciones Anunciante - Agencia"**

Al sector publicitario le hacen falta nuevas o, al menos, diferentes formas de trabajar que posibiliten unas relaciones fluidas y duraderas con sus agencias de publicidad.

Algunas de las claves para obtener la eficacia de las acciones de comunicación, a la vez que se mantienen unas excelentes relaciones con la agencia, son las siguientes:

**Selección de agencia:** Se parte del principio de que el proceso de Selección de Agencia es la búsqueda de la agencia más adecuada para cada anunciante, para cada empresa y para cada producto. No hay una agencia mejor que las demás, hay una agencia más adecuada a las necesidades particulares de un anunciante. Y del correcto desarrollo de su proceso de elección depende en gran medida la calidad de la relación posterior.

Todo proceso de selección ha de cumplir las siguientes normas básicas:

**Equidad:** igualdad de trato y de oportunidades para todas las agencias participantes, sin proporcionar información privilegiada.

**Confidencialidad:** la agencia respetará el carácter confidencial de la información facilitada.

**Propiedad intelectual:** el anunciante respetará la propiedad intelectual de las ideas presentadas por la agencia que no sean finalmente adquiridas.

**Compromiso:** Voluntad de establecer una relación a medio-largo plazo, que traerá consigo una mayor estabilidad y eficacia en el trabajo.

**Reconocimiento:** el trabajo de la agencia vale dinero, y debe por ello ser remunerado.

Respetando estas reglas, la agencia y el anunciante comenzarán su relación en un clima de respeto y confianza.

Antes de ponerse a buscar agencia se pueden seguir tres fases, hay que “plantearse muy seriamente lo que se necesita”, “descubrir lo que se ofrece”, y “tomar la decisión y aceptar las consecuencias”.

Criterios de búsqueda: es recomendable analizar:

- El tipo de agencia y servicios que buscamos.
- El trabajo a desarrollar - creación, follow-up, desarrollo, o simple adaptación.
- La Marca.
- El uso preferente de medios.
- El target y área geográfica.

Para crear una lista de características objetivas del amplio mercado de las agencias se puede realizar personalmente un análisis de mercado a través del que:

- Analizar la prensa profesional, anuarios y otras publicaciones,
- Identificar anuncios que se juzgen atractivos y relevantes,
- Contactar con otros anunciantes y preguntar por sus agencias,
- Informarse a través de las asociaciones,
- Revisar los palmarés más importantes de los premios a la creatividad y a la eficacia,
- Solicitar credenciales de agencias, etc.

También se puede requerir los servicios de un consultor especializado. Siempre hay profesionales/asesores/consultores que de forma objetiva y rigurosa ayudan a elegir la mejor opción para llevar a cabo un proceso serio.

Un consultor debe aportar:

- Conocimiento actualizado del mercado,
- Información extensiva de las agencias,
- Metodología de preselección,
- Amplia experiencia en procesos de selección y
- Garantía de calidad, ética y confidencialidad.

Presentaciones: Las agencias deberán mostrar lo siguiente:

Sus credenciales actualizadas:

- Tamaño,
- Número de empleados,
- Equipo directivo,
- Principales accionistas,
- Oficinas,
- Cuentas ganadas y perdidas en los últimos años,
- Premios obtenidos en los últimos años,
- Lista completa de clientes y marcas para las que trabajan,
- Empresas vinculadas,
- Servicios que ofrece,
- Últimos trabajos audiovisuales, gráficos, y
- Cualquier otro dato que se estime de utilidad.

Su interés por la cuenta.

El equipo que pondrían a disposición.

La interrelación de los servicios de otras empresas de su Grupo.

Su experiencia y/o la de sus equipos en el sector.

Opcionalmente también se les puede solicitar:

Una propuesta de remuneración de la cuenta.

Presentación de algunos casos de éxito, en los que la agencia pueda probar su eficacia profesional o sus experiencias en cuentas similares.

Presentación de la situación económica y solvencia de la agencia.

En todas las presentaciones hay que “evitar la abrumación”, lo recomendable es exigir a las agencias que cuando presenten en una selección lo hagan de la misma forma en que lo harán en el futuro en la relación del día a día.

El Concurso: Sea cual sea el tipo de concurso que se emplee, estratégico, creativo, o ambos, éstos son los requerimientos básicos para llevarlos a buen fin:

- Preparar un briefing claro,
- Informar sobre las agencias participantes,
- Definición de los niveles de acabado,
- Comunicar los criterios de decisión,
- Especificar los servicios requeridos,
- Informar sobre los datos económicos,
- Establecer un calendario realista,
- Remunerar el concurso,
- Asignar los equipos clave,
- Definir un interlocutor y dar igualdad de acceso,
- Establecer un sistema de evaluación,
- Asignar tiempo a las presentaciones,
- Concentrar las presentaciones,
- Identificar a los asistentes,
- Decidir con rapidez e informar a todos, y
- Devolver los materiales, respetar la propiedad intelectual y la confidencialidad.

(Ver el documento “El Anunciante y la Agencia”. Acuerdos de Procedimiento).

A todas estas anteriores indicaciones se le pueden aplicar las siguientes recomendaciones:

Elegir con sabiduría: “Una agencia no es para siempre, pero se debería aspirar a que lo fuera”. Los concursos creativos son una fórmula para ver en un momento dado quién trabaja mejor una idea concreta, pero en el futuro habrá muchas ideas y mucho que trabajar que no se habrá podido ver en el concurso.

Preguntar a los clientes: Hay algo definitivo a la hora de elegir una buena agencia: conocer el nivel de satisfacción de sus clientes actuales.

También es importante hablar con personas que conocen la industria y recabar las impresiones de otros anunciantes, como se comenta en el apartado de análisis de mercado, que puedan merecernos cierta credibilidad.

Cuidado con los premios: Una agencia con muchos premios a la creatividad no tiene que ser necesariamente la opción más adecuada. Lo fundamental es que la agencia se obsesione con hacer publicidad eficaz, que en absoluto está reñida con la creatividad.

Darle al ranking el valor que tiene: El ranking sólo es la facturación de una agencia comparada con la de las demás, hay otras cosas, creatividad, servicio, estrategia, que el ranking no tiene en cuenta.

Pagar la profesionalidad: Siempre es recomendable ofrecer una pequeña compensación a las agencias que participan en un proceso de selección. Si se presentan a muchos concursos en donde no les pagan, los que a la larga costean esa actividad son los clientes que esa agencia ya tiene.

Exigir que las presentaciones las hagan los que van a ser los interlocutores del día a día: Si lo que se buscan son ideas, es mejor que las explique la persona con la que se va a trabajar muchas horas.

Pagar por lo que hacen: La comisión es un sistema en claro retroceso como fórmula de remuneración de la agencia. Se recomienda utilizar métodos en los que se remunera en función de lo que la agencia invierte en tiempo, equipos y personas que trabajan en un proyecto concreto.

Que la agencia gane dinero: Para que una empresa exista, la condición indispensable es que gane dinero. La agencia es un empleado más y, como tal, hay que retribuirle adecuadamente.

Ser rigurosos: Exigir que se cumpla el briefing, los plazos y los procesos establecidos.

Que la comprensión sea fácil: Una idea necesita bastantes explicaciones para ser comprendida, un story-

board necesita menos, un spot terminado no necesita ninguna. Si una vez visto el spot rodado o la página terminada, no se entiende algo, no vale de nada recibir explicaciones, al consumidor no se las van a dar.

Hablar con la agencia de cada negocio en particular: es positivo que conozcan los problemas, productos y consumidores del cliente, compartir esa información facilita mucho el diálogo.

Hablar con la agencia de publicidad: es un error pensar que sólo tenemos que saber de publicidad de nuestro sector, hay que ampliar la visión. Es recomendable invertir tiempo con el director creativo, evaluar su capacidad estratégica, su visión sobre el pulso publicitario actual, etc.

Conocer a los creativos: es positivo aumentar el trato directo, evitará muchos prejuicios.

Hacer críticas mutuas: Evaluarse no es sencillamente criticarse, es tener espíritu de mejora por ambas partes, asumir la crítica constructiva como algo enriquecedor que ayuda a mejorar.

Dar la razón y que la agencia ponga la emoción: la agencia, además de comunicar los argumentos racionales de los productos de una manera más o menos estética, es capaz de añadir la emoción que hace que la publicidad sea brillante, notoria, divertida, y eficaz. La agencia ha de gozar de la máxima libertad y debe contar con la confianza del anunciante.

No esperar la crisis para cambiar: No dejar pasar una insatisfacción sin discutirla y resolverla con la agencia. Si la satisfacción o confianza no se restablece, entonces, hay que cambiar de agencia antes de llegar a una crisis importante.

En definitiva hay que:

Poner a profesionales para la gestión de la comunicación y dejarles que obren de forma profesional.

## **21. "Volumen del Sonido en Spots de TV"**

El sonido en los bloques publicitarios sigue preocupando a los anunciantes ya que a este colectivo le perjudica gravemente que el consumidor considere que son éstos los responsables del aumento de volumen en los bloques publicitarios.

- Ante una situación que se ha ido prolongando en el tiempo sin ninguna solución eficaz, la AEA propone que exista un departamento de calidad en todas las cadenas de televisión que supervisen cualquier problema técnico, para que el sonido no se exceda con respecto al resto de la programación.

- Los anuncios son también parte de la programación de las cadenas y, al igual que se iguala el volumen de los reportajes que llegan a un telediario desde distintos puntos, debería existir un responsable de que los "spots" tuvieran el mismo volumen que el resto, aunque procedan de distintas empresas.

- Los anunciantes realizan costosas inversiones en campañas publicitarias y no se pueden arriesgar a que la audiencia termine por rechazarlas debido al excesivo volumen con el que salen en la pequeña pantalla.

- La disfunción sonora no hace que los anuncios llamen más la atención de los espectadores sino que es una de las causas principales por la que muchos zapean en busca de otras cadenas.

- Se han iniciado conversaciones con el Consejo Audiovisual Catalán que está trabajando al respecto ya que la AEA debe cumplir con las indicaciones de la nueva Directiva de TV sin Fronteras que afirma que hay que poner todos los medios posibles para que no existan desfases en el volumen del sonido.

De sus conclusiones técnicas que se han ido avanzando se deduce que:

- Los anuncios "suenan" más fuerte por el elevado grado de compresión que se les aplica.

- La solución radicaría en aumentar la compresión del resto de programas excepto de los anuncios para igualar y minimizar los desniveles existentes.

- Técnicamente el proceso más adecuado es utilizar un "maximizador", que permite aumentar el nivel de sonoridad de la señal de una forma muy eficiente, respetando los pasajes de pausas o niveles muy bajos de la señal de sonido.

- Pero la utilización de este sistema, aunque es muy eficiente, no es aplicable a cualquier señal de

forma indiscriminada. Para obtener unos valores de sonoridad equilibrados entre programas, sería preciso realizar previamente un estudio estadístico muy exhaustivo acerca de la distribución estadística de todos los tipos de programas distintos, con excepción de la publicidad, para cada cadena de televisión. A partir de los resultados del estudio se podrían recomendar unos niveles para el proceso de "maximización". A nivel orientativo, podría situarse en los 3dB.

- Se puede destacar que no es fácil que la emisora pueda modificar el elevado grado de compresión que se puede encontrar en la mayoría de los anuncios. El problema es de los estudios de grabación en los que se aplican estas técnicas. Habría que sensibilizar a los técnicos y, sobre todo, a los productores, para que se moderaran respecto a la sonoridad de los anuncios.

- Finalmente, se podría recomendar a las emisoras de Televisión, que aún no lo hacen suficientemente bien, que controlen el nivel de emisión de la señal de audio. En el mercado hay sistemas técnicos que permiten efectuar este control de forma eficiente, asegurándose de que los desniveles de señal de audio sean los mínimos.

## 22. "Publicidad de Tabacos"

La Directiva 98/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco, prohíbe toda clase de publicidad o de patrocinio del tabaco.

Dicha directiva no se aplicará:

- a las comunicaciones destinadas exclusivamente a los profesionales que intervienen en el comercio del tabaco,
- a la presentación de los productos del tabaco puestos a la venta ni a los carteles indicadores de sus precios en los puntos de venta de tabaco,
- a la publicidad destinada al comprador en establecimientos especializados en la venta de productos de tabaco o en los escaparates de éstos o cuando se trate de establecimientos de venta de artículos o servicios varios,
- a la venta de publicaciones que contengan publicidad de productos del tabaco editadas e impresas en países terceros, siempre que dichas publicaciones no estén destinadas principalmente al mercado comunitario.

No obstante, la aplicación de esta Directiva no será inmediata, ya que se prevé la posibilidad de aplicar gradualmente esta prohibición, de tal suerte que, en todo caso, hasta el 1 de octubre del año 2006 todavía existirán patrocinios efectuados por empresas tabaqueras.

El centro legal de referencia de la Directiva Europea que prohíbe la publicidad y patrocinio del tabaco es la protección de la salud pública, no el establecimiento de un funcionamiento correcto del Mercado Interior. Y la base legal de la salud pública (artículo 129 del Tratado de la UE) tiene sólo permitidas medidas no obligatorias. En consecuencia, se ha adoptado una Directiva sobre una base legal errónea. Además, dicha Directiva prohíbe toda forma de publicidad sin ninguna distinción, incluyendo las que están más allá de la jurisdicción de la Regulación del Mercado Interior, como servicios de publicidad únicos para Estados Miembros individuales y no capaces de comercio comunitario (tablones de anuncios, periódicos nacionales y regionales, revistas destinadas a mercados nacionales limitados y patrocinio de eventos locales).

Y no respeta el principio de proporcionalidad, ya que las medidas prohibitivas trascienden lo estrictamente necesario para establecer el mercado interior o asegurar su funcionamiento.

- La Asociación Española de Anunciantes se ve perjudicada por esta medida que prohíbe la publicidad de un producto legalmente disponible para la venta, que suprime información útil para el consumidor y limita su capacidad de elección, y que daña el derecho de los consumidores a beneficiarse de la libre competencia y restringe, por tanto, la libertad de expresión.

- El individuo adulto, al que se dirige la publicidad del tabaco, no al menor, tiene derecho a recibir información sobre un producto legal que se comercializa legítimamente en numerosos puntos de venta. La publicidad es una herramienta legítima de marketing, utilizada para promover marcas de productos legales, entre los que se encuentran los productos del tabaco; al prohibir la publicidad, se da un trato injusto a una industria legal.

- Es más, está demostrado que no existe relación entre la publicidad de tabaco y el consumo total de sus productos. En las industrias maduras, como es la del tabaco, la publicidad se dirige a la elección

entre las marcas, no incita a empezar a fumar ni promociona el acto de fumar en sí mismo.

La inmensa mayoría de los análisis realizados evidencian que la publicidad no incrementa el consumo global, así se deduce del estudio *The Demand for cigarettes in Spain: Empirical Evidence and Implications for Public Health Policy*, de Benigno Valdés.

- En Francia, Italia y Noruega, tres países en los que se implantó hace tiempo la prohibición total de la publicidad de tabaco, la evolución del consumo del mismo no ha seguido una línea uniforme que apoye una relación directa entre publicidad y consumo. De hecho, en Italia, desde que se impuso la prohibición, aumentó el consumo.

El periódico *International Journal of Advertising* ha publicado estudios que reflejan el incremento en el consumo de cigarrillos cuando entra en vigor la prohibición de la publicidad.

Sin embargo, se ha comprobado cómo en países con autorregulación, se observa una tendencia al descenso en el consumo global.

- Los elementos que realmente determinan que los jóvenes comiencen a fumar son el entorno familiar y social, así como la influencia de amigos o la propia curiosidad, factores reconocidos incluso por los movimientos antitabaco, sanitarios y científicos de todo el mundo. La prohibición de la publicidad y la existencia de un contexto social y cultural hostil al hábito de fumar consiguen crear el efecto contrario al perseguido, constituyen, incluso, un aliciente para muchos adolescentes atraídos por lo prohibido.

- Puesto de manifiesto que prohibir la publicidad del tabaco se trata de un hecho injustificado, ya que ni aumenta el consumo global, ni beneficia al consumidor, es necesario detallar el impacto económico negativo que ocasiona. Según un estudio de la consultora KPMG Peat Marwick:

- \* el sector publicitario tendría unas pérdidas de ingresos superiores a 9.000 millones de pesetas anuales, con las consiguientes reducciones de plantillas.

- \* el patrocinio deportivo y cultural dejaría de percibir 3.000 millones de pesetas al año. Determinados eventos deportivos y culturales desaparecerían para la sociedad.

- \* el Estado dejaría de percibir ingresos, debidos a los impuestos sobre la actividad publicitaria, por valor de 4.000 millones de pesetas al año.

- Para evitar medidas que implican las pérdidas mencionadas y en beneficio del consumidor, existe un Código de Autorregulación de la Publicidad del Tabaco, aprobado por las compañías miembro de la Asociación Española del Tabaco, que fue constituido en 1988, y ha sido corregido en 1994, y recientemente en febrero de 1999.

- Dicho Código, que representa un amplio conjunto de compromisos que la Industria del Tabaco se ha venido imponiendo de manera voluntaria, con el objetivo final de llevar a cabo una comercialización responsable de sus productos, garantiza, entre otros muchos, los siguientes principios:

- \* la publicidad no puede dirigirse a menores y la que se dirige a adultos sólo debe tener la intención de conseguir un cambio de marca,

- \* se prohíbe la aparición de personas que tengan o aparenten tener menos de 25 años y además se excluyen a las personas famosas,

- \* los mensajes que sugieren que fumar es fundamental para obtener éxito social, no están permitidos,

- \* ninguna publicidad presentará la abstinencia de fumar o el deseo de dejar de fumar bajo un prisma negativo,

- \* las escenas donde se muestran personas fumando tampoco están permitidas,

- \* se incluye una Advertencia Sanitaria que ocupa el 10% de la superficie del anuncio,

- \* Para el seguimiento y control del Código, los firmantes del mismo constituirán una Comisión en el seno de la Asociación Española del Tabaco que se reunirá, al menos, cada dos meses.

Además, dicho Código está sometido al Jurado externo de la Asociación de Autocontrol de la Publicidad, que se rige por normas aceptadas internacionalmente.

- \* etc, etc, etc.

- La autorregulación muestra claras ventajas frente a la prohibición legal impuesta por un gobierno: entra en vigor con mayor rapidez, su aplicación implica menores costes, evita enfrentamientos

entre sectores industriales importantes y Administraciones y es eficaz en su implantación y cumplimiento, dado su carácter voluntario.

La elección de vías coercitivas frente a otras opciones basadas en la formación, la información, la persuasión, la autorregulación, el compromiso voluntario y la cooperación, constituye una decisión equivocada desde el punto de vista de la relación coste/eficacia y de la idiosincrasia de la sociedad española.

### **23. "Televisión en Abierto"**

La televisión es un medio de comunicación social fundamental para la estructuración de unos valores culturales y de unas pautas sociales que integran la libre sociedad sobre las bases de la competencia y del consumo para la construcción de un hábitat de bienestar.

La Asociación Española de Anunciantes defiende la creación de nuevos operadores de televisión en abierto por varias razones:

- Si se determinara que la mayor parte de emisión fuera codificada, se restringiría la libertad de comunicación comercial y supondría una nueva barrera a esta actividad, que se ejerce en dos direcciones: el derecho de las empresas a informar acerca de sus productos y servicios a las personas, y el derecho de éstas a estar informadas.

- La televisión generalista que emite en abierto se dirige a una gran mayoría de los espectadores. En consecuencia, las campañas tienen una amplia cobertura que permiten desarrollar nuevas formas de estrategias comerciales, se aprovecha la continuidad, seguridad e implicación que representa cada cadena. Para el anunciante de productos o servicios de gran consumo es el medio de mayor interés.

- No hay que olvidar que la comunicación comercial genera más del 2,6% del PIB español y que la publicidad representa en la televisión el 98,4% de sus ingresos.

- La industria publicitaria representa económicamente un sector anticíclico, es decir, en los momentos del ciclo en que la economía está en periodo de recesión, esta actividad actúa en sentido contrario, alcanzando niveles de crecimiento superiores a los del PIB y contribuyendo al desarrollo de productos y empresas fabricantes.

- Actualmente la televisión generalista es un servicio público gratuito, es el Estado y los anunciantes quienes financian la televisión y no se paga en función del consumo real de TV en el hogar sino indirectamente a través de los impuestos y del consumo de productos y servicios. En el caso de la televisión de pago, el coste lo asumen directamente sus usuarios.

### **24. "Directiva de TV sin Fronteras"**

La Directiva 97/36/CE, de 30 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre, del Consejo, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva otorgaba a éstos, en su artículo 21, un plazo de dieciocho meses para su incorporación a su ordenamiento jurídico.

Para que España cumpla con esta obligación, se ha modificado la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se trasladó al derecho español la mencionada Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre.

La recién aprobada Ley 22/1999, de 7 de junio, modifica la Ley 25/1994. La Ley 22/1999 no se limita a trasponer la Directiva 97/36/CE, sino que incluye además algunas otras disposiciones no recogidas en la Directiva.

De la modificación de la Ley/1994, la Asociación Española de Anunciantes ha extraído el siguiente resumen y consideraciones:

#### **Publicidad por televisión**

La nueva Ley respeta la definición de publicidad que, a efectos de su aplicación, da la Ley 25/1994. La Ley 22/1999 completa esta definición indicando, en primer lugar, que la autopromoción se considera

publicidad (sin perjuicio de que en algunas materias se le apliquen normas específicas) y, en segundo lugar, que también se consideran como publicidad los mensajes emitidos por cuenta de terceros para promover determinadas actitudes o comportamientos:

El artículo 3, apartado c, la define como “cualquier forma de mensaje televisado emitido, mediante contraprestación y por encargo de una persona física o jurídica, pública o privada, en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover la contratación de bienes muebles o inmuebles o de servicios de cualquier tipo”.

Los mensajes dedicados a la autopromoción de las cadenas tendrán, a efectos de esta Ley, la consideración de publicidad.

También se considerará publicidad, “cualquier forma de mensaje emitido por cuenta de terceros para promover determinadas actitudes o comportamientos entre los telespectadores”.

Es decir, se recoge la denominada “publicidad institucional” dentro del concepto de publicidad.

## Publicidad ilícita o prohibida

La Ley 22/1999 sólo introduce algunas pequeñas modificaciones en la normativa aplicable en esta materia, que en lo esencial coincide con la establecida por el texto original de la Ley 25/1994.

Concretamente, a los supuestos ya existentes de publicidad prohibida se añade el de “cualquier forma directa o indirecta” de publicidad de medicamentos y tratamientos médicos que sólo puedan obtenerse por prescripción facultativa en el territorio nacional; y se incorpora de forma expresa a la Ley 25/1994 la prohibición de hacer publicidad de bebidas alcohólicas con más de 20%, prohibición que alcanza a la publicidad de estas bebidas realizada “de forma directa o indirecta” (se ha de tener en cuenta las legislaciones autonómicas, que en algunos casos son más estrictas como es el caso de la Comunidad Autónoma Vasca).

## Tiempo máximo de transmisión publicitaria y de televenta

En términos muy semejantes a los previstos por la Directiva, la Ley 22/1999 establece los siguientes límites máximos a la emisión de publicidad:

- Un 20% diario de anuncios de publicidad, anuncios de televenta y otras formas de publicidad (p.ej. autopromoción)
- Un 15% diario de anuncios publicitarios propiamente dichos.
- En cada hora natural, 17 minutos dedicados a publicidad en todas sus formas (incluyendo, pues, la autopromoción) y a anuncios de televenta.
- En cada hora natural, 12 minutos (un 20%) de anuncios publicitarios (excluida la autopromoción) y de anuncios de televenta.

Si bien la normativa prevista en esta materia por la Ley 22/1999 coincide sustancialmente con la DSTF, cabe destacar que ésta establece límites a la emisión publicitaria en esta materia en cada “hora de reloj”, mientras que la Ley 22/1999 se refiere a las “horas naturales”.

El artículo 14 de la Ley pasa a ser el nuevo 13 y señala: “El tiempo total dedicado a la emisión de publicidad en todas sus formas y a la televenta, con exclusión de los programas de televenta regulados en el apartado 3 de este artículo, no podrá ser superior al veinte por ciento del tiempo diario de emisión”. “El tiempo de emisión dedicado a anuncios publicitarios no podrá superar el quince por ciento del tiempo total diario de emisión”, en este sentido mantiene el mismo texto anterior. Sorprendentemente, las autopromociones no se contabilizarán como publicidad ya que la Ley determina respetando el límite anterior, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios y de televenta, excluida la autopromoción, no podrán superar los doce minutos durante el mismo periodo.

Esta modificación que no contabiliza las autopromociones como publicidad es contradictoria ya que en el artículo 3, apartado c, se especifica que los mensajes dedicados a la autopromoción tendrán la consideración de publicidad. Es decir, es una gran incoherencia que por una parte se manifieste que es publicidad, pero luego no se cuenta como tal. Además, supone un grave perjuicio a los intereses de los anunciantes por la pérdida de eficacia que ocasiona en sus anuncios al aumentar el exceso de ocupación. Y también es negativa para los consumidores, que reciben las autopromociones como interrupciones comerciales.

Dentro del tiempo de transmisión de publicidad también habrá que incluir aquellos mensajes que no tienen finalidad económica, desde el momento en que -según el artículo 3-, también se considera

publicidad la publicidad institucional.

Se excluye de este cómputo la publicidad de anuncios de servicio público o de carácter benéfico, difundidos gratuitamente, así como los realizados por el operador de televisión relativos a sus propios programas (avances de programación).

Eso significa que si la publicidad institucional (por ejemplo, publicidad de la Dirección General de Tráfico, del Ministerio de Hacienda para pagos de impuestos, etc), no se difunde con carácter gratuito, la misma se computa dentro del tiempo máximo de emisión de publicidad.

Por otra parte, esta última previsión (avances de programación) ha sido muy criticada por distintos grupos políticos, que consideran que por esta vía las cadenas podrían emitir mensajes de autopromoción encubiertos, que no estarían sometidos a límite temporal alguno.

La Ley diferencia entre los anuncios de televenta, los programas de televenta y los canales de televenta.

- Establece límites por día y por hora a la emisión de anuncios de televenta.
- Por lo que respecta a los programas de televenta (apartado 3 del Art 13): dispone que cada canal de televisión podrá dedicar hasta tres horas al día a la emisión de este tipo de programas, en bloques de un duración mínima ininterrumpida de quince minutos, y deberán identificarse como tales, con toda claridad, por medios ópticos o acústicos, no pudiendo emitirse más de ocho programas dedicados exclusivamente a esta actividad al día.
- También contempla que existan canales de televenta, que, para ser considerados como tales deben emitir exclusivamente publicidad y televenta. A los canales de televenta no les resultan de aplicación los límites a la emisión de programas de televenta anteriormente citados, ni las disposiciones relativas a la promoción de determinados programas de televisión. A la publicidad de terceros que emitan estos canales sí les resultan aplicables los límites relativos al tiempo de emisión máximo por día, pero no los límites a la emisión de publicidad por hora.

#### Ocupación Publicitaria

La AEA propone que se midan las ocupaciones publicitarias por horas naturales. De tal modo que los 12 minutos máximos permitidos por hora, estén comprendidos entre el primer segundo y el último de cada hora natural, evitando el fenómeno de los “deslizamientos”.

Es preciso señalar que, la emisión sobre la que se debe calcular la saturación publicitaria es la resultante de sumar la emisión nacional más las desconexiones regionales, con sus respectivos cortes publicitarios incluidos. Por lo tanto, los 120 de publicidad habrán de ser contemplados de forma específica e independiente por cada Comunidad Autónoma cuando existan desconexiones regionales.

#### Identificación y colocación de la publicidad y los anuncios de televenta

Los anunciantes consideran que se debería identificar claramente la publicidad en televisión con una carátula o cortinilla que la separe de los programas y que se sitúe siempre a la entrada del bloque. El concepto “mensaje publicitario” debería ser interpretado con un carácter amplio y no restrictivo e incluiría, para la correcta aplicación de este aspecto, las ofertas de venta, las teletiemendas, los spots de ONGÓs, etc.

El Artículo 11 de la Ley, destinado a la identificación y colocación de la publicidad y los anuncios de televenta, en el apartado 4 señala que en la emisión de publirreportajes y telepromociones y, en general, aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos, que por las características de su emisión puedan confundir al espectador, sobre su carácter publicitario, deberá superponerse - de manera permanente y legible- una transparencia con la indicación de “publicidad”.

En el apartado 5<sup>¼</sup> prohíbe la emisión de mensajes publicitarios utilizando transparencias o cualquier otro tratamiento de la imagen durante el desarrollo de los programas. Sin embargo, establece una excepción en el caso de emisiones deportivas en aquellos momentos en que el desarrollo del acontecimiento retransmitido se encuentre detenido y que la transparencia no ocupe más de una sexta parte de la pantalla.

Ahora bien, se ha incluido un ulterior párrafo inicial, que dispone exactamente: “Estos mensajes consistirán, exclusivamente, en textos escritos y no podrán contener otras imágenes reales ni de animación que el logotipo estático de la marca”. La AEA entiende que la prohibición de animación no

está justificada.

Si se admiten las transparencias en un momento en el que no se distrae la atención del público ni se perturba la visión del acontecimiento, carece de toda justificación el hecho de que el mensaje sólo pueda ser literario y que no pueda contener imágenes animadas.

La Ley 22/1999 establece reglas específicas para la emisión de publicidad en emisiones deportivas que, como las de las competiciones ciclistas o de Fórmula 1, carecen de intervalos entre las partes que los componen. En estos programas se podrá emitir publicidad cada veinte minutos, siempre que ello no se lleve a cabo en los momentos de máximos interés del acontecimiento transmitido.

El artículo 13, que pasa a ser el 12, señala que las emisiones deportivas no podrán interrumpirse para emitir publicidad y anuncios de televenta en el momento de máximo interés del acontecimiento retransmitido.

Además, la Ley concreta la obligación, ya vigente, de que las pausas publicitarias deben respetar la integridad de las obras audiovisuales. Concretamente, establece que no podrán omitirse los títulos de crédito de las obras audiovisuales.

#### Televenta

Se define como “La radiodifusión televisiva de ofertas directas al público para la adquisición o el arrendamiento de toda clase de bienes y derechos o la contratación de servicios, a cambio de una remuneración”.

En el capítulo III, que regula el régimen de la publicidad y el patrocinio televisivos, se da un tratamiento específico a la televenta como fenómeno distinto de la publicidad. El artículo 8 recoge la publicidad y televenta ilícitas y el 9 la publicidad y televenta prohibidas.

La Ley, en consonancia con la DTSF, extiende a la televenta el régimen aplicable a la publicidad, tanto en materia de publicidad ilícita y prohibida como en materia de identificación y colocación de la publicidad, o de publicidad dirigida a menores.

El nuevo artículo 9 prohíbe la televenta de medicamentos, tratamientos médicos y productos sanitarios. De igual manera, también se prohíbe la televenta de cigarrillos y demás productos del tabaco, así como la televenta de bebidas con graduación alcohólica superior a 20¼ centesimales (art.10).

La venta por televisión es una actividad comercial relativamente nueva en la Unión Europea y, como tal, no debe restringirse prematuramente. Es un salvavidas para las personas obligadas a permanecer en casa o para las personas mayores o minusválidas.

#### Patrocinio televisivo

- Se excluye del cómputo de tiempo publicitario el patrocinio. Por tal, se debe considerar la mera presencia de la marca, logotipo o anagrama con la mención de qué se patrocina. Todo el resto de figuras asociadas al patrocinio como comunicaciones conducentes a promover la venta o suministro de bienes o prestaciones de servicios deberían ser recogidas dentro del epígrafe de publicidad.

La Ley dispone que los periodos de tiempo dedicados a identificar el patrocinio televisivo no se cuantificarán a los efectos de tiempo máximos de publicidad previstos en el Art.3.

Esta exclusión no está justificada, toda vez que el patrocinio es una modalidad más de publicidad que - como tal- tendría que incluirse dentro del citado tiempo máximo de publicidad.

- Se permite que la acción del patrocinio y el patrocinador se identifiquen no sólo al principio o al final del programa o en ambos momentos, como establecía la Ley 25/1994 en su versión original, sino también en las pausas publicitarias y en el transcurso del programa patrocinado, si ello se hace de forma esporádica y sin perturbar el desarrollo del programa.

Esta disposición podría ser contraria a lo establecido en esta materia por la Directiva de Televisión sin Fronteras, que se limita a indicar que los programas patrocinados deberán claramente estar identificados

como tales por el patrocinador “al principio y/o al final de los programas”.

El Artículo 15 de la Ley señala que el patrocinio publicitario deberá estar claramente identificado como tal mediante - entre otros- la marca del patrocinador. Si se tiene en cuenta el amplio concepto de marca que recoge la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988, hay que entender que dentro del concepto de marca se incluyen las marcas-slogans y que, por lo tanto, se podrá hacer patrocinio con este tipo de marcas.

- Se mantiene el criterio de que el contenido de la programación de una emisión patrocinada no puede ser influido por el patrocinador ni contener mensajes que inciten a la compra o contratación de sus productos o servicios o de los de un tercero, mediante referencias concretas de promoción a dichos productos o servicios, excepto durante las interrupciones comerciales reguladas en los artículos 11 y 12.

Art.11.3 “ No obstante, con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente, también podrá insertarse publicidad y anuncios de televenta interrumpiendo los programas siempre que no se perjudique su unidad ni se desmerezca el valor o calidad de éstos y las interrupciones se realicen teniendo en cuenta las propias pausas naturales del programa, su duración y su naturaleza, y de modo que, en ningún caso, se perjudiquen los derechos de los titulares de los programas dentro de cuya emisión se produzcan”.

Esta excepción que establece la Ley 22/1999, no prevista por la DTSF, podría entrar en conflicto con esta última.

- Se mantiene, con carácter general, la prohibición de que sean patrocinadores de programas televisivos las empresas cuya actividad sea la fabricación o venta de productos o la realización de servicios cuya publicidad esté prohibida, pero la Ley 22/1999, de acuerdo con la DTSF, establece que se autorizará el patrocinio de programas por entidades que fabriquen, distribuyan, o vendan medicamentos, productos sanitarios o tratamientos médicos, siempre que sólo se haga mención al nombre de la entidad patrocinadora, sin referencia a los productos o servicios que ofrezca.

- La Ley 25/1994 en su texto original disponía, de acuerdo con la DTSF, que no se podían patrocinar telerreportajes ni emisiones de actualidad política. La Ley 22/1999 introduce, de forma que puede resultar contraria a la Directiva, una excepción no prevista en ésta, al disponer que se podrán patrocinar las partes de esos programas dedicadas a información deportiva y meteorológica.

Publirreportaje

Tanto las telepromociones como los telerreportajes, siendo habitualmente utilizados por las televisiones, no estaban ni autorizadas ni prohibidas por la Ley de 1994, y se le aplicaban por analogía las reglas previstas en la Ley.

Aunque no figura una definición concreta, el nuevo artículo 11, que sustituye al 12 anterior, señala que “en la emisión de publirreportajes, telepromociones y, en general, aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión podrían confundir al espectador sobre su carácter publicitario, deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación de publicidad”. (Art.11. Identificación y colocación de la publicidad. Apartado 4¼).

Publicidad Encubierta

Aunque la Directiva 97/36/CE no ha modificado la definición de publicidad encubierta, el legislador ha considerado oportuno completar y matizar lo dispuesto por la Ley 25/1994 en esta materia. Destaca el hecho de que, a diferencia de lo que disponía la Ley 25/1994 en su redacción original, ya no se exige, para que la publicidad sea encubierta, que se realice de forma no esporádica u ocasional.

Su definición queda de la siguiente manera: “Aquella forma de publicidad que suponga la presentación verbal, visual, o sonora, dentro de los programas, de los bienes, los servicios, el nombre, la marca, la actividad o los elementos comerciales propios de un empresario que ofrezca bienes y servicios y que tenga, por intención del operador de televisión, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a su naturaleza.

En particular, la presentación de los bienes, los servicios, el nombre, la marca, las actividades o los elementos comerciales propios de un tercero se considerará intencionada y, por consiguiente, tendrá el

carácter de publicidad encubierta, si se hiciese a cambio de una remuneración, cualquiera que sea la naturaleza de ésta.

No tendrá esta consideración la presentación que se haga en acontecimientos abiertos al público organizados por terceras personas y cuyos derechos de emisión televisiva se hayan cedido a un operador de televisión, cuando la participación de este último se limite a la mera retransmisión del evento y sin que se produzca una desviación intencionada para realzar el carácter publicitario”.

#### Sonido de la publicidad

Por lo que respecta a las normas técnicas sobre emisión de publicidad, la Ley 22/1999 incrementa sensiblemente las exigencias legales en esta materia, estableciendo, expresamente, que los operadores no deben incrementar de forma perceptible el nivel sonoro de los anuncios.

El apartado 8 del Art.12 presenta novedades respecto al anterior. A este respecto especifica que “Los operadores habilitados para la difusión de la señal de televisión deberán adoptar las medidas necesarias para que, en ningún caso, los procesos de tratamiento de las señales originarias produzcan en el telespectador un efecto de incremento sonoro notoriamente perceptible, respecto de la emisión inmediatamente anterior”. Al mismo tiempo, se faculta al Ministerio de Fomento para establecer nuevos parámetros técnicos, a los que deben ajustarse los servicios de difusión en televisión.

En este sentido, los anunciantes, perjudicados por la disfunción sonora existente, una de las causas del “zapping”, precisan que haya unos sistemas técnicos que efectúen dicho control de forma eficiente, asegurándose de que los desniveles de señal de audio sean los mínimos.

#### Bebidas Alcohólicas

Se observa que se mantiene la prohibición de la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas con graduación superior a 20¼ centesimales.

Art.10, apartado 1: “Queda prohibida cualquier forma directa o indirecta de publicidad y de televenta de bebidas con graduación alcohólica superior a veinte grados centesimales”.

#### Tabacos

No hay modificaciones. Se sigue prohibiendo “cualquier forma directa o indirecta de publicidad y televenta de cigarrillos y demás productos del tabaco (Art.9. Cap III)”.

La Asociación Española de Anunciantes se ve perjudicada por esta medida que prohíbe la publicidad de un producto legalmente disponible para la venta, que suprime información útil para el consumidor y limita su capacidad de elección, y que daña el derecho de los consumidores a beneficiarse de la libre competencia y restringe, por tanto, la libertad de expresión.

#### Publicidad de medicamentos

Se sigue prohibiendo “Cualquier forma directa o indirecta de publicidad de medicamentos y tratamientos médicos que sólo puedan obtenerse por prescripción facultativa en el territorio nacional”.

#### La publicidad dirigida a los niños

Existen algunas novedades en la nueva normativa, se especifica que “la publicidad no deberá explotar la confianza de los niños en los profesionales de programas infantiles o, eventualmente, en los personajes de ficción”.

De manera paralela, en el caso de la publicidad o de televenta de juguetes, se señala que no deberán inducir a error sobre las características de los mismos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizar dichos juguetes, sin producir daño para sí o para terceros.

También se considera que la televenta no deberá incitar a los menores a adquirir o arrendar directamente

productos y bienes o contratar la prestación de servicios.

Los anunciantes apoyan plenamente que se proteja a los niños de una programación inadecuada y respaldan la protección de los menores. No obstante, no se justifica el que los niños requieran una mayor protección en materia de publicidad o que se vean privados de las ventajas que puede procurarles la publicidad respecto a los productos y servicios que les interesan específicamente.

La distinción entre la regulación de la programación para los niños y la regulación de la publicidad dirigida a niños debe significar que la regulación del contenido de los programas ha de reducirse al mínimo, ya que la censura de la libertad de expresión es un tema extraordinariamente sensible. Y la publicidad ya está sumamente bien reglada, mediante códigos de las propias compañías, de autorregulación a nivel nacional y asimismo basados en el Código de la Cámara Internacional de Comercio.

#### Autorregulación

Se añade una Disposición Adicional Tercera sobre Promoción de la Autorregulación.

“Los poderes públicos promoverán el desarrollo de organizaciones de autorregulación del sector, pudiendo acudir también a ellas cualesquiera personas o entidades que se consideren perjudicadas”.

En materia televisiva es muy interesante el recurso a los organismos de autocontrol o autodisciplina en la hipótesis de infracción de estas normas.

Así se libera tanto a los Tribunales de Justicia, que están sobrecargados de trabajo, como a los órganos administrativos, de realizar una labor que puede encomendarse a los mencionados organismos de autocontrol.

El sector publicitario, y así lo ha señalado el Secretario General de Comunicaciones, es el más y mejor regulado de todos los sectores de la economía española.

#### Mercado Unico

Los anunciantes ponen especial énfasis en subrayar el principio del reconocimiento mutuo entre Estados Miembros y en la aceptación de las normas del país de origen. Si se atenta contra este principio, la Directiva dejaría de tener significado y la existencia y el propósito del Mercado Unico se verían amenazados.

El éxito de la Directiva se explica por el hecho de que una empresa de teledifusión legalmente establecida en un Estado Miembro pueda emitir libremente en otro Estado Miembro. La Directiva prevé, asimismo, cláusulas de salvaguardia contra aquellos que infrinjan las disposiciones de dicha Directiva y contiene procedimientos por los cuales un Estado Miembro receptor puede poner objeciones a determinados aspectos de emisiones recibidas. Todo intento de volver a nacionalizar la regulación no hará sino menoscabar la Directiva y el Mercado Unico de los servicios de teledifusión y poner trabas a la aplicación de los principios de la libre circulación de las personas, los bienes y los servicios.

#### **25. "Publicidad Virtual"**

La Asociación Española de Anunciantes, a petición de la Asociación de Autocontrol de la Publicidad, ha adoptado la siguiente postura oficial ante la llamada Publicidad Virtual, entendiendo ésta como la inserción en la imagen que llega a los telespectadores de elementos publicitarios ausentes en la realidad del evento que se emite.

Primero.- Consideramos que la publicidad está admitida es nuestro ordenamiento durante la retransmisión de acontecimientos deportivos, dado que la figura más próxima es la de las llamadas sobre impresiones. Como tales sobre impresiones, pueden insertarse siempre que el tiempo de juego está detenido. (Ley 22/1999 de 7 de junio, artículo 12).

Segundo.- Por tanto, la AEA considera perfectamente utilizables las posibilidades de esta forma de comunicación comercial dentro de lo establecido por la ley, al tiempo que recomienda a los anunciantes

**aeanunciantes**

Asociación Española de Anunciantes

que comprueben que el contrato de emisión de su publicidad virtual por parte de los medios se corresponda con esta legalidad.