

## **Alfonso de SALAS**

### La regulación de la publicidad televisada y del patrocinio de programas en el ámbito europeo

En su Resolución N 1 "Economía de los medios y pluralismo económico y cultural", los ministros participantes en la 3 Conferencia ministerial europea sobre política de comunicación social (Chipre, 9-10 de octubre de 1991), organizada bajo los auspicios del Consejo de Europa, han impulsado a los sectores profesionales de la publicidad y de la radiodifusión a "adoptar medidas de autorregulación que contribuyan a formular una política nacional y europea en materia de publicidad, de patrocinio y de nuevas formas de promoción comercial y de financiación para las empresas de radiodifusión".

Asimismo, han invitado al Consejo de Europa "a seguir de manera continua la evolución de dichas prácticas y a elaborar, en su caso, instrumentos de política apropiados".

\*Ponencia presentada en la VI Jornadas Internacionales de la Universidad de Navarra, Pamplona, 7-8 de noviembre de 1991). El texto de la ponencia ha sido puesto al día por el autor, con vistas a su publicación en el presente volumen. Su contenido sólo vincula al autor, sin que pueda ser considerado necesariamente como posición oficial del Consejo de Europa.

El Consejo de Europa, con sede en Estrasburgo, es la organización de cooperación intergubernamental creada en 1949 para la defensa de la democracia y de los derechos humanos. En razón sobre todo del área geográfica que refleja su composición (26 Estados miembros, pronto 31. A fecha de 1 de abril de 1993, son miembros del Consejo de Europa los siguientes estados: Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, San Marino, España, Suecia, Suiza, Turquía y Reino Unido. Está prevista la próxima adhesión de los Estados siguientes: en mayo de 1993, Eslovenia, Lituania, Croacia, en Junio de 1993, las repúblicas Checa y Eslovaca) es la institución privilegiada en Europa para la elaboración y el desarrollo de un marco apropiado para la radiodifusión transfronteriza.

Firme partidario de que los profesionales elaboren sus propios códigos de deontología, el Consejo de Europa no aboga sin embargo por una desregulación total por parte de las autoridades públicas. Su planteamiento consiste más bien en establecer un mínimo de "reglas del juego", aplicables a la difusión transfronteriza, de publicidad televisada y de programas patrocinados. Estas reglas son susceptibles de ser desarrolladas y aplicadas a través de códigos y mecanismos de autodisciplina.

La finalidad de dichas reglas básicas es asegurar que toda publicidad o patrocinio que responda a las mismas disfrutará de libre circulación en el territorio de los distintos países europeos, sin que éstos puedan imponer restricciones a su recepción invocando sus propias reglas nacionales.

Publicidad y patrocinio de programas transmitidos por televisión transfronteriza son regulados, a nivel europeo, por dos instrumentos jurídicos coercitivos adoptados en 1989: el Convenio europeo sobre Televisión Transfronteriza y la Directiva comunitaria "Televisión sin Fronteras". Los principales rasgos de estos textos son mencionados en las páginas siguientes.

A estos instrumentos hay que añadir dos propuestas de directivas adoptadas por la Comisión en

1991 y relativas respectivamente a la publicidad en favor de productos a base de tabaco (COM (91)111-C3-268/ 91-SYN 194) y a la publicidad comparativa ((COM(91)0147 Final-C30337/91-SYN 343; este texto modifica asimismo la directiva (84/450/ CEE) de 1984 sobre la publicidad engañosa). También en 1991 fue adoptada la posición común del Consejo de las Comunidades Europeas relativa a una directiva sobre publicidad de los medicamentos para uso humano. (C3-0383/91-SYN 273).

Por otra parte, las normas sobre publicidad y patrocinio contenidas en el Convenio y en la Directiva se inspiran en diversas Recomendaciones del Comité de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, así como en los códigos de la Cámara de Comercio Internacional y en la declaración de principios relativos a la publicidad televisada comercial vía satélite de radiodifusión directa, elaborada por la Unión Europea de Radiodifusión.

Por último, cabe mencionar que un Grupo de trabajo del Consejo de Europa ha examinado ampliamente las diversas nuevas formas de promoción comercial que irrumpen en los servicios de programas de los Estados miembros, como por ejemplo, el "bartering" (trueque de programas a cambio de espacios publicitarios), el "product placement" (colocación de productos o servicios comerciales dentro de un programa), los programas de "teleshopping" o televenta, las distintas modalidades de patrocinio de programas recreativos y deportivos o de mecenazgo de programas culturales.

## **I. Instrumentos jurídicos coercitivos**

El *Convenio* europeo sobre Televisión Transfronteriza adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, fue abierto a la firma el 5 de mayo de 1989, en Estrasburgo.

La *Directiva* del Consejo dirigida a la coordinación de determinadas disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (Directiva "Televisión sin Fronteras") fue adoptada por el Consejo de las Comunidades europeas el 3 de octubre de 1989 (B.O. de las Comunidades Europeas N° L 298 del 17 de octubre de 1989).

Ambos textos persiguen objetivos similares y presentan, en sus disposiciones relativas a publicidad y patrocinio, una estructura semejante. Sin embargo, su campo de aplicación difiere. Mientras que la Directiva comunitaria es un instrumento de armonización de derecho interno, el Convenio europeo es un tratado internacional que regula los aspectos transfronterizos de la televisión.

El Convenio se aplica a todo servicio de programas transmitido o retransmitido por organismos o con ayuda de medios técnicos que dependan de la jurisdicción de un Estado Parte y que puedan ser recibidos *en uno o varios de los otros Estados Partes*. A este título, el Convenio establece una serie de reglas mínimas que las Partes se obligan a hacer respetar, por medios apropiados. Incumbe por lo tanto a los Estados Partes el determinar, en función de su ordenamiento jurídico interno, el modo en que garantizan el respeto de las obligaciones contraídas en virtud del Convenio. En la medida en que el Convenio, por su propia naturaleza jurídica, sólo crea reglas mínimas, es evidente que los Estados Partes pueden seguir aplicando a sus propios servicios de

programas reglas más estrictas o más detalladas.

Por su parte, la Directiva se aplica a todo servicio de programas transmitido o retransmitido por empresas de radiodifusión que operen en el territorio de un Estado miembro; por lo tanto, se aplica también a las emisiones *internas* de los Estados miembros, a los servicios de programas no transfronterizos.

Difiere asimismo el campo de aplicación territorial de ambos instrumentos:

– el Convenio está abierto a la firma de los 26 Estados Miembros del Consejo de Europa (vid. supra), Está abierto asimismo a la firma de otros Estados que sin ser Miembros del Consejo de Europa, son sin embargo Partes al Convenio Cultural Europeo de 1954 (Albania, Croacia, República Checa, Estonia, Santa Sede, Letonia, Lituania, Rumania, Federación Rusa, República Eslovaca y Eslovenia), así como a la firma de la Comunidad Económica Europea. Además, el Convenio prevé que cualquier otro Estado podrá ser invitado a acceder al Convenio, por decisión mayoritaria del Comité de Ministros y unánime por parte de los Estados contratantes.

– la Directiva se aplica en el territorio de los 12 Estados comunitarios (Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España y Reino Unido), Probablemente se aplicará también en el territorio de los Estados de la Asociación europea de libre comercio (AELE/EFTA) que forman parte del llamado "Espacio económico europeo" (EEE). Tal será el caso de Austria, Finlandia, Islandia, Noruega y Grecia.

¿Cómo coordinar la aplicación del Convenio y de la Directiva, puesto que 12 Estados europeos son miembros a la vez del Consejo de Europa y de la Comunidad?

El artículo 27.1 del Convenio prevé a este respecto que "en sus relaciones mutuas, las Partes que sean miembros de la Comunidad Económica Europea aplicarán las reglas de la Comunidad y sólo aplicarán las reglas derivadas el presente Convenio en la medida en que no exista ninguna regla comunitaria que rija el tema particular de que se trate". Ello significa que la Directiva rige en las relaciones entre Estados comunitarios y que, en cambio, un Estado comunitario que sea Parte al Convenio aplicará las reglas de éste y no las de la Directiva en sus relaciones con Estados no comunitarios que sean Partes al Convenio.

A fecha de 1 de abril de 1993, 22 Estados han firmado el Convenio (Austria, Chipre, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, San Marino, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido y Santa Sede). De ellos, 8 lo han ratificado (Chipre, Italia, Malta, Polonia, San Marino, Suiza, Reino Unido y Santa Sede). El Convenio entrará en vigor tres meses después de la séptima ratificación. La fecha de entrada en vigor ha quedado fijada al 1º de mayo de 1993.

Por su parte, la Directiva ha entrado en vigor el 3 de octubre de 1991, es decir, a los dos años de su adopción. Los Estados comunitarios han dispuesto así de un período de dos años para trasponer la Directiva en sus ordenamientos jurídicos internos, por medio de las oportunas disposiciones legislativas reglamentarias y administrativas.

Antes de pasar a examinar las disposiciones de fondo del Convenio y de la Directiva, conviene

precisar que responden a dos exigencias básicas:

- la necesidad de separar e identificar los mensajes publicitarios con respecto al resto de la programación;
- la necesidad de garantizar la independencia editorial del radiodifusor y su responsabilidad en cuanto al contenido de los programas, sin presiones por parte de los anunciantes.

Los autores de estos instrumentos no han tratado de poner trabas al ejercicio de la comunicación publicitaria en televisión. La publicidad es percibida positivamente. Sin los ingresos que reporta, la existencia de algunas cadenas de televisión sería precaria o inviable. En cuanto fuente de financiación del medio televisión, la publicidad contribuye a que exista una pluralidad de cadenas, condición para el ejercicio de la libertad de expresión y de información.

Esa pluralidad se traduce en una competencia cada vez más fuerte entre radiodifusores, la cual, unida a la escalada de costes de la producción audiovisual, provoca una creciente presión financiera sobre dichos radiodifusores. Ante tal estado de cosas, los radiodifusores, incluidos los de servicio público, pueden verse inducidos a recurrir ciegamente a la publicidad y a nuevas formas de promoción comercial televisada a fin de asegurarse ingresos, lo que puede implicar riesgos para su independencia editorial. Por otra parte, una inserción indiscriminada de mensajes publicitarios o de referencias promocionales dentro de los programas, sin posibilidad para el telespectador de distinguir entre esos mensajes o referencias y el contenido de los programas, puede incidir negativamente en la calidad de éstos últimos y constituir en algunos casos una actitud claramente desleal para el telespectador.

## **2. Disposiciones relativas a la publicidad televisada**

### **2.1. Definición de la publicidad**

A los fines del Convenio, la publicidad es definida como "todo anuncio público realizado con el fin de estimular la venta o el arrendamiento de un producto o de un servicio, de promover una causa o una idea o de producir cualquier otro efecto deseado por el anunciante mediante remuneración o cualquier otra contrapartida similar" (artículo 2.f).

A los fines de la Directiva, se entiende por "publicidad televisada" toda forma de mensaje televisado contra remuneración o pago similar por una empresa pública o privada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesión liberal, con el objetivo de promover el suministro, a cambio de un pago, de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y obligaciones (cfr. artículo 1.b).

Contrariamente al Convenio, la Directiva no menciona que el tiempo de transmisión pueda ser concedido no sólo mediante remuneración, sino también mediante cualquier contrapartida similar. De ello cabe deducir que la Directiva no cubre la publicidad no comercial (así los anuncios políticos no quedan sometidos a las reglas de base de la Directiva relativas por ejemplo a la prohibición de la incitación al odio racial, etc.).

## 2.2. Reglas generales

El Convenio y la Directiva convergen en este punto. En la práctica, no parece que deban plantearse problemas de compatibilidad entre ambos. En primer lugar, el *Convenio* contiene disposiciones relativas a la programación en general, que se aplican por lo tanto también a la publicidad. El artículo 7 dispone que: 1 Todos los elementos de los servicios de programas, por su presentación y contenido, deberán respetar la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales ajenos. En particular, no deberán (a) ser contrarios a las buenas costumbres y en especial contener pornografía; (b) prestar relieve a la violencia ni incitar al odio racial. 2 Los elementos de los servicios de programas que puedan perjudicar el pleno desarrollo físico, psíquico y moral de los niños o adolescentes no deberán transmitirse cuando, debido al horario de transmisión y de recepción, éstos puedan contemplarlos.

Por otra parte, el Convenio establece normas generales relativas únicamente a la publicidad. El artículo 11 dispone que: 1 Toda publicidad deberá ser honrada y fiel; 2 La publicidad no deberá ser engañosa ni atentar contra los intereses de los consumidores; 3 La publicidad destinada a los niños o que atraiga la atención de los niños deberá evitar perjudicar los intereses de éstos últimos y deberá tener en cuenta su sensibilidad particular; 4 El anunciante no deberá ejercer influencia editorial alguna sobre el contenido de las emisiones.

El planteamiento de la *Directiva* es similar. Su artículo 12 establece que la publicidad televisada no deberá: (a) atentar contra el respeto de la dignidad humana; (b) comportar discriminación en razón de la raza, el sexo o la nacionalidad; (c) atentar contra las convicciones religiosas o políticas; (d) fomentar comportamientos nocivos para la salud o la seguridad; (e) fomentar comportamientos nocivos para la protección del medio ambiente.

Además, el artículo 16 de la Directiva señala que la publicidad televisada no debe causar perjuicio moral o físico a los menores, quedando sometida a los siguientes criterios: (a) no debe incitar directamente a los menores a la compra de un producto o servicio explotando su inexperiencia o su credulidad; (b) no debe incitar directamente a los menores a persuadir a sus padres o a terceros a comprar los productos o servicios en cuestión; (c) no debe explotar la confianza particular que los menores tienen en sus padres, maestros u otras personas; (d) no debe, sin motivo, presentar a menores en situación peligrosa.

Desde un punto de vista puramente jurídico, estos textos deberán ser aplicados en función de la jurisprudencia existente, a nivel nacional e internacional, acerca de la interpretación de nociones como el respeto de la dignidad humana, la publicidad leal y honrada, el interés de los consumidores, etc.

Cabe señalar a este respecto las decisiones y sentencias emanadas de la Comisión y del Tribunal Europeos de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, referentes al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este artículo proclama el derecho a la libertad de expresión (libertad de opinión y libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas). Establece sin embargo la posibilidad de que la ley regule el ejercicio de esta libertad mediante formalidades, condiciones, restricciones o sanciones que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para, entre otros aspectos, "la defensa del orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos o para

impedir la divulgación de informaciones confidenciales". Según la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal de Estrasburgo, las reglas del artículo 10 se aplican igualmente al discurso comercial, es decir, a la publicidad. (Cf. en particular, Tribunal Eur. D.H., sentencia en el asunto markt intern Verlag GmbH y Klaus Beermann c. Rep. Fed. de Alemania de 20 de noviembre de 1989. Serie A n 165, g 26).

### 2.3. Duración de la publicidad

El Convenio y la Directiva adoptan el mismo criterio, según el cual;

- el tiempo de transmisión dedicado a publicidad no deberá sobrepasar el 15% del tiempo diario de transmisión. Sin embargo, este porcentaje podrá elevarse al 20% si comprende formas de publicidad tales como la televenta, a condición de que el volumen de los espacios publicitarios no sobrepase el 15%.
- el tiempo de transmisión dedicado a los espacios publicitarios en el período de una hora no deberá sobrepasar el 20%.
- la televenta u otras formas de publicidad que consisten en ofertas hechas directamente al público con el fin de vender, comprar o arrendar productos o servicios, no deberán sobrepasar una hora por día (cfr. artículos 12 del Convenio y 18 de la Directiva).

### 2.4. Forma y presentación

El Convenio y la Directiva convergen sustancialmente también en este punto, disponiendo que:

- la publicidad deberá ser claramente identificable como tal y estar claramente separada de los otros elementos del servicio de programas por medios ópticos o acústicos. En principio, deberá estar agrupada en bloques;
- se prohíbe la publicidad subliminal;
- se prohíbe la publicidad clandestina, en particular la presentación de productos o servicios en las emisiones, cuando se haga con un fin publicitario (esta disposición alude a ciertas modalidades de "product placement") ;
- en la publicidad no deberán intervenir, ni visual ni oralmente, personas. que presentan con regularidad los telediarios y las revistas de actualidad (cfr. artículos 13 del Convenio y 10 de la Directiva).

### 2.5 Inserción de la publicidad

La misma regla básica aparece en el Convenio y en la Directiva, según la cual la publicidad deberá insertarse *entre* las emisiones. Sin embargo, ambos textos prevén un número importante de excepciones (cfr. artículos 14 del Convenio y 11 de la Directiva).

El párrafo 1 de estos artículos fija dos límites generales a la inserción de publicidad durante las emisiones, a saber: (a) el respeto de la integridad y del valor de las emisiones. Esta limitación

busca evitar interrupciones intempestivas que tendrían lugar en momentos inoportunos. Por ejemplo, interrumpir una escena de un film, su hilo dramático, una secuencia en un documental, una manga en un juego, etc. El texto de la Directiva especifica que la inserción se hará teniendo en cuenta las interrupciones naturales del programa así como la duración y la naturaleza de éste; y (b) el respeto de los titulares de derechos. Se trata de una referencia en particular al derecho moral de los autores y otros causahabientes, cuando tal derecho existe.

El párrafo 2 se refiere a las emisiones compuestas de partes autónomas. La publicidad sólo puede ser insertada entre dichas partes.

El párrafo 3 busca reducir el número de interrupciones en los filmes cinematográficos y en los telefilmes: (a) en los filmes cuya duración es inferior a 45 minutos, no se admite ninguna interrupción; (b) en los de duración comprendida entre 45 y 89 minutos, sólo se permite una interrupción; (c) en los filmes entre 90 y 109 minutos, se permiten dos interrupciones; (d) si la duración es superior a 110 minutos, tres interrupciones son posibles. Las interrupciones deben respetar el párrafo 1 (respeto de la integridad) y el párrafo 4 (plazo de 20 minutos como mínimo entre dos interrupciones).

El párrafo 4 prevé que un plazo de 20 minutos como mínimo debe transcurrir entre dos interrupciones publicitarias, salvo en el caso de emisiones compuestas de partes autónomas. Si estas partes duran menos de 20 minutos, se autorizan inserciones publicitarias entre las mismas.

El párrafo 5 se refiere a varios tipos de emisiones específicas cuya definición precisa incumbirá a los responsables de los programas. Según dicho párrafo, la publicidad no podrá insertarse durante la difusión de servicios religiosos. No podrán interrumpirse por la publicidad los telediarios, las revistas de actualidad, los documentales, las emisiones religiosas y las emisiones para niños cuando su duración sea inferior a 30 minutos. Si su duración es de al menos 30 minutos, se aplicará lo dispuesto en los párrafos que anteceden.

De cualquier modo, en la aplicación de estas disposiciones hay que evitar los abusos que conllevarían un incremento de las interrupciones publicitarias.

## 2.6. Publicidad para determinados productos

### 2.6.1. Publicidad para productos a base de tabaco

El Convenio y la Directiva prohíben la publicidad para productos del tabaco (cfr. artículos 15.1 y 13 respectivamente). Esta prohibición se refiere a la publicidad en el sentido de las definiciones ya indicadas de publicidad que figuran en los artículos 2.f del Convenio y 1.b de la Directiva. No se refiere pues a los paneles anunciantes instalados en lugares donde se desarrollan acontecimientos deportivos retransmitidos en televisión (publicidad estática); sin embargo, si en el transcurso de una retransmisión deportiva aparece en la pantalla dicha publicidad estática de forma permanente, repetida o preeminente, se aplicarán las disposiciones del Convenio, en particular el artículo 13.3 que prohíbe la publicidad clandestina.

En cambio, ni el Convenio ni la Directiva resuelven la cuestión de la publicidad en favor de productos cuya marca, emblema o imagen son similares a los de un producto a base de tabaco (por

ejemplo, estilográficas Dunhill, cazadoras Marlboro, bolsas de deporte Camel).

## 2.6.2. Publicidad para bebidas alcohólicas

Ni el Convenio ni la Directiva prohíben la publicidad para bebidas alcohólicas, pero la someten a una serie de reglas. Dicha publicidad: (a) no deberá dirigirse en particular a los menores de edad; ninguna persona que pueda ser considerada como menor de edad deberá estar vinculada a esta publicidad; (b) no deberá asociar el consumo de alcohol a la obtención de determinados resultados físicos o a la conducción de automóviles; (c) no deberá sugerir que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas o efectos estimulantes, sedantes o pueden resolver problemas personales; (d) no deberá fomentar el consumo inmoderado de bebidas alcohólicas o dar una imagen negativa de la abstinencia o de la sobriedad; (e) no deberá resaltar indebidamente el contenido de alcohol de las bebidas (cfr. artículos 15.2 del Convenio y 15 de la Directiva).

La aplicación de estas reglas planteará sin duda problemas de interpretación. Hay que destacar que, en el momento de la firma, los Gobiernos de Noruega y de Suiza presentaron respectivamente una Declaración y una Reserva según las cuales dichos Gobiernos se reservan la posibilidad de oponerse a la retransmisión de servicios de programas que contengan publicidad para las bebidas alcohólicas no conforme con su legislación interna. El Convenio autoriza este tipo de reserva en su artículo 32.1.

## 2.6.3. Publicidad para medicamentos y tratamientos médicos

El Convenio y la Directiva prohíben la publicidad en favor de medicamentos y tratamientos médicos de los que únicamente pueda disponerse en el país de origen de la transmisión bajo prescripción médica. (cfr. artículos 15.3 del Convenio y 14 de la Directiva). En los demás casos, dicha publicidad deberá ser claramente identificable como tal, fiel, verídica y controlable, y deberá satisfacer la exigencia de carecer de efectos peligrosos para el individuo (cfr. artículo 15.4 del Convenio).

## 2.7. Publicidad dirigida específicamente a un país

El artículo 16.1 del Convenio dispone que, "con el fin de evitar distorsiones de la competencia y que se ponga en peligro el sistema televisivo de una Parte, los mensajes publicitarios dirigidos específicamente y con frecuencia hacia la audiencia de una sola Parte distinta de la Parte transmisora no deberán esquivar las reglas relativas a la publicidad televisiva en esa Parte". Sin embargo, el párrafo 2 admite algunas excepciones. La Directiva no contiene un artículo de este tipo. Dadas las condiciones y excepciones previstas por el Convenio, este artículo será de rara aplicación.

# 3. Disposiciones relativas al patrocinio de programas

## 3.1. Definición de patrocinio

A los fines del Convenio, se entiende por patrocinio la "participación de una persona física o jurídica – que no está comprometida en actividades de radiodifusión o de producción de obras audiovisuales – en la financiación directa o indirecta de una emisión con el fin de promover su

nombre, su razón social o su imagen de marca" (artículo 2.g). La Directiva contiene una definición muy similar en su artículo 1.d.

Dos son los elementos característicos del patrocinio de programas: la participación directa o indirecta del patrocinador (sponsor) y la promoción de éste último y *no* de sus productos o servicios específicos. Lo que distingue el patrocinio de la publicidad es que el primero valoriza la imagen global de la firma patrocinadora, mientras que el segundo promociona directamente un producto o servicio. Sin embargo, existen zonas grises en las que es difícil distinguir entre uno y otra (por ejemplo, el "patrocinio publicitario" de concursos televisivos, etc, en los que los premios consisten en productos o servicios del patrocinador que son mostrados por los presentadores aludiendo a sus características e incluso haciendo referencias promocionales específicas a los mismos).

### 3.2. reglas generales

El Convenio y la Directiva contienen disposiciones similares, según las cuales, cuando una emisión o una serie de emisiones está patrocinada en todo o en parte, deberá ser claramente identificada como tal y de manera apropiada en la ficha técnica al comienzo y/o al final de la emisión, Por otra parte, el contenido y la programación de una emisión patrocinada no podrán ser en ningún caso influenciados por el patrocinador de manera que puedan atentar contra la responsabilidad y la independencia editoriales del radiodifusor en materia de emisiones, Por último, las emisiones patrocinadas no deberán incitar a comprar o a alquilar productos o servicios del patrocinador o de un tercero, en particular mediante referencias promocionales específicas a estos productos o servicios en estas emisiones (cfr. artículo 17 del Convenio y de la Directiva).

### 3.3. Patrocinios prohibidos

Tanto el Convenio como la Directiva prohíben el patrocinio de emisiones por parte de personas físicas o jurídicas que tengan como actividad principal la fabricación o venta de productos o la prestación de servicios cuya publicidad esté prohibida lo dispuesto en el Convenio o en la Directiva. Asimismo, se prohíbe el patrocinio de telediarios y de revistas de actualidad (cfr. artículo 18 de ambos instrumentos). En cambio, es posible, en principio, patrocinar emisiones tales como los partes meteorológicos o los boletines de información bursátil o sobre la circulación en carretera.

## 4. Reglas sobre las nuevas formas de promoción comercial en televisión

Conviene por último mencionar determinadas prácticas de promoción comercial televisiva que, sin tener el carácter de patrocinios o de operaciones publicitarias clásicas guardan sin embargo relación con el patrocinio y la publicidad. Como ya ha sido indicado, el Consejo de Europa ha examinado recientemente en el marco de su Grupo de trabajo sobre Patrocinio y Nuevas Formas de Promoción Comercial (POGT-SP), estas prácticas de promoción que irrumpen en el actual paisaje audiovisual europeo. *Bartering*, *product placement* y *teleshopping*, entre otros, tienen en común el proporcionar nuevas fuentes de ingresos al sector audiovisual y constituyen pues, *a priori*, un fenómeno positivo. Sin embargo, deben ser analizadas a la luz de los principios básicos del Convenio y de la Directiva, ya indicados, de separación y de identificación del mensaje comercial respecto del resto del programa y de responsabilidad e independencia editoriales del

radiodifusor.

Un estudio publicado por el Consejo de Europa refleja los planteamientos del grupo de trabajo respecto a cada una de esas prácticas, así como una lista de las disposiciones legislativas, reglamentarias y jurisprudenciales existentes en algunos de los Estados miembros ("Programme Sponsorship and new forms and commercial promotion a Television", *Mass Media File* n 9, Ediciones del Consejo de Europa, Estrasburgo, 1991. ISBN 92-871-1878-7).

#### 4.1. *Bartering*

Esta práctica, bien implantada en los Estados Unidos, consiste en el suministro, por parte de una firma anunciante, de un programa acabado, a trueque de espacios publicitarios por parte de radiodifusor. Se trata sobre todo de "soap operas" y de concursos concebidos para atraer al mayor número posible de telespectadores, o bien segmentos específicos del público (amas de casa, gente joven). El anunciante que ofrece al radiodifusor tales programas se asegura así de que sus spots publicitarios – difundidos antes, durante y después de dichos programas – serán vistos por el público que a él le interesa.

Los sectores profesionales de la publicidad conciben el *barter* más como una simple transacción o un modo de obtención de espacios publicitarios sin dinero contante, que como una nueva forma de comunicación o de promoción comercial. Sin embargo, dichos programas listos para pasar a la pequeña pantalla, pueden haber sido encargados especialmente por el anunciante, que puede haber introducido en los mismos referencias más o menos veladas a su nombre, productos o servicios.

Los radiodifusores tienden a considerar el trueque como una práctica interesante *a priori*, en la medida en que responde a su preocupación de gastar lo menos posible en la adquisición de programas y de obtener un volumen publicitario susceptible de atraer a nuevos anunciantes; pero son conscientes del riesgo de perder su independencia editorial sobre el programa (cuya hora de programación, por ejemplo, puede ser impuesta por el anunciante) y de la presencia insidiosa del anunciante dentro del programa.

#### 4.2. *Product Placement*

La "colocación" de productos consiste esencialmente en la presentación en la pantalla, en el interior de emisiones sin carácter comercial (telefilmes, largometrajes, etc), de productos comerciales o de sus fabricantes, de servicios comerciales o de sus proveedores, invocando en particular la necesidad de dicha presencia para dar realismo al argumento, puesto que "no vivimos en un mundo sin marca". Así, en la filmación de escenas en la calle, aparecen explícitamente rótulos de establecimientos comerciales, paneles anunciantes; los actores o actrices consumen determinadas bebidas cuya marca es bien visible, etc. Dicha colocación de productos suele ser objeto de un contrato previo entre el productor audiovisual y las firmas anunciantes interesadas.

A esta práctica se aplican las disposiciones ya mencionadas del Convenio y de la Directiva, sobre publicidad clandestina y sobre patrocinio. Pero bastantes casos son dudosos. Por ejemplo, en el caso de filmes de ficción patrocinados por un constructor de automóviles, en el transcurso de los cuáles se ve, en un marco de utilización natural exigida por el guión, automóviles de dicho constructor, ¿hay que prohibir el patrocinio de tal programa en razón de la presencia de productos

del patrocinador? Según las reglas indicadas, tal patrocinio debería prohibirse; sin embargo, parece poco lógico que los automóviles pertenezcan a una marca distinta.

#### 4.3, *Teleshopping*

Las actividades de *teleshopping* o televenta son consideradas como publicidad por el Convenio y la Directiva, y definidas como ofertas hechas directamente al público de cara a vender, comprar o alquilar productos o proporcionar servicios (cfr. artículos 12.1 del Convenio y 18.1 de la Directiva, ya citados).

Los sectores profesionales de la publicidad tienden a excluir la televenta de entre las formas de la publicidad, considerando que se trata sencillamente de una técnica de venta similar a la venta por correspondencia, y sometida por lo tanto a las normas sobre competencia y sobre protección de los consumidores, pero *no* a las reglas sobre publicidad. Sin embargo, otros sectores subrayan la presencia de elementos promocionales en dichos programas, que obligan a tratarlos como emisiones publicitarias. Las escasas legislaciones nacionales existentes adoptan planteamientos diversos.

#### **Conclusión**

El hecho de que un mismo servicio de programas sea captable simultáneamente en más de un país (televisión vía satélite) provoca incertidumbre sobre cuál sea la norma jurídica aplicable a dicho servicio de programas transfronterizo. La regulación de la publicidad y del patrocinio en el área de la televisión transfronteriza trata así de aportar seguridad jurídica a los distintos sectores implicados (firmas anunciantes, agencias de publicidad, productores audiovisuales, centrales de compra de espacios publicitarios, organismos de televisión, cablodistribuidores).

Se trata, en definitiva, de evitar la "ley de la jungla audiovisual", en la que el más fuerte impone sus normas a los demás. En su lugar, el Consejo de Europa obra por la realización de un "espacio audiovisual europeo" regido por algunas normas de base, aceptables por todos, y susceptibles de ser desarrolladas y puestas en práctica por medio de códigos y mecanismos de autorreglamentación. Estas normas favorecen la libre circulación de programas, toman en cuenta los diversos intereses en juego y benefician en particular al destinatario de los programas y mensajes publicitarios, es decir, al telespectador.