



Augusto Martín Carrascal, Abogado

## Product placement y la nueva Ley audiovisual

El mundo de la publicidad ha desarrollado desde sus albores innumerables técnicas de comunicación comercial que se encuentran en constante evolución, pero sin duda, ninguna otra ha conseguido estar de forma imperecedera en nuestras vidas como el Product Placement.

El emplazamiento de productos, traducción literal de este término anglosajón, es una técnica de marketing consistente en exhibir (placement pasivo), interaccionar (placement activo) o referirse (placement verbal) a marcas o productos a través del cine y la televisión, con la peculiaridad de integrarlos plenamente en las obras audiovisuales, aunando de este modo y sin reservas publicidad y entretenimiento, constituyendo a su vez la fuente de la que beben otras técnicas más recientes como el advertainment (advertising+entertainment), con la que no debemos confundir, y que será objeto de posterior estudio.

Esta práctica eminentemente cinematográfica que se remonta a los años 30 en los EEUU, se refleja en innumerables films por todos conocidos, quedando inexorablemente ligados a los mismos en una perfecta simbiosis para delicia de las empresas "anunciantes". Desde la mítica "Casablanca", donde Bogart bebía agua "Perrier", o la joyería "Tiffanys" en "desayuno con diamantes", a los caramelos "Reese's Pieces", en "E.T" (que tras su estreno aumentaron sus ventas a nivel mundial en un 70%), las zapatillas "Nike" de Michael J.Fox en "Regreso al futuro" (back to the future), las Ray Ban de Tom Cruise en "Risky Bussines", "Top Gun" y "Misión imposible" o el ya mítico "Aston Martin" y posterior "BMW" en la saga "James Bond".

Innumerables, pues, son los ejemplos de Product placement en la historia del cine, la razón es sencilla: el beneficio mutuo. De un lado, la productora cinematográfica obtiene una fuente de financiación extra incluso antes del estreno del film, consiguiendo dar realismo al mismo, ya que sería imposible dar verosimilitud a una historia sin mostrar las marcas de aquellos productos que forman parte de nuestra vida cotidiana. De otro lado, las empresas "publicitantes" obtienen una repercusión atemporal, pues los films serán una y otra vez reversionados, sin cortes o contaminación de la competencia y con un público objetivamente predispuesto a identificar la marca con la estrella cinematográfica del momento.

En nuestro país, sin embargo, esta técnica publicitaria se ha desarrollado apenas durante los últimos veinte años, quizás porque hasta aquel momento las series

de ficción eran importadas en su inmensa mayoría del mercado estadounidense, y sólo cuando las cadenas de televisión, de nueva instauración en aquel entonces, apostaron por la creación de series propias, surgió este fenómeno como fuente de financiación para las productoras televisivas. Así, ¿quién no recuerda a Emilio Aragón en la popular serie de los 90, "médico de familia", desayunar con una conocida marca de leche?, ¿o a los chicos de "al salir de clase", precursora de la actual "física o química" consumir determinados refrescos?. Y aunque no se recuerde, he aquí la grandeza de la técnica, bastara una simple reposición de las mismas para que estas marcas vuelvan a estar presentes en nuestras vidas.

A pesar de lo expuesto, no debemos olvidar que el Product Placement es considerado una técnica cuanto menos controvertida, y hasta este momento con la reciente ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, carente de regulación jurídica en España, vacío legal que ha tenido importantes consecuencias.

Efectivamente, esta falta de regulación ha propiciado que se intentara enmarcar por parte de diversos sectores y asociaciones de consumidores en alguna de las prácticas ilícitas contempladas por la Ley General de Publicidad en su Título II, "de la publicidad ilícita", sin demasiada coherencia, en mi opinión, dado el tenor de los preceptos legales; así, carece de sentido identificarla con la "publicidad subliminal", pues el placement busca el extremo contrario, la notoriedad del producto en la obra audiovisual. En cuanto a su consideración como "publicidad engañosa", no se produce engaño cuando el producto ofertado es coincidente con el que se publicita, es decir, no se induce a error en el destinatario.

Por el contrario, cuestión distinta ha sido su encuadre en la denominada "publicidad encubierta", pues doctrina y jurisprudencia han coincidido en asimilar determinados casos de Product Placement a la misma. De este modo, la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de la Sala Contencioso Administrativo de 23 de marzo de 2009, confirma cinco sanciones económicas por un importe de 470.000 Euros que el "Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información" impuso a una empresa hotelera por "la presentación de productos y servicios de terceros con propósitos publicitarios (publicidad encubierta)" en varios capítulos de la serie "Yo soy Bea".

En la referida sentencia, el alto Tribunal esgrime entre otras argumentaciones que la publicidad encubierta tiene lugar ya que " El conjunto de referencias

al complejo hotelero contenidas en la serie, abundan en las pretendidas excelencias, incluso en supuestos beneficios para la salud de los consumidores, de sus instalaciones (...) y se hace además de manera no abierta sino inserta en la trama de la serie y con un claro contenido sugestivo o promocional". Es decir, en ausencia (hasta la fecha de la ley objeto del presente análisis) de normativa jurídica que regulara el emplazamiento de productos, el Ministerio de Industria si determina cuando no existe publicidad encubierta, por lo que a "sensu contrario", regula indirectamente que casos podían ser considerados placement y cuales no.

Atendiendo pues a esta argumentación, el emplazamiento debía atenerse a ciertas prerrogativas "legales", entre otras, la presencia del producto debía formar parte del decorado lógico del programa, sin excesivas reiteraciones que desvirtuarán su condición, y por supuesto, sin señalar en ningún caso sus virtudes o ventajas.

De igual forma, el contenido del guión no debía verse influido artificialmente por la inclusión de estos elementos publicitarios, si bien, entiendo difícilmente demostrable si la aparición de una marca se produce por decisión creativa o comercial, pues en este último caso se tendría que demostrar el pago, lo cual, en ocasiones, no es fácil. Es decir, indudablemente, si los guionistas del último film Tom Cruise, "Knight and day" (noche y día) hubieran querido reflejar que su protagonista se hallaba en Andalucía, podría haber bastado, o al menos complementado, que éste en alguna escena de las rodadas en Sevilla hubiera aparecido bebiendo nuestra querida "Cruzcampo", por ser ésta, entre las cervezas, icono de nuestra tierra, lo que, sin embargo, sería un alarde creativo sin contraprestación económica, ¿o acaso la valla publicitaria del toro de "Osborne" no reflejaría su llegada a España?.

En otro orden, pero de igual importancia, la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, esto es, la denominada "Ley de Televisión sin Fronteras", esgrime en su artículo 11.1 que "la publicidad (...) deberá ser fácilmente identificable y diferenciarse claramente de los programas. En consecuencia, hasta la entrada en vigor de la nueva Ley de Comunicación Audiovisual objeto del presente análisis, en aquello que nos ocupa, cualquier emplazamiento de un producto que tuviera una finalidad "comercial" y no meramente "creativa" debería haber advertido al telespectador, sin lugar a dudas, sobre su cualidad de "publicidad".

No obstante a lo anterior, debemos señalar que la doctrina científica ha considerado desde hace años el

Product Placement como una forma de patrocinio televisivo, siendo consecuencia directa la intencionalidad de que el emplazamiento de productos se rigiera por las disposiciones que la directiva 89/552/CEE, de Televisión Europea, otorga a tal figura, todo ello por supuesto, antes de la vigente regulación.

Centrándonos ya en ésta, y tras los precedentes expuestos, es la joven ley 7/2010 de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual la llamada a llenar el vacío legal esgrimido, otorgando la seguridad jurídica necesaria en la práctica habitual de aquellas empresas dedicadas al Entertainment, "bendiciendo" pues el emplazamiento de productos bajo los siguientes dictámenes:

1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tendrán derecho a emitir con emplazamiento de productos: largometrajes, cortometrajes, documentales, películas y series de televisión, programas deportivos y programas de entretenimiento.

En el resto de programas únicamente se podrá realizar el emplazamiento a cambio del suministro gratuito de bienes o servicios, así como las ayudas materiales a la producción o los premios, con miras a su inclusión en un programa.

2. Cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, el público debe ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria.

3. El emplazamiento no puede condicionar la independencia editorial. Tampoco puede incitar directamente la compra o arrendamientos de bienes o servicios, realizar promociones concretas de éstos o dar prominencia indebida al producto.

4. Por último, se prohíbe el placement en la programación infantil.

Así pues, parece que en materia de publicidad un escollo ha sido salvado, si bien, deberemos estar atentos, pues se abren nuevas vías que sin duda convulsionarán el sector audiovisual. La razón es que con anterioridad a la ley las cadenas de televisión (prestadores del servicio de comunicación audiovisual) tenían prohibida la gestión de este recurso económico, cuyo beneficio era gestionado por las productoras, cercenando de este modo los costes de producción de sus programas, pero a la vez, con la "obligación tácita" de vender a menor precio.

A partir de este momento, el escenario cambia, pues las cadenas de televisión entran directamente en el juego y podrán exigir participar del goloso porcentaje. La partida de ajedrez ha comenzado, su resultado, pronto lo sabremos.

