

DOCUMENTOS DE ORIENTACIÓN ÉTICA I

COMPLIANCE Y PROPUESTAS ÉTICAS EN LA AUTORREGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD



São Paulo, 2014

Coordinação y organización de los textos:

Caio Barsotti

João Luiz Faria Netto

Tercio Sampaio Ferraz Junior

Thiago Brito

Producción Editorial:

Porto Palavra Editores Associados

Arte:

Conexão Brasil – Computação Gráfica

Traducción:

Israel Fernandez

Impresión:

Editora Referência Ltda.



Entidades
fundadoras



Entidades
asociadas



Este libro se encuentra bajo la responsabilidad editorial del CENP – Conselho Executivo das Normas-Padrão – una entidad privada creada y organizada usando como base la legislación brasileña, la cual fue generada por las entidades nacionales representativas de:

ANUNCIANTES



Associação Brasileira de Anunciantes

AGENCIAS



Associação Brasileira de Agências de Publicidade



Federação Nacional das Agências de Propaganda

VEHÍCULOS DE COMUNICACIÓN



Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão



Associação Brasileira de Televisão por Assinatura



Associação Nacional de Editores de Revistas



Associação Nacional de Jornais



Central de Outdoor



Associação Brasileira de Mídia Digital Out Of Home



Interactive Advertising Bureau

Compliance es una palabra inglesa de origen latín que designa el acto de cumplir y estar en conformidad con una norma, una voluntad; en vez de cumplimiento, su traducción debería ser observancia; pero el término en inglés se difundió y, por causa de esta difusión, se usa en este impreso.

Carta del Presidente

La propaganda es una actividad medio para quien anuncia sus productos y servicios, y para quien vehicula las obras publicitarias. Es una actividad final para las agencias de publicidad que en el modelo brasileño *full-service* ejercen actividades que van de los estudios de mercado y creación de obras, hasta la planificación e intermediación en los anuncios. En el país, la publicidad envuelve a algunas docenas de miles de empresas en las tres áreas, desde grandes centros hasta pequeñas ciudades en una relación compleja, de confianza mutua y de permanente actualización.

Es una actividad abierta de manera reconocida, de mucha competencia, de valoración de técnicas de mercadeo y mucha creatividad individual. Como arte y ciencia, la publicidad es protegida y está subordinada a la ley – nuestra Constitución Federal asegura la libertad de anunciar, prohíbe la censura previa y le reserva a la Unión el derecho de legislar sobre la actividad; la ley ordinaria cuenta con normas que disciplinan el quehacer y la relación entre las partes; la autorregulación asegura el ambiente competitivo saludable e intenso de las relaciones comerciales y mejora su calidad.

Este documento es para quien lidia con publicidad y tiene un único objetivo: alertar sobre la necesidad de encontrarse bajo **compliance**, la única forma conocida de existencia corporativa de actuar dentro de la ley y las convenciones, y con libertad de mercado, respeto al consumidor y compromiso con el desarrollo sostenible.

Es una lectura que le recomiendo a quien dirige, a quien formula programas de mercadeo, a quien crea, estudia y recomienda medios y vehículos, y a quien le lleva mensajes publicitarios al público, en fin, a todos los que operan con publicidad y propaganda.

Es una lectura rápida, con anexos de leyes y normas para consulta, si así se desea.

La opinión del prof. Tercio Sampaio Ferraz Junior también merece una mención especial, presentada aquí como Apéndice, quien, como profundo conocedor del mercado brasileño y de la autorregulación, destaca el reconocimiento del CENP y de las Normas-Estándar, inclusive por parte del Poder Judicial, además de mencionar que el mercado es altamente competitivo: “Sin duda alguna, en estos quince años de existencia, el mercado incorporó las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria, reconociendo al CENP como la entidad que cuida con dedicación de su cumplimiento. Adoptó mecanismos que evitan iniciativas oportunistas, la presentación de propuestas antieconómicas con la finalidad de conquistar nuevos Anunciantes o mantenerlos, porque esto puede implicar servicios de baja calidad y competencia desleal”.

Caio Barsotti
Presidente

ÍNDICE

1. Regulación, autorregulación y <i>compliance</i>	125
2. La autorregulación de la publicidad en Brasil	132
2.1. La autorregulación y el CENP	132
2.2. Las Normas Estándar de la Actividad Publicitaria: orientaciones éticas y técnicas	135
2.2.1. Las relaciones entre agencias, anunciantes y vehículos	136
2.2.2. Las relaciones entre agencias y anunciantes	138
2.2.3. Las relaciones entre agencias y vehículos	140
3. Autorregulación, Consejo de Ética y <i>compliance</i> ...	141

APÉNDICE 1:

La regulación de la publicidad en Brasil	145
1. La Constitución Federal	145
2. Las leyes	151
2.1. Ley nº 4.680 del 18 de junio de 1965	151
2.2. Ley nº 12.232 del 29 de abril de 2010	154
3. Los decretos	159
3.1. Decreto nº 57.690 del 01 de febrero de 1966	159
3.2. Decreto nº 4.563 del 31 de diciembre de 2002	160

APÉNDICE 2:

Opinión del prof. Tercio Sampaio Ferraz Junior	161
--	-----

1. Regulación, autorregulación y *compliance*

La actividad de la publicidad en Brasil posee un sistema normativo especial que disciplina y regula su existencia y funcionamiento. Cuenta con normas legales que surgen del Estado – **Leyes Federales nº 4.680/65 y nº 12.232/10, Decreto Federal nº 57.690/66, alterado por el Decreto nº 4.563/02.** La publicidad está incluida en el capítulo de la Comunicación Social de la Constitución Federal de la República (art. 220), el cual asegura la libertad de expresión y prohíbe la censura previa estableciendo también que solo la Unión puede legislar sobre la publicidad comercial (art. 22, XXIX).

En las relaciones comerciales, ella cuenta con normas reconocidas y libremente acordadas por los agentes del mercado publicitario, por medio de entidades y asociaciones nacionales representativas¹ de agencias de propaganda, vehículos y anunciantes. Son ellas: (i) el Código de Ética de los Profesionales de la Propaganda, que obtuvo carácter legal en 1965 (art. 17 de la Ley nº 4.680/65) y las (ii) Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria, instrumentos de incentivo a las buenas prácticas y respeto ético, incorporadas al Decreto Federal nº 57.690/66 desde 2002.

1. ABA – Associação Brasileira de Anunciantes; ABAP – Associação Brasileira de Agências de Publicidade; FENAPRO – Federação Nacional das Agências de Propaganda; ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão; ABTA – Associação Brasileira de Televisão por Assinatura; ANER – Associação Nacional de Editores de Revistas; ANJ – Associação Nacional de Jornais; Central do Outdoor; ABDOH – Associação Brasileira de Mídia Digital Out of Home; e IAB Brasil – Interactive Advertising Bureau.

Las normas previstas en la **ley federal** se aplican a toda y cualquier situación para todos los agentes del mercado y no dependen de deseo de acatamiento; las normas de autorregulación se aplican a los que desean sus beneficios y se sujetan al permanente compromiso de los agentes del mercado, reafirmado a través de la convivencia con el CENP – Conselho Executivo das Normas-Padrão.

Las empresas anunciantes contratan a las agencias de propaganda para que les ofrezcan los servicios publicitarios definidos en la ley (*full service*), que abarcan desde los estudios y concepción hasta la intermediación de obras publicitarias. Las empresas anunciantes les pagan directa o indirectamente por lo que crean, conciben y producen. A través de la intermediación de la publicidad, la remuneración se vuelve fruto del descuento fijado por esos vehículos en sus listas de precios sobre el valor concreto de la transmisión de la publicidad, la cual pagan los contratantes. El valor mínimo de este descuento, llamado descuento-estándar y recomendado por las Normas-Estándar, es de 20% para las agencias que poseen el Certificado de Calificación Técnica.

La ley federal creó el **descuento que es parte de la remuneración de las agencias de propaganda, cuyo valor es fijado por esos vehículos** (art. 11 de la Ley nº 4.680/65 y art. 19 de la Ley nº 12.232/10), prohibiendo que se le **conceda a quien no sea agencia** (párrafo único del art. 11 de la Ley nº 4.680/65). El mismo artículo creó una comisión destinada exclusivamente a los agentes de propaganda que actúan como corredores y que no tienen cualquier atribución de estudio de mercado o creación publicitaria.

La legislación federal le dio fuerza de ley al Código de Ética de los Profesionales de la Propaganda (art. 17 de la Ley nº 4.680/65) e incorporó al papel de las prohibiciones legales la transferencia del descuento-estándar a la empresa-anunciante (Ítem I, 8, del Código de Ética citado).

Sin importar otros deberes contractuales, la agencia se obliga a mantener un permanente estudio del mercado de media y a concederle a los vehículos de comunicación un efectivo *del credere* por causa del descuento-estándar, cobrando en su nombre las cuentas relativas a la transmisión de la publicidad y repasándoles los valores a los vehículos sin que los utilice en los plazos fijos.

La existencia del descuento-estándar está condicionada al pago, por el anunciante, de la transmisión de la publicidad. Pero antes, la referencia de su valor en el documento contable-fiscal emitido por el vehículo de comunicación es una mera cita. **Solo al momento en que se le paga al vehículo es que la agencia tiene derecho a remuneración, pasando, de hecho y por derecho, a ser la acreedora de aquel valor.** El descuento-estándar es de exclusiva propiedad de la agencia, hecho aclarado de forma interpretativa por la ley federal (art. 19, ley nº 12.232/10).

La agencia tiene el deber de negociar los mejores precios y condiciones comerciales a favor de sus clientes-anunciantes en cada contratación de media. Todo y cualquier descuento comercial será revertido a favor del anunciante. Si no lo hace así, la agencia infringirá las normas legales y convencionales de la propaganda.

La existencia del descuento-estándar está condicionada al pago, por el anunciante, de la transmisión de la publicidad

La negociación contractual entre agencia y anunciante es libre. Sin embargo, la relación debe evitar prácticas antieconómicas y anticompetitivas para asegurar el equilibrio contractual y en el caso del descuento-estándar, debe respetar las disposiciones legales y prohibir su transferencia a terceras partes, a pesar de que sean más importantes en la relación que originó aquella remuneraciónº

Para negociar media en nombre de un anunciante, la agencia debe haber sido acreditada por el primero ante al vehículo de comunicación, asegurándosele el derecho de actuar en nombre de la empresa-anunciante, inclusive contratando transmisiónº

La autorregulación de la publicidad es un compromiso voluntario con el cual se comprometen las agencias de publicidad, vehículos de comunicación y anunciantes que tomen parte en sus normas. El sistema autorregulador facilita la relación diaria de miles de agentes en operaciones que exigen rapidez y sólida confianza mutua.

Las empresas y personas no son obligadas a tomar parte en el régimen de autorregulación porque según la Constitución de la República, nadie será obligado a hacer o dejar de hacer algo que no esté de acuerdo con la ley. El ambiente de autorregulación previsto por las normas que crearon el CENP establece parámetros, referencias, designaciones y recomendaciones con mecanismo de *fast track* que buscan facilitar las transacciones entre los agentes, volviéndolas así más céleres y previsibles.

Resumiendo:

Cuando pactan las Normas-Estándar, **los vehículos** asegu-

ran que van a cumplir las obligaciones legales de (i) mantener una lista única y pública de precios que se ofrecerán para negociación en todo el mercado, sin restricciones de cualquier tipo, (ii) fijar el descuento-estándar de al menos 20% para todas las agencias de propaganda certificadas y para toda la publicidad transmitida de todo y cualquier anunciante, (iii) volver público el porcentaje de descuento que concede según sus criterios para las relaciones *non compliance* [incumplimiento] y otras hipótesis que no sean las recomendadas por las Normas-Estándar, y (iv) cumplir con la obligación de transmisión según los términos que la agencia autorizó.

Las agencias de publicidad que pactan las Normas-Estándar aseguran (i) mantener una permanente estructura física y con personal calificado (ii) adquirir y usar investigación de media según el mercado en el que actúan (iii) asegurarle a los vehículos por los cuales sean certificadas el efectivo *del credere*, y (iv) respetar las normas legales y convencionales del mercado de publicidad;

Las empresas-anunciantes, al tomar parte en las Normas-Estándar, disfrutan de un mercado libre, organizado y orgánicamente dirigido a la eficacia de la comunicación publicitaria la cual, con ética, deberá promover la aproximación de productores y proveedores de servicios a los consumidores del país.

El CENP actúa en nombre de sus fundadoras y basándose en principios a través de su Consejo de Ética, siempre buscando un acuerdo ante un conflicto entre las partes involucradas, considerando las Normas-Estándar en nítida función conciliatoria y mediadora. Sin embargo, cuando no se llega a una solución consensual, las Cámaras de Arbitraje del Con-

La decisión declaratoria de *non compliance* tiene por objetivo alertar que ciertas relaciones pueden afectar la libertad, la isonomía, la competitividad y la transparencia existente en el mercado

sejo de Ética profieren la decisión que no posee cualquier carácter punitivo para el agente que este bajo *non compliance*, lo que consistirá en advertencia meramente declaratoria comunicada confidencialmente a los representantes del anunciante y de la agencia, así como a los vehículos y asociaciones de vehículos asociados al CENP.

La decisión declaratoria de *non compliance* tiene por objetivo alertar que ciertas relaciones pueden afectar la libertad, la isonomía, la competitividad y la transparencia existente en el mercado publicitario, ya que pueden implicar la vulnerabilidad de las reglas voluntariamente establecidas.

También es importante resaltar que, como existe un amplio régimen legal y reglamentar de carácter estatal en lo que atañe especialmente a las actividades publicitarias y también a toda la estructura normativa de carácter general aplicable a las mismas actividades (como las cuestiones fiscales y tributarias, por ejemplo), además de las que tienen alcance internacional para empresas multinacionales como, por ejemplo, el Sarbannes-Oxley Act (SOX), el Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) y la UK Bribery Act, nada impide que prácticas ilícitas o ilegales practicadas por agentes que operan en el mercado publicitario sean identificadas y eventualmente castigadas por las autoridades competentes, lo que escapa integralmente al ámbito de operación del CENP al respecto del reconocimiento obtenido en norma legal, en su función certificadora y supervisora de las condiciones técnicas de las agencias de publicidad (**art. 4º Ley nº 12.232/10**).

Se recomienda la lectura de los documentos siguientes que muestran cómo es y qué se usa como base para la práctica de la autorregulación de la publicidad, las Normas-Estándar, las bases de la relación entre las partes y el sistema de *compliance* adoptado, además del resumen de la legislación y las normas.

Estar en *compliance* es la mejor forma de asegurar los derechos y deberes de las partes que actúan en el mercado publicitario brasileño.

Este documento, creado para ayudar en la comprensión de las normas de *compliance* de las relaciones comerciales de la publicidad, solo tiene un mero carácter interpretativo y no presenta ninguna innovación, teniendo solo la función aclaradora, sin substituir, en caso de cualquier duda o cuestión de más complejidad, la consulta a la propia legislación y normas de autorregulación en su completo tenor, así como a especialistas, abogados y consultores propios y contratados sobre todos los aspectos jurídico-convencionales que se apliquen a las actividades. Sobre a las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria, que son las tuteladas por el CENP, el documento indica lo que puede significar estar dentro del *compliance*.

Estar o no dentro del *compliance* no se confunde con poder o no actuar en el mercado, ya que esta libertad, garantizada constitucionalmente, no es – y ni podría ser – sustraída por la autorregulación o por cualquier entidad privada tuteladora de normas de autorregulación libremente adoptadas.

2. La autorregulación de la publicidad en Brasil

En Brasil, como visto anteriormente, no existen solo normas provenientes del Estado que rigen la operación de las agencias de publicidad, anunciantes y vehículos de comunicación. De manera paralela a la legislación estatal (leyes y decretos federales), hay un conjunto de normas pactadas y libremente adoptadas por esos agentes del mercado publicitario con la intención de gobernar las relaciones comerciales y éticas entre ellos. Entre esas normas, se deben destacar las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria (1998), las cuales consolidan la protección de los intereses de todos los agentes económicos involucrados en las negociaciones en el mercado publicitario, ya sean agencias, vehículos o anunciantes y aún los consumidores.

2.1. LA AUTORREGULACIÓN Y EL CENP

La autorregulación es la reglamentación de los mercados, de las empresas o de las profesiones por esos operadores y agentes económicos interesados y no por el Estado. Por ser dirigida por estos sujetos regulados, es diferente de la heterorregulación, la cual es conducida por el Estado. Es una forma de regulación colectiva y no individual, donde se alcanza su legitimidad exactamente al obtener consensos y mayorías que

no tienen como objetivo los intereses individuales sino los colectivos. Además, la autorregulación presupone la existencia de una organización colectiva que establece y supervisa un conjunto de reglas destinadas a sus miembros, las cuales ellos aceptan voluntariamente al participar en la autorregulación.

El papel de la autorregulación es interiorizar patrones de comportamientos o usos y costumbres aceptados y ya practicados por el mercado y por la comunidad mediante la reglamentación, monitoreando a sus miembros de forma que se cree una reputación positiva para el grupo. La autorregulación es responsable no solo por la creación de un conjunto adicional de normas, sino que también actúa en el fortalecimiento de las normas determinadas por la comunidad, estado y mercado. Se trata de un sistema de orden privado espontáneo que se basa en la reciprocidad: los individuos reconocen los beneficios que extraerán al tomar parte en las reglas acordadas. Del punto de vista económico, los agentes recurren a la autorregulación, porque puede funcionar como importante mecanismo de corrección de fallas de mercado, generando así más eficiencia.

El Conselho Executivo das Normas-Padrão (CENP) se formó en 1998 a través de una libre convención entre las entidades representativas de los principales agentes económicos del mercado publicitario, **los anunciantes** (Asociación Brasileña de los Anunciantes – ABA), **las agencias de propaganda** (Asociación Brasileña de Agencias de Publicidad – ABAP y la Federación Nacional de las Agencias de Propaganda – Fenapro) y los vehículos de comunicación (Asociación Nacional de Diarios – ANJ, Asociación Nacional de los Editores de Revistas – ANER, Asociación Brasileña de las Emisoras de Radio y Televisión – ABERT,

Asociación Brasileña de Televisión por Membresía – ABTA y Central de Vallas Publicitarias), a los cuales posteriormente se les unieron también el Interactive Advertising Bureau – IAB Brasil (representa vehículos y agencias que actúan en Internet) y la Associação Brasileira de Mídia Digital Out of Home [Asociación Brasileña de Media Digital Out of Home] – ABDOH.

El CENP es una asociación civil sin ánimo de lucro responsable por la conducción de la autorregulación en las relaciones entre los agentes económicos del mercado publicitario y también por el fomento de las mejores prácticas comerciales que incentiven la competencia por mejor eficiencia y calidad, debiendo por lo tanto cuidar con dedicación de la observancia de las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria. Se encuentra formado por los siguientes órganos: a) Asamblea General: es el órgano soberano de la entidad y tiene función deliberativa, estando compuesta por asociados fundadores e institucionales que estén al día con sus obligaciones sociales; b) Consejo Ejecutivo: es el órgano normativo y directivo del CENP, estando compuesto por miembros nombrados por esos asociados fundadores e institucionales; c) Directorio Ejecutivo: órgano administrativo en el que están representados los tres segmentos del mercado publicitario, y que está compuesto por siete miembros (un presidente, tres vicepresidentes y tres directores); d) Consejo de Ética: es el órgano competente para la conciliación y mediación, así como para el arbitraje de conflictos entre agentes e intereses del mercado en lo que atañe a las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria, estando compuesto por Consejeros representantes de anunciantes, agencias de publicidad y vehículos de comunicación designados por las respectivas entidades; e) Consejo Fiscal: es el órgano supervisor del CENP, el cual está compuesto por tres miembros elegidos por la Asamblea General que supervisa los actos de los administradores elegidos por el Consejo Ejecutivo, así

como opinar sobre el reporte y cuentas del Directorio Ejecutivo; f) Consejo Consultivo: actúa como consejería del Directorio Ejecutivo, siendo el espacio para la discusión de los asuntos de interés de la publicidad, de la ética y de la libre competencia, sin por lo tanto tener una función administrativa.

El CENP cuenta aún con otros dos organismos: 1) CTM- Comitê Técnico de Mídia [Comité Técnico de Media] integrado por profesionales calificados para operar en agencias, vehículos y anunciantes, siendo también responsable por el análisis y recomendación de la certificación de estudios de informaciones de media; y 2) el BUP- Banco Único de Listas de Preços [Banco Único de Listas de Precios], sistema de depósito por medio del cual los vehículos asociados tienen la posibilidad de cumplir la exigencia incluida en el Decreto Regulator de la Ley nº 4.680/65, con listas públicas de precios.

El CENP es responsable por la conducción de la autorregulación en las relaciones entre los agentes económicos del mercado publicitario y por el fomento de las mejores prácticas comerciales

2.2. LAS NORMAS-ESTÁNDAR DE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA: *ORIENTACIONES ÉTICAS Y TÉCNICAS*

Este capítulo pretende presentar, de manera resumida, las recomendaciones sobre cómo estar dentro del **compliance** con las normas que surgen de la autorregulación de la actividad publicitaria tuteladas por el CENP, que buscan de manera evidente pautarse y complementar las normas estatales (tanto las leyes federales como los decretos alistados anteriormente). Dentro de este contexto, los dispositivos traídos por las llamadas Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria tienen un papel central, las cuales pueden dividirse, para la

finalidad de este documento, en tres partes según la relación de la cual se estén ocupando las normas: relaciones entre agencias, anunciantes y vehículos; relaciones entre agencias y anunciantes; relaciones entre agencias y vehículos.

2.2.1. LAS RELACIONES ENTRE AGENCIAS, ANUNCIANTES Y VEHÍCULOS

Después de un abordaje de los conceptos básicos del mercado de publicidad, la primera parte de las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria se ocupa de las relaciones entre las agencias, anunciantes y vehículos en lo que se refiere a las prácticas tanto de naturaleza profesional como comercial. En el ámbito comercial, se trata de asuntos centrales en lo que atañe a la remuneración de las agencias de publicidad, dentro de los cuales se destaca el descuento-estándar de la agencia, el cual recomienda que el vehículo le garantice una remuneración no inferior al mínimo de 20% del valor de la media pagada por el anunciante a la agencia certificada y que esté en **compliance** con las normas de autorregulación. En el ámbito profesional, las normas implantan metas de calidad para las agencias, las cuales deben disponer de estructura profesional y técnica, y de un conjunto mínimo de informaciones y datos de media. El Anexo A clasifica² a las agencias en siete grupos según las utilidades anuales de las agencias.

En resumen tenemos:

- Las listas de precios según las cuales los vehículos comercializan su espacio, su tiempo y sus servicios DEBEN ser pú-

² Esta clasificación solo tiene el objetivo de indicar el nivel mínimo de compromiso con la estructura/instrumental técnico de la agencia, incluso con la utilización de estudios e investigación de media técnicamente certificada por el CENP, que cuenta con un Comité Técnico de Media de actuación permanente formado por profesionales de agencias, vehículos y anunciantes que poseen notorios conocimientos en ese campo.

blicas y deben valer sin distinciones para los negocios que los anunciantes les transfieran directamente, o por medio de agencias;

- El vehículo NO PUEDE ofrecerle al anunciante, directamente, una ventaja o precio diferente del ofrecido a través de la agencia;
- La agencia NO PUEDE dejar de presentarle al cliente la propuesta del vehículo dirigida a él;
- La agencia DEBE cobrarle a los clientes las facturas correspondientes al espacio/tiempo que hayan adquirido a pedido y por cuenta suya, encargándose de su cobranza en nombre de los vehículos, a los cuales les DEBEN transferir los valores así recibidos;
- El CENP DEBE suspender el Certificado de Calificación Técnica de la agencia en caso que esta haya retenido valores de modo indebido y de forma comprobada;
- Los vehículos y los anunciantes PUEDEN intercambiar espacio, tiempo o servicio publicitario libremente de manera directa o a través de la agencia de publicidad responsable por la cuenta publicitaria, en los términos de Comunicación Normativa emitida por el CENP;
- Los vehículos DEBEN fijar el descuento-estándar que las agencias certificadas por el CENP deben verificar como resultado del trabajo de concepción, ejecución y distribución de propaganda desarrollado por ella, para las cuales las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria recomiendan un valor mínimo de 20% para las agencias que se encuentren bajo **compliance**;
- Las agencias DEBEN, en cambio, alcanzar metas de calidad establecidas por las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria y calificarse para el recibimiento del Certificado de Calificación Técnica, asumir obligaciones de calidad técnica

**El vehículo
no puede
ofrecerle al
anunciante,
directamente,
una ventaja o
precio diferente del
ofrecido a través
de la agencia**

(adquisición de investigación que interese a la actividad que desarrollan a favor de sus clientes), así como obligaciones éticas y de lealtad en las relaciones comerciales (límites para

transferencia de recursos a anunciantes, sin quiebra de lealtad con los vehículos);

- Las agencias DEBEN realizar su trabajo, especialmente los planes de media que les presentarán a sus clientes, de manera técnica, basándose en datos estadísticos de mercado, orientando sus recomendaciones por medio de buenas técnicas;
- La agencia PUEDE negociar una parte de su descuento-estándar de agencia con el anunciante, orientándose por los parámetros establecidos en las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria, según el volumen de inversiones en publicidad;
- La contratación de propaganda en condiciones antieconómicas, anticompetitivas o que generen competencia desleal es ILEGAL.

2.2.2. LAS RELACIONES ENTRE AGENCIAS Y ANUNCIANTES

La segunda parte de las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria destaca las relaciones entre las agencias y los anunciantes, volviendo explícitas las capacidades que las agencias certificadas por el CENP deben poseer y la forma por la cual puede suceder su contratación, de forma preferencial. El Anexo B contiene los parámetros según los cuales se puede negociar una parte del descuento-estándar que se revertirá al anunciante que se encuentre bajo **compliance**.

En resumen tenemos:

- Las agencias certificadas por el CENP DEBEN tener la capacidad de ofrecerle un pleno atendimento al anunciante, comprendiendo los siguientes servicios: a) estudio del concepto, idea, marca, producto o servicio a difundir; b) identificación y análisis de los públicos y del mercado donde la idea, marca, producto o servicio encuentre la mejor posibilidad de aceptación; c) identificación y análisis de las ideas, marcas, productos y servicios contrincantes; d) examen del sistema de distribución y comercialización; e) elaboración y ejecución del plan publicitario; f) contratación de la compra de espacio/tiempo/servicio ante los vehículos, en nombre y a cargo del anunciante y, por causa de tales actividades, encargarse de la cobranza de estas facturas y de su pago a los vehículos;
- La agencia DEBE trabajar en una estrecha colaboración con el anunciante para que el plan publicitario alcance los objetivos pretendidos y el anunciante obtenga el retorno de su inversión en publicidad;
- La contratación de la agencia por el anunciante DEBE ser, de manera preferencial, mediante documento escrito, en el cual DEBEN constar los plazos de provisión de los servicios y los ajustes que las partes así realicen;
- Desde el punto de vista del derecho autoral, las ideas, obras, planes y campañas de publicidad desarrolladas por la agencia DEBEN pertenecerle a la agencia;
- La agencia certificada PUEDE optar por no recibir pago por medio del descuento-estándar de 20%, al menos. En ese caso, la remuneración por el anunciante PUEDE hacerse a través de *fees* u honorarios fijos. El *fee* PUEDE ser acumulativo o alternativo a la remuneración por medio del descuento-estándar, pero deberá tener una relación de

equivalencia proporcional con el mismo, siendo ILEGAL la contratación de propaganda en condiciones antieconómicas, anticompetitivas o que generen competencia desleal;

- En las contrataciones con el sector público, los anunciantes de cada poder y esfera administrativa DEBEN ser considerados como departamentos de un sólo anunciante para las finalidades del contenido del Anexo B, norma que propicia a tales anunciantes la condición con bases más ventajosas.

2.2.3. LAS RELACIONES ENTRE AGENCIAS Y VEHÍCULOS

La tercera parte de las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria aborda las relaciones entre las agencias y vehículos.

En resumen tenemos:

- Los planes de incentivo a las agencias, los cuales son mantenidos por esos vehículos, NO PUEDEN contemplar anunciantes, ni sobreponerse, por parte de las agencias, a criterios técnicos en la elaboración y ejecución de la planificación de la media;
- La agencia DEBE adquirir espacio o tiempo específicamente para su cliente. El vehículo NO PUEDE, por lo tanto, vender espacio o tiempo sin la indicación explícita del nombre/producto del anunciante.
- La agencia DEBE cobrar, en el plazo, el valor de las facturas emitidas por esos vehículos a los anunciantes, pasándole tales valores a los vehículos. Constituye una apropiación indebida, sujeta a puniciones legales, dejar de realizar esta transferencia de recursos.

3. Autorregulación, Consejo de Ética y *compliance*

En el contexto de la autorregulación publicitaria, el Consejo de Ética del CENP es el órgano que ejerce las importantes funciones de conciliar, mediar y arbitrar controversias referentes a las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria. Para ello, el Consejo tiene la competencia para alistar, instruir y juzgar procedimientos, analizando si la conducta de los agentes del mercado publicitario está o no dentro del **compliance** con las Normas-Estándar. Se trata, por lo tanto, de un órgano cuyo papel es de gran relevancia, ya que propicia a los agentes en conflicto o en situación de **non compliance** la posibilidad de volver a la condición de **compliance** por medio de la conciliación. Dentro de este contexto, es importante recordar que el Consejo de Ética apenas analiza la situación de conformidad de los agentes basándose en las Normas-Estándar y no analiza controversias relativas a las normas estatales que se refieren a la actividad publicitaria, ya que tal atribución es del Poder Judicial y escaparía a las competencias del CENP.

Conviene subrayar que el Consejo de Ética fue concebido como un mecanismo de solución de controversias que siempre debe buscar la conciliación dentro de la lógica de la autorregulación, en el que se asumen compromisos voluntarios en nombre de bienes y valores considerados relevan-

tes por toda una comunidad que se autorregula. Es tanto así que la primera etapa del procedimiento ante el Consejo de Ética se desarrolla en una Cámara de Conciliación y Mediación en la que se les da a los agentes la posibilidad de solucionar las controversias o conflictos éticos existentes entre ellos a partir del diálogo, en un proceso en el que el Consejo de Ética del CENP, a través de la referida cámara, ejerce la función de mediador y conciliador. Por lo tanto, no se trata de un procedimiento en el que un órgano jerárquicamente superior tiene el poder de punir a los agentes del mercado publicitario, sino de un sistema concebido por los propios agentes del mercado publicitario para que los mismos, en común acuerdo, tomen la decisión. No existe, por ejemplo, ninguna forma de multa que se aplica a los agentes que se encuentren bajo *non compliance* con las normas- estándar, o cualquier otra penalidad.

Es sólo ante el fracaso de los intentos de solución por medio de conciliación o mediación que se recurre a la Cámara de Arbitraje y Conflictos Éticos. El Consejo de Ética, al arbitrar las controversias, tiene siempre como finalidad la preservación de las mejores prácticas comerciales y de la ética, cuidando con dedicación en ese contexto de la calidad, legalidad y ética en las relaciones comerciales entre agencias de publicidad, anunciantes y vehículos de comunicación, de conformidad con las reglas establecidas por ellos mismos y consolidadas en las Normas-Estándar. Al final de todo ese procedimiento, después de todos los intentos de conciliación, si el Consejo de Ética concluye que la agencia se encuentra bajo *non compliance*, él podrá adoptar una advertencia solo declaratoria que se le comunicará a los responsables por la agencia y por el anunciante involucrados

en la controversia y se lo comunicará a los vehículos y asociaciones de vehículos certificados por el CENP.

En resumen tenemos:

- El Consejo de Ética del CENP DEBE siempre buscar soluciones conciliatorias y actuar como un instrumento de concordia entre los agentes en litigio y NO PUEDE, antes de ello, emitir cualquier manifestación sobre situación de ***non compliance***;
- Antes de declarar la situación de ***non compliance***, tomando las debidas providencias según el estatuto, el Consejo de Ética DEBE instaurar procedimientos en dos instancias: la Cámara de Conciliación y Mediación y la Cámara de Arbitraje y Conflictos Éticos, en las cuales siempre se les DEBE permitir a los agentes amplia defensa y la posibilidad de conciliación de forma adecuada;
- En caso que al inicio ya se verifique la inexistencia de problema ético, el Presidente del CENP PUEDE recomendar que se archive el procedimiento;
- Por medio de su Cámara de Conciliación y Mediación, el Consejo de Ética DEBE intentar que sea posible un acuerdo entre los agentes, de manera que los mismos vuelvan voluntariamente a la situación de ***compliance***;
- En caso que los intentos de acuerdo ante la Cámara de Conciliación y Mediación sean infructíferos y persistiendo el conflicto ético, se le deberá enviar el procedimiento a la Cámara de Arbitraje y Conflictos Éticos, en la cual los Consejeros votarán, siempre después de garantizar amplia libertad de defensa y exposición de sus razones a las

El Consejo de Ética debe intentar que sea posible un acuerdo entre los agentes, de manera que los mismos vuelvan voluntariamente a la situación de *compliance*

partes, para decidir si los agentes se encuentran bajo **non compliance**;

- El Consejo de Ética NO PUEDE establecer multas para los agentes en situación de **non compliance**, ni tampoco decidir sobre cualquier materia distinta de la interpretación de las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria por falta de competencia;
- La operación del Consejo de Ética es materia tratada bajo sigilo, y solo quienes analizan los hechos investigados en nombre del CENP la conocerán, así como quienes la averiguan y las partes interesadas, siendo la decisión de **non compliance** solo declaratoria y comunicada a los representantes de las partes involucradas en la controversia, a los vehículos y asociaciones de vehículos certificados por el CENP.

APÉNDICE 1

La regulación de la publicidad en Brasil

El objetivo de este Apéndice es presentar un panorama de las normas estatales aplicables a la publicidad. Tal panorama no pretende ser completo y, por lo tanto, iniciará por el análisis de los dispositivos constitucionales relacionados a la libertad de expresión y de manifestación de pensamiento y al capítulo acerca de la comunicación social. Además, se analizarán los dispositivos de las Leyes Federales nº 4.680/65 y nº 12.232/10, los cuales consisten respectivamente de la estructura reguladora de la actividad publicitaria y de la principal legislación acerca de las licitaciones y contrataciones por la administración pública en la área de publicidad, así como también se presentarán dispositivos de los Decretos Federales nºs 57.690/66 y 4.563/02, los cuales reglamentan la Ley nº 4.680/65.

1. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

La Constitución Federal presenta una serie de dispositivos que son relevantes para el ejercicio de la actividad publicitaria, entre los cuales se pueden destacar las libertades de comunicación, manifestación de pensamiento, expresión e

información, así como el derecho del consumidor y el capítulo acerca de la comunicación social.

**La Constitución
presenta dispositivos
que son relevantes
para el ejercicio de la
actividad publicitaria,
entre los cuales
tenemos las libertades
de comunicación y
expresión**

En lo que se refiere a la libertad de comunicación, la Constitución Federal establece un conjunto de derechos (art. 5, IV, V, IX, XII, XIV combinado con los arts. 220 a 224) que vuelven posible la coordinación entre creación, expresión y difusión del pensamiento y de la creación. En este conjunto se incluyen la libertad de manifestación de pensamiento (art. 5º, IV), la libertad de expresión (art. 5º, IX) y la libertad de información. De estos dispositivos resulta, por ejemplo, la existencia de la prohibición de la censura. Por otro lado, no se puede olvidar que la libertad de expresión comercial también

se puede entender como corolario lógico de la libre iniciativa y de la libre competencia (arts. 1º y 170, *caput* y IV de la Constitución), ya que la publicidad no deja de ser una dimensión económica de las actividades de las empresas en el mercado.

El derecho del consumidor fue incluido por la Constitución al rol de los derechos fundamentales a través del art. 5º, XXXII. Además, el art. 170, V, eleva la defensa de los consumidores a la condición de principio del orden económico. Ante ello, se abre espacio para que la legislación infraconstitucional le asegure la protección al consumidor. Ese papel es desempeñado principalmente por el Código de Defensa del Consumidor. En el ámbito de la publicidad, en área de interés que escapa a las áreas de operación del CENP, pero en las que es conveniente recordar, existe incluso la previsión de que la publicidad debe seguir determinadas directri-

ces, prohibiéndose su ejercicio de modo engañoso o abusivo, lo que el Código de Defensa del Consumidor clasifica como prácticas ilícitas, susceptibles a puniciones.

Además, al tratar del orden constitucional de la cultura, la Constitución Federal presenta dispositivos relevantes para la actividad publicitaria en el capítulo “Sobre la comunicación social” (arts. 220 a 224). En lo que atañe a la publicidad, tiene particular relevancia el art. 220, § 4º, el cual establece que la propaganda comercial de tabaco, bebidas alcohólicas, pesticidas, medicamentos y terapias queda sujeta a las restricciones legales, debiendo existir advertencia sobre los maleficios resultantes de su uso.

En otras palabras, la Constitución Federal asegura la protección a la comunicación publicitaria tratándola como parte de la comunicación social, inclusive prohibiendo la censura previa, estableciendo aún en su artículo 22, ítem XIX, que la Unión debe legislar, en particular, sobre propaganda comercial.

LEGISLACIÓN CITADA EN ESTE TÓPICO:

Art. 1º – La República Federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los estados y municipios y del Distrito Federal, se constituye como Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: (...) IV – los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa;

Art. 5º – Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándoseles a los brasileños y

a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes:

(...)

IV – es libre la manifestación del pensamiento, prohibiéndose el anonimato;

V – se asegura el derecho de respuesta, proporcional al agravio, además de la indemnización por daño material, moral o a la imagen;

(...)

IX – es libre la expresión de la actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, independientemente de censura o licencia;

(...)

XII – es inviolable el sigilo de la correspondencia y de las comunicaciones telegráficas, de datos y de las comunicaciones telefónicas, salvo, en último caso, por orden judicial, en los casos y en la forma que la ley lo establezca para los fines de investigación criminal o instrucción procesal penal;

(...)

XIV – se les asegura a todos el acceso a la información y se resguarda el sigilo de la fuente, cuando sea necesario al ejercicio profesional;

(...)

XXXII – el Estado promoverá, bajo la ley, la defensa del consumidor;

Art. 22 – Le corresponde en particular a la Unión legislar sobre: XXIX – propaganda comercial.

Art. 170 – El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene como finali-

dad asegurarle a todos la existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social, observando los siguientes principios: (...) IV – libre competencia; V – defensa del consumidor;

Art. 220 – La manifestación del pensamiento, la creación, la expresión y la información, bajo cualquier forma, proceso o vehículo no sufrirán cualquier restricción, observando lo dispuesto en esta Constitución.

§ 1º – Ninguna ley contendrá ningún dispositivo que pueda constituir obstáculo a la plena libertad de información periodística en cualquier vehículo de comunicación social, observando el contenido del art. 5º, IV, V, X, XIII y XIV.

§ 2º – Se prohíbe toda y cualquier censura de naturaleza política, ideológica y artística.

§ 3º – Le corresponde a la ley federal:

I – regular las diversiones y espectáculos públicos, siendo que el Poder Público debe informar sobre su naturaleza, las edades a las que no se recomiendan, locales y horarios en que su presentación sea inadecuada;

II – establecer los medios legales que le garanticen a la persona y a la familia la posibilidad de defenderse de programas o programaciones de radio y televisión que sean contrarios al contenido del art. 221, así como de la propaganda de productos, prácticas y servicios que puedan ser nocivos para la salud y al medio ambiente.

§ 4º – La propaganda comercial de tabaco, bebidas alcohólicas, pesticidas, medicamentos y terapias estará sujeta a las restricciones legales, en los términos del inciso II del párrafo anterior, y contendrá, siempre que sea necesario, advertencia sobre los maleficios resultantes de su uso.

§ 5º – Los medios de comunicación social no pueden, directa o indirectamente, ser objeto de monopolio u oligopolio.

§ 6º – La publicación de vehículo impreso de comunicación es independiente de licencia de autoridad.

Art. 221 – La producción y la programación de las emisoras de radio y televisión atenderán los siguientes principios:

(...)

V – respeto a los valores éticos y sociales de la persona y de la familia.

Art. 222 – La propiedad de empresa periodística y de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes es privativa de brasileños natos o naturalizados desde hace más de diez años, o de personas jurídicas constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan sede en el País.

§ 1º – En cualquier caso, al menos setenta por ciento del capital total y del capital votante de las empresas periodísticas y de radiodifusión sonora y de sonido e imágenes deberá pertenecer, directa o indirectamente, a brasileños natos o naturalizados desde hace más de diez años, quienes ejercerán de manera obligatoria la gestión de las actividades y establecerán el contenido de la programación.

§ 2º – La responsabilidad editorial y las actividades de selección y dirección de la programación transmitida son privativas de brasileños natos o naturalizados desde hace más de diez años, en cualquier medio de comunicación social.

§ 3º – Los medios de comunicación social electrónica, independientemente de la tecnología utilizada para proveer el servicio, deberán obedecer los principios contenidos en el art. 221, según la ley específica, que también garantizará la prioridad de profesionales brasileños en la ejecución de producciones nacionales.

§ 4º – La ley disciplinará la participación de capital extranjero en las empresas de las que trata el § 1º.

§ 5º – Las alteraciones de control de la sociedad de las empresas de las que trata el § 1º se le comunicarán al Congreso Nacional.

Art. 224 – Para los efectos del contenido de este capítulo, el Congreso Nacional instituirá, como su órgano auxiliar, al Consejo de Comunicación Social, según la forma de la ley.

2. LAS LEYES

2.1. LEY Nº 4.680 DEL 18 DE JUNIO DE 1965

La Ley nº 4.680/65 es el marco regulador del mercado brasileño de publicidad y determina el ejercicio de la profesión del publicitario y agente de propaganda, definiendo claramente sus sujetos, el publicitario, el agente de propaganda, la agencia de propaganda y los vehículos de comunicación. Además, esa ley establece normas referentes a las comisiones y a los descuentos debidos a los agentes y a las agencias de propaganda, al contrato de trabajo de agentes, así como a la supervisión y aplicación de penalidades en caso de incumplimiento de sus dispositivos legales.

Según la Ley nº 4.680/65, son publicitarios quienes, en carácter regular y permanente, ejercen funciones de naturaleza técnica de la especialidad, en las agencias de propaganda, en los vehículos de divulgación, o en cualquier empresa en la que se produzca propaganda. El concepto de agente de propaganda, por su parte, abarca a los profe-

sionales que, conectados a los vehículos de comunicación (los contactos, en la jerga del mercado), les encaminen propaganda a pedido de terceros. Las agencias de publicidad, según la misma ley, consisten de personas jurídicas especializadas en el arte y técnica publicitaria, las cuales, a través de especialistas, estudian, conciben, ejecutan y distribuyen propaganda de divulgación, de acuerdo y a pedido de los clientes, con la intención de promover la venta de productos o servicios, difundir ideas, o informar al público. Para el legislador, los vehículos de comunicación son cualquier medio de comunicación visual o auditiva capaces de transmitirle propaganda al público, con tal que sean reconocidos por las entidades u órganos de su clase.

En lo que atañe a las comisiones, la Ley nº 4.680/65 establece que ellas se les deben a los agentes de propaganda bajo la forma de remuneración, lo que implica la necesidad de que exista una compensación por el servicio ofrecido. En el caso de las agencias, la ley determina que la comisión sea por descuento, lo cual tiene carácter obligatorio y se debe fijar por esos vehículos de comunicación. También se menciona el Código de Ética de los Profesionales de Propaganda, de 1957, que tiene carácter legal y define los principios éticos que deben dirigir la publicidad, entre los cuales se encuentra la previsión de que la comisión y/o el descuento de las agencias y agentes de propaganda no se le podrá transferir a los anunciantes. El mismo Código de Ética prevé que los vehículos deberán tener precios individuales en listas públicas e iguales para todos los compradores.

Además, la Ley nº 4.680/65 establece normas que se ocupan de la supervisión con relación al cumplimiento de sus

dispositivos, así como las penalidades que se le atribuirán a tales casos. El Ministerio del Trabajo y sus departamentos regionales, los sindicatos y las asociaciones de clase de las categorías interesadas deberán ejercer la supervisión. Las penalidades legales previstas son la multa de un décimo a diez veces un salario mínimo, o de 10 a 50% del valor del negocio publicitario, en caso que haya ocurrido infracción referente al artículo 11 (comisiones o descuentos).

LEGISLACIÓN CITADA EN ESTE TÓPICO:

LEY Nº 4.680/65

Art. 11 – La comisión, que constituye la remuneración de los agentes de propaganda, así como el descuento debido a las agencias de propaganda serán fijados por esos vehículos de divulgación para los precios establecidos en tabla.

Párrafo único – No se concederá ninguna comisión o descuento por propaganda remitida directamente a vehículos de divulgación por cualquier persona física o jurídica que no se encaje en la clasificación de agente de propaganda o agencias de propaganda, como definidos en la presente ley.

Art. 17 – La actividad publicitaria nacional será regida por esos principios y normas del Código de Ética de los Profesionales de la Propaganda, como instituido por el I Congreso Brasileño de Propaganda realizado en la ciudad del Rio de Janeiro en octubre de 1957.

CÓDIGO DE ÉTICA DE LOS PROFESIONALES DE PROPAGANDA

I. 8 – Comisión es la retribución, por esos vehículos, del trabajo profesional, debida exclusivamente a las agencias y a los corredores de propaganda. La comisión se destina al mantenimiento de las agencias y de los corredores de propaganda y no se podrá transferir a los anunciantes.

II. 18 – El profesional de propaganda debe conocer la legislación relativa a su campo de actividad, y como tal, es responsable por las infracciones que el cliente cometa por negligencia u omisión intencional en la ejecución del plan de propaganda que sugirió y recomendó.

2.2. LEY N° 12.232 DEL 29 DE ABRIL DE 2010

La Ley n° 12.232/2010 establece básicamente normas generales aplicables a las licitaciones y contrataciones por la administración pública de servicios de publicidad ofrecidos por agencias, pero también ofrece otras providencias. Esas normas se aplican a las licitaciones y contratos con la Unión, a estados y municipios, así como a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esta Ley reconoce la validez y vigencia actual de la Ley n° 4.680/65 y establece que, de forma complementaria, así como la Ley n° 8.666/93, ella será también aplicada a los procedimientos de licitación y contratos resultantes de los mismos.

Conviene destacar el contenido del art. 4º, § 1º, el cual establece que el certificado de calificación técnica emitido por el CENP u otra entidad legalmente reconocida también como supervisora y certificadora de agencias de propaganda es re-

quisito para que una agencia de publicidad pueda participar en licitaciones o contratar a la administración pública. Pero también se prevé en el mismo artículo que, además del certificado, solo se podrán contratar agencias de publicidad cuyas actividades sean regidas exactamente por la Ley nº 4.680/65.

También hay otras previsiones importantes en esta ley. Especialmente los arts. 18 y 19 que se insertan claramente en el sistema normativo que rige la publicidad en el país de modo general, considerándose explícitamente las normas de autorregulación como componentes de este sistema, aún en lo que atañe a su aplicación a licitaciones y contratos con la administración pública.

Eso porque el art. 18 se refiere a los planes de incentivo de los vehículos con relación a las agencias, reglamentando la materia en los mismos términos que el CENP ya había hecho, afirmando que se trataba de tema ilimitado y libre de cada vehículo y que no deberá afectar la ecuación económica-financiera definida en la licitación y contrato. Por otro lado, se prevé en él que las agencias siempre deberán conducirse según la orientación de la elección de los vehículos en el plan de media por investigaciones y datos técnicos comprobados y no por la existencia o no de planes de incentivo. La falta de respeto a esta previsión constituirá grave violación de los deberes contractuales por parte de la agencia contratada y la someterá a proceso administrativo en que, después de comprobar el comportamiento injustificado, implicará la aplicación de las sanciones previstas en el *caput* del art. 87 de la Ley nº 8.666 del 21 de junio de 1993.

Por su parte, el art. 19 establece que, para fines de in-

interpretación de la legislación de regencia, los valores del descuento-estándar de agencia (terminología de las Normas Estándar de la Actividad Publicitaria adoptada por el legislador) se deben por la concepción, ejecución y distribución de propaganda y constituyen ingresos de la agencia de publicidad y no deberán ser facturados y contabilizados de ninguna manera como ingresos propios por esos vehículos de divulgación, incluso si la transferencia de recursos del descuento-estándar se vuelve efectivo por medio del vehículo, completando la prohibición de la Ley n° 4.680/65 con relación a la transferencia de recursos para el anunciante, de aquella remuneración fijada por el vehículo a la agencia.

Por último, merece destaque en esta ley toda la disciplina prevista para los propios procedimientos de licitación, los cuales deberán ser forzosamente del tipo “mejor técnica” o “técnica y precio”, sin que puedan ser del tipo “menor precio”, siendo que el pliego de condiciones deberá prever para la propuesta de precio “puntos representativos de las formas de remuneración vigentes en el mercado publicitario” (art. 6º, V). La ley detalla la forma de la provisión de servicios ofrecidos por agencia de publicidad, los controles y la forma de subcontrataciones legítimas.

LEGISLACIÓN CITADA EN ESTE TÓPICO:

LEY N° 12.232/10

Art. 1º – Esta ley establece normas generales sobre licitaciones y contrataciones por la administración pública de servicios de publicidad ofrecidos necesariamente a través de agencias de propaganda, en el ámbito de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios.

§ 1º – Se subordinan al contenido de esta Ley los órganos del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, las personas de la administración indirecta y todas las entidades controladas directa o indirectamente por esos departamentos referidos en el *caput* de este artículo.

§ 2º – Las Leyes nºs 4.680 del 18 de junio de 1965 y 8.666 del 21 de junio de 1993 se aplicarán a los procedimientos de licitación y a los contratos regidos por esta ley, de forma complementaria.

Art. 4º – Los servicios de publicidad previstos en esta ley serán contratados en agencias de propaganda cuyas actividades sean disciplinadas por la Ley nº 4.680 del 18 de junio de 1965, y que hayan obtenido certificado de calificación técnica de funcionamiento.

§ 1º – El certificado de calificación técnica de funcionamiento previsto en el *caput* de este artículo se podrá obtener ante el Conselho Executivo das Normas-Padrão – CENP, entidad sin ánimo de lucro, integrado y administrado por entidades nacionales que representan vehículos, anunciantes y agencias, o por entidad equivalente, legalmente reconocida como supervisora y certificadora de las condiciones técnicas de agencias de propaganda.

§ 2º – La agencia contratada en los términos de esta ley sólo podrá reservar y comprar espacio o tiempo publicitario de vehículos de divulgación, por motivo y a pedido de sus clientes, si los identifica previamente y si ellos la han autorizado de forma expresa.

Art. 5º – Las licitaciones previstas en esta ley serán procesadas por esos órganos y entidades responsables por la contratación, respetando las modalidades definidas en el art. 22 de

la Ley en el 8.666 del 21 de junio de 1993, adoptándose como obligatorios los tipos “mejor técnica” o “técnica y precio”.

Art. 6º – La elaboración del instrumento de convocación de las licitaciones previstas en esta ley obedecerá las exigencias del art. 40 de la Ley nº 8.666 del 21 de junio de 1993, exceptuando las previstas en los incisos I y II de su § 2º, y las siguientes:

(...)

V – La propuesta de precio contendrá requisitos representativos de las formas de remuneración vigentes en el mercado publicitario;

Art. 18 – Es opcional la concesión de planes de incentivo por vehículo de divulgación y su aceptación por agencia de propaganda, y los frutos resultantes de los mismos constituyen, para todos las finalidades de derecho, ingresos propios de la agencia y no están incluidos en la obligación establecida en el párrafo único del art. 15 de esta ley.

§ 1º – La ecuación económica-financiera definida en la licitación y en el contrato no se altera por causa de la vigencia o no de planes de incentivo referidos en el *caput* de este artículo, cuyos frutos están expresamente excluidos de la misma.

§ 2º – Las agencias de propaganda no podrán, en ningún caso, sobreponer los planes de incentivo a los intereses de los contratantes, dando preferencia a vehículos de divulgación que no los concedan o dándole prioridad a los que los ofrezcan, debiendo siempre conducirse en la orientación de la elección de esos vehículos de acuerdo con investigaciones y datos

técnicos comprobados.

§ 3º – El irrespeto al contenido del § 2º de este artículo constituirá grave violación a los deberes contractuales por parte de la agencia contratada y la someterá a proceso administrativo en el que, después de comprobar el comportamiento injustificado, implicará la aplicación de las sanciones previstas en el *caput* del art. 87 de la Ley nº 8.666 del 21 de junio de 1993.

Art. 19 – Para las finalidades de interpretación de la legislación de regencia, valores correspondientes al descuento-estándar de agencia por la concepción, ejecución y distribución de propaganda, por motivo y a pedido de clientes anunciantes, constituyen ingresos de la agencia de publicidad y como consecuencia, el vehículo de divulgación no puede, para cualquier finalidad, facturar y contabilizar tales valores como ingresos propios, inclusive cuando la transferencia de recursos del descuento-estándar a la agencia de publicidad se vuelva efectivo por medio de vehículo de divulgación.

El Decreto nº 57.690/66 aborda el tema de la ética profesional, resaltando que las agencias, los vehículos, y los publicitarios están sometidos al Código de Ética de los Profesionales de Propaganda

3. LOS DECRETOS

3.1. DECRETO Nº 57.690 DEL 1º DE FEBRERO DE 1966

El Decreto nº 57.690 reglamentó la Ley nº 4.680/65, previendo reglas referentes a las comisiones que se les deben pagar a agentes de propaganda y a los descuentos debidos

a las agencias de propaganda.

Este decreto también aborda el tema de la ética profesional, resaltando que las agencias, los vehículos, y los publicitarios están sometidos al Código de Ética de los Profesionales de Propaganda. Dentro de este contexto, presenta listas de conductas que no son permitidas y de deberes que constituyen los principios incluidos en el artículo 17 de la Ley n° 4.680/65. Entre las conductas no permitidas, se destacan la publicación de textos contra el orden público y la moral, la divulgación de informaciones confidenciales relativas a los negocios de anunciantes, la difamación de competidores, o la atribución de fallas a sus productos. Entre los deberes, están el de divulgar acontecimientos verídicos, negar comisiones a personas relacionadas al cliente y comprobar los gastos efectuados.

3.2. DECRETO N° 4.563 DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2002

El Decreto n° 4.563/02 presentó cambios en la redacción del art. 7 del Decreto n° 57.690/66. Él reconoce los beneficios presentados por la autorregulación privada, mencionando de forma expresa diversos dispositivos de las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria como aplicables a las relaciones con las agencias de propaganda en el mercado publicitario, incluso el ítem 3.5 al cual se refiere el Anexo "B" de las referidas normas de autorregulación.

APÉNDICE 2

Opinión del prof. Tercio Sampaio Ferraz Junior

AUTORREGULACIÓN DEL MERCADO PUBLICITARIO: EL CENP

AUTORREGULACIÓN DEL ÁNGULO COMPETITIVO

La autorregulación es vista, del ángulo competitivo, como una forma de gobernanza privada de los agentes de determinados sectores para formalizar el control, establecimiento e imposición de reglas voluntariamente aceptadas y susceptibles de auto-coordinación.

El papel de la autorregulación es, mediante reglamentación, interiorizar estándares de comportamiento aceptados por el mercado y por la comunidad, monitoreando a sus miembros de forma que se cree una reputación positiva para el grupo. En otras palabras, la reputación de los agentes está en juego y será determinante en el funcionamiento eficiente de la autorregulación. Así, la reglamentación prevista en la autorregulación no solo provee un conjunto adicional de normas sino también actúa en el fortalecimiento de las normas determinadas por la comunidad, Estado y mercado.

La experiencia brasileña con autorregulación presentada ante la autoridad antimonopolio es relativamente pequeña, motivo por el cual una referencia a la literatura y prácticas de otros países es necesaria.

La posibilidad de que se establezcan acuerdos horizontales y verticales entre los agentes económicos es reconocida por la literatura y jurisprudencia internacional

Del **ángulo económico**, la provisión eficiente de bienes públicos o colectivos afecta la competitividad privada de empresas individuales, constituyendo lo que Piore & Sabel³ denominan como infraestructura extrafirma y que componen instituciones sectoriales en la acepción de Best⁴.

Un sector puede incluir una variedad de prácticas interfirmas y agencias extrafirmas, tales como asociaciones comerciales, programas de aprendizaje, arreglos de comercialización conjunta, comisiones reguladoras, y el establecimiento de normas y estándares. Las instituciones sectoriales pueden influir en la organización de las firmas individuales y sus estrategias, así como en la competitividad colectiva del sector con relación a otros sectores localizados en otras regiones. De este punto de vista, las firmas no apenas compiten, sino que pueden cooperar para suministrar servicios comunes para establecer las reglas del juego del mercado y estrategias de inversión” (yo lo subrayé [sic]).

Existe, en verdad, una permanente tensión entre la competencia y la cooperación.

Best propuso así dos condiciones para que el equilibrio entre

³ Piore, Michael; Sabel, Charles F. *The Second Industrial Divide*. New York: Basic Books, 1983.

⁴ Best, Michael. *The New Competition: Institutions of Industrial Restructuring*. Cambridge: Harvard University Press, 1990. 296 p.

competencia y cooperación se establezca. Primero debe haber un propósito claro para la cooperación, lo que significa desarrollar e implementar una estrategia sectorial que se construya a partir de las estrategias de las firmas individuales y al mismo tiempo, que influya en ellas. Segundo, es necesario que haya un medio para monitorear y obligar las acciones individuales para contrabalancear la tendencia al comportamiento *free rider*.

Uno de los elementos importantes para analizar el efecto de la autorregulación está asociado a su naturaleza. Sistemas de ordenamiento privado espontáneo pueden generar resultados eficientes. Los ordenamientos espontáneos se basan en la reciprocidad: los individuos reconocen los beneficios que extraerán al someterse a las reglas del grupo. Ese es exactamente el caso de la autorregulación en el mercado publicitario: un ordenamiento privado espontáneo que tiene que generar beneficios para sus participantes para que sea sostenible. Estándares de calidad pueden reducir los costos de búsqueda del cliente en lo que refiere a las características no aparentes de calidad⁵.

Desde el **ángulo jurídico**, la posibilidad de que se establezcan acuerdos horizontales y verticales entre agentes económicos es reconocida en la literatura y jurisprudencia internacional.

Por ejemplo, en Alemania se reconoce, por ley (GWB, § 28), la posibilidad de crear *Wirtschafts und Berufsvereinigungen* (asociaciones económicas y profesionales). El contenido de las reglas comunes establecidas por tales asociaciones tiene usualmente un sentido de normas éticas, sobretudo

⁵ Ogas. Rethinking self-regulation, *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 15.

en lo que atañe a la lealtad de negocios en términos competitivos, admitiéndose también reglas sobre la formación de precios⁶. La previsión de un proceso de reconocimiento de esas reglas ante la autoridad competitiva (Kartellamt), sin embargo, con tal que estén de acuerdo con la legislación, esto hacía que ese reconocimiento no fuera necesario para que produjeran efectos de vínculo entre los signatarios.

En lo que se refiere a la publicación de estándares comunes y la emisión de juicios sobre su violación, las cortes norteamericanas reconocen que, al principio, toda asociación con exigencias para la definición de los miembros tiene algún tipo de reglas o criterios limitantes y pueden restringir, al menos indirectamente, la competencia en el mercado.

No obstante, la evaluación de la legalidad de tales reglas se hace basándose en la legitimidad económica de los propósitos perseguidos por tal asociación mediante la autorregulación, así como en la razonabilidad y objetividad de las reglas-estándar adoptadas con relación a los propósitos asumidos. Si los estándares no son objetivos y los propósitos no son razonables, las reglas serán consideradas ilegales, ya que funcionarían como una barrera para la entrada al mercado, o sea, una especie de boicot persuadiendo los adquirentes a no contratar a empresas que no alcancen el estándar. Ante tales elementos se percibe que la conducta horizontalmente/verticalmente acordada a través de acuerdos de autorregulación se debe siempre analizar basándose en la regla de la razón⁷.

⁶ Cf. Rainer Bechtold, *GWB – Kartellgesetz – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Munique, 1993, p. 375 ss.

⁷ Cf. *Antitrust Law Developments – ABA*, 4th ed., 1997, v. I, p. 110-115.

Entre los parámetros de la jurisprudencia norteamericana, considerados como relevantes para determinar la razonabilidad y por lo tanto, reconocer la legalidad del acuerdo de autorregulación, se pueden mencionar los siguientes:

(a) para un análisis de un punto de vista competitivo, el acuerdo debe tener algún propósito o repercusión comercial para que pueda ser evaluado jurídicamente⁸; en el caso brasileño, aunque el relieve está en la dimensión ética (como en el caso de CONAR, por ejemplo), es importante que existan repercusiones en el comportamiento comercial de los suscriptores (por ejemplo, de nuevo, el propio CONAR);

(b) los estándares definidos deben ser objetivos, o sea, sus reglas deben ser impersonales⁹; en este caso, la destinación de las reglas conoce el requisito de la impersonalidad, destinándose a todos los participantes del mercado publicitario sin exclusiones que puedan ser calificadas como barreras para la competitividad y la entrada a la competencia;

(c) los estándares adoptados deben ser accesibles también para no miembros del acuerdo¹⁰; o sea, el acuerdo debe ser conocido por todo el mercado;

(d) debe haber, además de los proveedores de productos o servicios, la participación de los adquirentes en la definición de los estándares de conducta y en el juicio tomado a partir de los estándares definidos¹¹; o sea, el acuerdo tiene también repercusión para las relaciones y así se debe analizar;

⁸ Cf. *St. Bernard Gen. Hosp. v Hospital Serv. Association*, 712 F.2d 978,988 (5th Cir. 1983).

⁹ Cf. *Radiant Burners v Coke Co.*, 364 U.S. 656, 658 (1961).

¹⁰ Cf. *Bogus v American Speech & Hearing Association*, 582 F.2d. 277 (3d Circuit 1978).

¹¹ Cf. *Consolidated Metal Products v American Petroleum Inst.* 846 F.2d 284, 295 (5th Cir.1988).

(e) no hay violación antimonopolio donde la autorregulación implementa estándares de seguridad federales, o sea, atiende a la legislación pertinente¹²; en este caso, el acuerdo acoge principios de la legislación referentes a la publicidad;

(f) el acuerdo debe prever garantías procesales contra decisión que denegue una aprobación¹³.

Es interesante recordar que la Federal Trade Commission (“FTC”) ya ha dejado explícito en diferentes ocasiones una opinión favorable a la autorregulación, entendida por la Corte como una práctica que auxilia al órgano en el control de la competencia.

En discurso durante el simposio en la Bar Association norteamericana¹⁴, su entonces presidente afirma que la Corte reconoce a la autorregulación como un importante complemento a sus esfuerzos en la protección del consumidor desde hace más de una generación. Además, la existencia de regulación estatal sobre determinado tema no impide que los agentes privados se organicen para definir otras reglas sobre el asunto.

Más recientemente, un discurso de Pamela Jones Harbour, representante de la Corte, resume la posición de la FTC como favorable a estimular siempre la autorregulación cuando ella sea benéfica para los consumidores, y reconocer que algunos mercados son regulados de forma más efectiva por sus agentes privados que por el propio Estado. En ese discurso, la representante alista algunos mercados en que esa

¹² Cf. *Moore v Boating Ind. Associations*, 819 F.2d 693, 695 (7th Circuit 1987).

¹³ Cf. *Pretz v Holstein Friesian Ass’n*, 698 F.Supp. 1531, 1540 (D.Kan. 1988) e *Weight Rite Golf Corp v United States Golf Ass’n*, 766 F.Supp 1104, 1111 (MD. Fla.1991).

¹⁴ “*Self Regulation and Antitrust*”. Prepared Remarks of Robert Pitofsky – Chairman, Federal Trade Commission. D. C. Bar Association Symposium, February 18, 1998, Washington, D.C. Disponible em: <<http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/self4.shtml>>. Data de acesso: 3 fev. 2014

característica se verifica – especialmente los que involucran desarrollo tecnológico.

En Brasil, una de las pocas experiencias de autorregulación llevadas ante la autoridad, efectuada con el afán de evitar conductas desleales éticas y comerciales, es el caso del CENP (entidad que congrega agencias de publicidad, vehículos y anunciantes) que sometido al CADE desde hace quince años, ha estado realizando un trabajo digno de mención.

EL CENP

El CENP fue fundado en 1998 y hoy está integrado por las siguientes asociaciones:

- ABA – Associação Brasileira de Anunciantes; (Asociación Brasileña de los Anunciantes)
- ABAP – Associação Brasileira de Agências de Publicidade; (Asociación Brasileña de Agencias de Publicidad)
- ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Asociación Brasileña de Emisoras de Radio y Televisión);
- ABTA – Associação Brasileira de Televisão por Assinatura; (Asociación Brasileña de Televisión por Membresía)
- ANER – Associação Nacional de Editores de Revistas (Asociación Nacional de Editores de Revistas);
- ANJ – Associação Nacional de Jornais (Asociación Nacional de Diarios);
- Central de Outdoor – (Central de Vallas Publicitarias)
- Fenapro – Federação Nacional das Agências de Propaganda (Federación Nacional de las Agencias de Propaganda).

La Federal Trade Commission (“FTC”) ya ha dejado explícito una opinión favorable a la autorregulación, entendida por la Corte como una práctica que auxilia al órgano en el control de la competencia

Y tiene como asociadas institucionales:

- IAB Brasil – Interactive Advertising Bureau
- ABDOH – Associação Brasileira de Mídia Digital Out of Home (Asociación Brasileña de Media Out of Home)

El CENP tiene como principal instrumento de trabajo al documento Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria, que establece las bases de la capacitación técnica de una agencia y la relación ética para el sector, basándose en sus mejores prácticas y en la legislación de regencia de la actividad.

El CENP le concede el Certificado de Calificación Técnica a las agencias verificando su estructura, el personal técnico, la disposición y el uso sistemático de investigación de media y el cumplimiento de los compromisos establecidos en las Normas-Estándar. Esta certificación les garantiza el recibimiento del “descuento- estándar” de agencia en porcentaje no inferior a 20%.

Además, el CENP también efectúa el depósito de Listas Individuales y Autónomas de Precios de los Vehículos, dándole transparencia a la oferta, atendiendo el contenido de la legislación y también realizando la certificación de estudios e investigaciones de los institutos de media, asegurándose que sean respetables.

Para alcanzar sus objetivos, se estableció que:

1) Los vehículos comercializan su espacio, tiempo y servicios basándose en precios de conocimiento público válidos para todos los negocios con los anunciantes. Se admite, por ser de la naturaleza de los negocios, que los vehículos

ofrezcan condiciones o ventajas de su conveniencia en las negociaciones individuales que realicen;

2) Las agencias son contratadas por los anunciantes, quienes las escogen por sus cualidades y virtudes. Actúan siempre a pedido y por quien las contrata, pautándose por ello en la excelencia de lo que estudian, crean y se les distribuye a los vehículos de comunicación.

3) Para ejercer con plenitud sus funciones, las agencias necesitan el reconocimiento por parte de los vehículos de comunicación, para los cuales, de forma indirecta y por causa de la actividad que ejercen en nombre de sus clientes, también ofrecen servicios relevantes al cobrar los valores de transmisión y con criterio y rigor, entregan estos valores en las fechas de vencimiento a los vehículos de comunicación;

4) Aún en la relación con los vehículos, también indirectamente, las agencias le ofrecen un servicio técnico indispensable al mercado y a la democracia por asegurar la pluralidad de medios y la libertad de expresión: a través de investigaciones y estudios comportamentales, de forma científica, conocen el mercado, sus medios y vehículos, indicando las formas de comunicación de los mensajes publicitarios;

5) Por las Normas-Estándar, los vehículos, reconociendo la importancia capital de las agencias, dan preferencia a la operación por medio de las relaciones con sus anunciantes, respetándolos y jamás negándose a atenderlos directamente, si así lo desean;

6) Los anunciantes, al fin, son los titulares del crédito con-

Los vehículos consideran que el descuento-estándar es el reconocimiento del efectivo *del credere* de las agencias que son responsables por los bajos índices de incumplimiento de los clientes

cedido por esos vehículos de comunicación, a quienes se emiten las facturas de transmisión, encaminándolas cuando existe la relación a través de la agencia, a quien le corresponda el deber *del credere*, o sea, la obligación de cobrar ante los anunciantes y pagar los valores recibidos de las facturas a los vehículos;

7) La agencia es básicamente remunerada por esos dos servicios que ofrece: (1) cuando crea el anuncio y la campaña, por el trabajo intelectual y material que ejerció y por la gestión de producción que empresas especializadas, como las productoras de videofonogramas, siempre realizan, por ejemplo; y (2) cuando vehicula los anuncios de sus clientes-anunciantes con el descuento-estándar para

cumplir los compromisos de disponer/usar investigaciones de mercado e inversiones en los estudios que realizan en el campo de la media; y los vehículos también consideran, por medio de las normas, que el descuento-estándar es el reconocimiento por el efectivo *del credere* de las agencias que son seguramente responsables por esos bajos índices de mora de los clientes-anunciantes;

8) El fijado de límites de remuneración de las agencias es hecho en los servicios internos – creación y gestión de producción – por estudios de costos reales realizados por esos Sindicatos de las agencias en cada estado, lo que respeta la diversidad del país y asegura una mayor realidad en las indicaciones de valor referencial;

9) En común acuerdo ajustado entre entidades representativas de agencias, vehículos y anunciantes, las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria prevén el descuento-estándar de al menos 20% para las agencias certificadas por el CENP y que estén bajo **compliance** con las normas de autorregulación, concedido, de acuerdo con la Ley 12.232/10 de la siguiente forma:

a) Sobre el “Valor Negociado” pagado por el cliente, la agencia retiene 20% referente al descuento-estándar y encamina los otros 80% al vehículo de comunicación;

b) Cuando el pago es hecho directamente por el cliente-anunciante, el vehículo recibirá sus 80% y la agencia, de la misma manera, recibirá directamente del anunciante el correspondiente 20% por el descuento-estándar.

10) Las Normas consagran el principio de valoración del anunciante que se destaca en su mercado, permitiendo, de acuerdo con el nivel de inversión en publicidad, que hasta 5% del descuento-estándar sea revertido por la agencia al anunciante, devolviéndole a éste la posibilidad de optimizar su asignación de comunicación;

11) Las Normas valorizan la libertad de mercado, sabiendo que ella comienza cuando la competencia entre las agencias es respetada, se valora entre vehículos y se adopta entre anunciantes como forma de respeto al consumidor. Nada es estático para las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria, pero todo debe permanecer en el campo estricto de la ética.

No hay dudas de que, en estos quince años de existencia, el mercado incorporó las Normas-Estándar de la Actividad Publicitaria, reconociendo al CENP como la entidad que

cuida con dedicación de su cumplimiento. Adoptó mecanismos que evitan iniciativas oportunistas, la presentación de propuestas anti-económicas con la finalidad de conquistar nuevos anunciantes o mantenerlos, porque eso puede implicar servicios de baja calidad y competencia desleal.

Así, merece mención también que el Poder Judicial, confrontado con la discusión involucrando ajustes en las Normas Estándar, reconoció el importante papel ejercido por el CENP y sus competencias:

“El Conselho Executivo de Normas-Padrão – CENP, aquí nombrado, fue creado el 16 de diciembre de 1998 por el mercado publicitario para cuidar con dedicación de la observancia de las normas estándar de la Actividad Publicitaria, documento básico con recomendaciones y principios éticos que desean asegurar las mejores prácticas comerciales en la relación mantenida entre los principales agentes de la publicidad Brasileña. Tiene como principal gestor a un Consejo Ejecutivo con veintitrés (23) representantes de Agencias de Propaganda, Anunciantes, Vehículos de Comunicación y Gobierno Federal.

Además, consta que las normas de la actividad publicitaria, editadas por el CENP, son reconocidas por la legislación, tanto que el 7º artículo del Decreto en el 4.563/2002, se refiere de manera expresa a la disposiciones articuladas bajo la forma de “ítems” por el CENP, tal como sostenido por el nombrado en la defensa (v. fl. 118).

También consta entre las actividades del CENP, como entidad auto reguladora del sector, la tutela de las normas

estándar de la actividad publicitaria, la edición de comunicaciones normativas o técnicas al mercado publicitario, además de la certificación de las Agencias de Publicidad para elevar o mantener la calidad de la publicidad producida en el País. Por lo tanto, las modificaciones de las normas estándar de la actividad publicitaria objeto del cuestionamiento, están dentro de la competencia del CENP, aún porque en este caso, esas alteraciones fueron aprobadas en Asamblea General Extraordinaria realizada el día 05 de enero de 2011, para adaptarlas al contenido del artículo 19 de la Ley en el 12.232/2010, que habla sobre las normas generales para licitación y contratación por la administración pública de servicios de publicidad ofrecidos a través de agencias de propaganda, entre otras providencias” (Sentencia, Proceso nº 0208709-51.2011.8.26.0100, 15ª Jurisdicción Civil Central, Sao Paulo).

Vale destacar que el mercado brasileño es muy competitivo. En decisión reciente (2013), el CADE, al examinar significativa operación presentada como acto de concentración (la operación entre Publicis y Omnicom, proceso administrativo nº 08700.008058/2013-49), concluyó que el mercado publicitario brasileño posee elevada pulverización, con *“competencia entre agencias de diferentes tamaños, ya que aún las agencias consideradas de mediano o pequeño tamaño pueden conseguir grandes ‘cuentas’ (clientes que presentan elevada inversión en propaganda)”*. Además, la instrucción realizada por la Dirección Superior del CADE en ese caso permitió concluir que las respuestas de los documentos oficiales a los competidores y la jurisprudencia corroboran la *“existencia de bajas barreras a la entrada y elevada rivalidad en el mercado”*.

En los procesos de licitación y contratación de los servicios de publicidad en las esferas oficiales del Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en los tres niveles de administración – Federal, estatal y municipal, la Ley nº 12.232 del 29 de abril de 2010, iniciativa del Congreso Nacional, volvió legítimo al CENP en el papel de certificador y supervisor de capacitación técnica de las agencias de publicidad, condición exigida como requisito para participar en los procesos de licitación y en la ejecución de los contratos de publicidad del sector público.

Como proceso exitoso de autorregulación, se puede afirmar entonces que el CENP demostró que, en quince años de existencia, está capacitado para certificar y exigir de las agencias que provean estructuras técnicas y de personal que les aseguren a los anunciantes el buen trabajo publicitario y a los vehículos la certidumbre de que son programados por esos anunciantes y agencias basándose en criterios técnicos. Atiende, con ello, una función relevante en el mercado brasileño.

Tercio Sampaio Ferraz Junior

Este livro foi editado na fonte Castle.

Papel Polen 90g/m².

Guardas - Papel Color Plus Marfim 180g/m²

