

BIRD & BIRD

EVOLUTION DES NOUVELLES
TECHNIQUES PUBLICITAIRES

ITALIE

ITALIE

- RESUME -

**Ce résumé a été rédigé par Bird & Bird Bruxelles
sur base du rapport national**

Télévision

1. Définitions

- **Publicité :** La loi du 6 août 1990 précise définit la publicité comme « *tout message télévisé retransmis sous réserve de rémunération ou de quelque avantage que ce soit, ou à des fins d'autopromotion, par une entreprise publique ou privée dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou dans le but de promouvoir la fourniture, contre rétribution, de biens ou de services* ». Cette définition est identique à celle de la directive TVSF.
- **Télé-achat :** L'article 9 bis de la loi du 6 août 1990 reprend la même définition que la directive TVSF.
- **Parrainage :** Le décret ministériel du 9 décembre 1993 définit le parrainage comme « *toute contribution d'une entreprise publique ou privée, qui n'a pas impliquée dans une activité relative à la télévision ou à la radio, au financement de programmes, dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image ses activités ou ses produits* ». Cette définition est identique à celle de la directive TVSF.
- **Autres définitions relevantes :**

2. Publicité

a) Identification des messages publicitaires

La loi du 6 août 1999 prévoit que la publicité doit être clairement identifiée par des moyens optiques et acoustiques immédiatement perceptibles.

b) Règles d'insertion dans et entre les programmes

La réglementation italienne reprend les mêmes règles sur les modalités d'insertion entre et dans les programmes que la directive TVSF. Ainsi, en principe la publicité doit être insérée entre les programmes. Elle peut être insérée dans les programmes moyennant le respect de certaines conditions identiques à celles de la directive.

Il est utile de préciser qu'aucune publicité ne peut être introduite dans les dessins animés, ce qui est plus restrictif que la directive TVSF.

c) Règles sur la durée de la publicité

Pour information, dans les pourcentages qui suivent sont inclus les écrans publicitaires, les invitations à l'écoute et les surimpressions tandis que ne sont pas pris en compte les promotions, les citations, les campagnes sociales, les messages d'autopromotion, les spots du loto, les spots de propagande électorale, le télé-achat.

➤ En ce qui concerne les radiodiffuseurs publics

La diffusion de messages publicitaires par un radiodiffuseur public ne peut excéder 4% de l'horaire hebdomadaire de programmation et 12% par heure d'antenne. Un supplément éventuel, cependant non supérieur à 2% au cours d'une heure doit être récupéré au cours de l'heure précédente ou suivante (article 8.6 de la loi du 6 août 1990).

➤ En ce qui concerne les radiodiffuseurs privés

La diffusion de messages publicitaires par un radiodiffuseur privé au niveau national ne peut excéder 15% du temps de transmission quotidien et 18% de chaque heure. Un supplément éventuel, cependant non supérieur à 2% au cours d'une heure doit être récupéré au cours de l'heure précédente ou suivante (article 8.7 de la loi du 6 août 1990).

La retransmission de messages publicitaires télévisuels par des diffuseurs privés pour une radiodiffusion télévisée en réseau local ne peut excéder 20% du temps de programmation et 15% en moyenne quotidienne du temps d'antenne total, un dépassement exceptionnel, obligatoirement inférieur ou égal à 2% au cours d'une même heure d'antenne, doit être compensé au cours de l'heure qui précède ou de celle qui suit.

Par conséquent, on constate que les taux maximums du temps de transmission quotidien pour les télévisions nationales du secteur privé est de 15% et 20% pour les télévisions locales.

Ces taux peuvent être augmentés respectivement à 20% pour les diffuseurs nationaux et à 35% pour les diffuseurs locaux sous réserve toutefois qu'ils ne dépassent pas 72 minutes de publicité en moyenne quotidienne. Ce quota inclut les formes de publicité dite « alternative », autrement dit les cadeaux promotionnels remis au public dans le cadre de certaines émissions.

3. Télé-achat

4. Parrainage

Les émissions parrainées doivent être clairement identifiées comme telles et indiquer le nom ou le logo du parrain au début ou à la fin du programme.

Les programmes parrainés sont considérés comme des messages publicitaires dans la mesure minimum de 2% de la durée du programme lui-même à inclure dans les limites de diffusion quotidienne (article 8.15 de la loi du 6 août 1990).

5. Placement de produits – Publicité clandestine

Pour rappel, la législation italienne impose que la publicité soit clairement identifiée comme telle. Eu égard à cette définition, la technique du placement de produit sera considérée comme interdite dès lors qu'elle ne permet pas au téléspectateur de distinguer le placement d'un produit commercial dans l'œuvre et de l'œuvre elle-même.

6. Nouvelles techniques publicitaires

- **Technique des écrans partagés**

- **Publicité virtuelle**

- **Publicité interactive**

- **Autres nouvelles techniques publicitaires**

Radio

L'article 8 de la loi du 6 août 1990 précise la durée des messages publicitaires : La diffusion de messages publicitaires radiophoniques par les diffuseurs du secteur privé ne peut dépasser, par heure d'antenne et respectivement, 18% pour une radiodiffusion sonore en réseau national, 20% pour une radiodiffusion sonore en réseau local, 5% pour une radiodiffusion sonore en réseau national et local par des diffuseurs à caractère communautaire.

Internet et téléphonie mobile

Il n'existe pas de réglementation spécifique de la publicité sur le support Internet.

En ce qui concerne la téléphonie mobile, il n'existe pas à ce jour de réglementation particulière à la publicité sur ce medium.

ITALIE
- RAPPORT -

Ce rapport a été rédigé par le Prof. Scarcia – Université de Bari

SOMMAIRE

CHAPITRE I: TELEVISION ET RADIO.....	10
I. LA PUBLICITE.....	10
A. La réglementation	10
1. La réglementation générale: définition et contenu de la publicité.....	10
2. La réglementation audiovisuelle.....	13
3. Description des messages publicitaires habituellement diffusés :	16
4. Description des principaux problèmes issus de la réglementation en vigueur en matière d'interruption publicitaire.....	17
5. Modalité d'insertion des messages publicitaires au cours de la transmission.	17
a. Identification et séparation du message publicitaire par rapport au reste du programme avec une référence particulière au phénomène du « splitscreen », publicité virtuelle, scene impressions de marque / logo, télé-radio promotion.	17
b. « Temps net » ou « temps brut » pour le calcul de la durée de diffusion.	19
c. Les limites de temps de diffusion publicitaire par heure et par jour.....	20
d. Publicité de produits ou services déterminés.....	22
6. Identification du message publicitaire par rapport au reste du programme.....	24
7. Insertion de la publicité dans les diffusions télévisées	24
8. Exclusion de la limite de diffusion publicitaire.....	25
9. Sanctions.....	25
B. Produits spécifiques	26
1. Les médicaments.....	26
2. Les produits du tabac	26
3. Les boissons alcoolisées	27
4. La publicité politique.....	27
C. Le contrôle par l'Autorità per les Garanzie nelle Comunicazioni	27
D. La publicité télévisée / état récapitulatif.....	29
CHAPITRE II: LE CINEMA	32
CHAPITRE III: L'INTERNET ET AUTRES SERVICES	35
CHAPITRE IV. LE SYSTEME D'AUTODISCIPLINE	39

CHAPITRE I: TELEVISION ET RADIO

Pour une meilleure compréhension du présent rapport, les formats publicitaires radio et télévisé ont été traités de front, en considération non seulement du caractère unitaire du domaine de la radiotélévisée publique et privée, mais également des particularités liées à la réglementation italienne.

I. LA PUBLICITE

A. La réglementation

1. La réglementation générale: définition et contenu de la publicité

Les règles juridiques sur la publicité s'accordent avec 3 modèles principaux. Le premier modèle est basé sur une interdiction et concerne la publicité relative aux produits dont l'utilisation peut être préjudiciable pour les intérêts publics (par exemple la Santé). Le deuxième modèle est basé sur un système d'autorisation préalable et a pour but de procéder à une évaluation technique, en ce qui concerne la compatibilité du message avec la possibilité de vérifier les affirmations mentionnées dans ce message et ce, eu égard notamment aux attentes des consommateurs. Le troisième modèle est basé sur deux exigences différentes: l'une liée à la plus grande facilité de compréhension du message et l'autre liée à l'exactitude de son emploi et de sa diffusion.

Tout cela pour aboutir à une définition de la publicité en partant d'une discipline qui donne une grande importance au contenu et qui sous l'aspect normatif, est défini à l'article 2, lettre a) du décret législatif du 25 janvier 1992 n. 74 - en application de la Directive n°84/450 du 10 septembre 1984 - qui considère comme *publicité* "tout message diffusé, de quelque manière que ce soit, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle visant à promouvoir la vente de biens mobiliers ou immobiliers, la constitution ou le transfert de droits et obligations sur les précédents ou encore la prestation d'opérations de services".

En outre, la jurisprudence propose une autre acception pour le mot *publicité* : il s'agit d'un message publié sur des bulletins destinés aux adhérents et que l'on fait également parvenir pour information "aux étudiants, aux polytechniciens, aux promoteurs et aux entreprises" (Giuri 10/81, cf. comptes rendus) ; les dossiers spéciaux dont le contenu qui, s'il ne s'adresse pas directement aux commerçants ou aux clients, "est nécessairement élaboré sous forme d'information cohérente pour la clientèle" (Giuri 45/84, cf. comptes rendus) ; la demande indirecte d'achat (Giuri 81/86, 124/87, 11/90, 42/92, cf. comptes rendus) ; l'emballage et l'étiquetage d'un produit (Giuri 26/83, 164/91 cf. comptes rendus) ; l'analyse d'un texte qui présente des caractéristiques incompatibles avec l'exercice objectif et désintéressé du droit de cité et d'information" (Giuri 11/80, 208/93, cf. comptes rendus).

D'autres définitions de la *publicité* nous ramènent au code de bonne conduite de la publicité (en vigueur depuis le 1er janvier 1993), promu par les opérateurs associés de l'Institut pour l'autodiscipline en matière de publicité. Dans le code précité, élaboré par les adhérents, on

entend par publicité "toute communication , même institutionnelle, dont l'objectif consiste à promouvoir par tous les moyens la vente de biens ou de services."

Quant aux limitations fixées à la *publicité*, on observera avec profit le parallèle avec *l'article 41 de la Constitution*, qui souligne que la publicité relève avant tout de la liberté économique ; c'est en tout cas l'esprit qui émane de ce même article (Cour Constitutionnelle 12 juillet 1965), où l'on indique que l'ordonnance en matière d'autodiscipline est indépendante de la loi (Giuri 49/83, 37/90, cf. comptes rendus). Par ailleurs, si l'on analyse la publicité du point de vue de son appartenance constitutive à l'entreprise on peut déduire d'autres éléments du champ restrictif qui la caractérise (Giuri 1/80, 5/92, 161/93, cf. comptes rendus).

Outre la notion générale de publicité, *l'article 2, lettre b) du décret législatif n°74 du 25 janvier 1992* propose une définition de la publicité mensongère, en reprenant dans sa quasi totalité la formule de la Directive communautaire qui stipule qu'est considérée comme mensongère toute publicité qui *"de quelque façon que ce soit, y compris dans sa présentation, induirait en erreur ou pourrait induire en erreur les personnes physiques ou morales auxquelles elle s'adresse, ou sur lesquelles elle exerce une action et qui, compte tenu de son caractère trompeur, soit fondée à déterminer un conditionnement dans le comportement économique des précédents tel qu'elle porte atteinte ou pourrait porter atteinte à un concurrent"*. Fort de quoi, il existe un organisme de tutelle qui fait appliquer la réglementation, très complète au demeurant, dans le sens de l'intérêt collectif des consommateurs et des concurrents eux-mêmes. La ratio legis de ces dispositions constitue à sanctionner l'interdiction générale de procéder à de la publicité trompeuse dans le chef des apérateurs commerciaux.

Par ailleurs, le *décret* mentionné ci-dessus examine aux *articles 4, 5 et 6* des arrêtés que la Directive communautaire n'aborde pas. Il s'agit de dispositions qui pourraient constituer un doute en matière de légitimité constitutionnelle par excès de délégation gouvernementale. Dans le détail, *l'alinéa 1 de l'article 4*, ratifie les termes de la publicité dite *ambiguë* ou *non transparente*, soulignant que *"la publicité doit être clairement identifiable en tant que telle"* et à *l'alinéa 2*, l'on précise que l'usage de termes tels que "garanti", "garantie" et assimilés sont autorisés sous réserve qu'ils *"soient assortis d'informations claires quant au contenu et aux modalités de la garantie offerte"* ; *l'alinéa 3*, stipule en outre que *"toute publicité subliminale est interdite"*. Dans *l'article 5*, *"est considérée comme trompeuse toute publicité qui, eu égard à des produits susceptibles de mettre en danger la santé et la sécurité des personnes, omet d'en faire clairement état, de sorte qu'elle incite les consommateurs à négliger les règles les plus élémentaires de prudence et de vigilance"*.

Enfin, *l'article 6*, qui concerne la publicité à destination des mineurs et des adolescents, stipule qu' *"est considérée comme trompeuse toute publicité qui, compte tenu qu'elle est susceptible de toucher des enfants et des adolescents, représente une menace directe ou indirecte pour la sécurité des susdits ou qui pourrait abuser de leur crédulité naturelle ou de leur manque d'expérience, ou qui, en associant l'image d'enfants et d'adolescents à des messages à caractère publicitaire, abuserait des sentiments naturels des adultes à l'égard des plus jeunes"*.

Le décret du 25 février 2000 n°67 transposant la directive 97/55, modifiant la directive 84/50 en matière de publicité trompeuse et comparative, modifie également le décret du 25 janvier 1992, n°74 qui stipule en son article 1: "le présent décret règle la matière de la publicité trompeuse et de ses conséquences déloyales sur les suhets qui exercent une activité

commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle, les consommateurs et en général, les intéressés du public dans la jouissance d'un message publicitaire mais également d'établir les conditions de licéité de la publicité comparative”.

2. La réglementation audiovisuelle

Dans le cadre normatif italien, la publicité radiotélévisée bénéficie pour la première fois d'une réglementation complète et organique avec la *loi n°223 du 6 août 1990 - Réglementation du système radiotélévisuel public et privé*, fortement inspirée de la réglementation de la *Directive n°89/552 du 3 octobre 1989*.

L'article 8 de la loi précitée a introduit les premières normes publicitaires à caractère général, axées sur les moyens de diffusion (*radio et télévision*), alors qu'auparavant on préférait mettre en avant les produits classés par types.

A propos de la publicité radiotélévisée proprement dite, il convient de mentionner que les modalités d'acceptation de la Directive n°89/552 du 3 octobre 1989, ont donné lieu à de nombreuses critiques au point que, en 1995, s'est tenu un référendum abrogatif des dites normes qui s'est traduit par une majorité de non, tandis que l'Union Européenne évoquait le principe d'une condamnation eu égard au défaut d'application des prévisions de la Directive en matière de publicité.

Dans son *article 1*, la *Directive* fournit une série de définitions de référence de la *publicité télévisée*, et en l'espèce "tout message télévisé retransmis sous réserve de rémunération ou de quelque avantage que ce soit, ou à des fins d'autopromotion, par une entreprise publique ou privée dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou dans le but de promouvoir la fourniture, contre rétribution, de biens ou de services".

En outre, il faut ajouter que la première mouture de la *Directive* excluait le télé-achat des formes de publicité sus-évoquées. Les activités liées au télé-achat furent donc prises en considération dans la *Directive n°97/36 du 30 juin 1997*, conformément aux prescriptions prévues pour les spots télévisés et dans les limites censées contenir la surenchère publicitaire.

Quant au contenu spécifique de la *Directive*, l'article 10 précise que la publicité télévisée doit être immédiatement identifiable et distincte du reste des programmes. Il est fait obligation aux annonceurs de recourir à des moyens visuels et acoustiques et de différencier la publicité du programme qui la contient. En outre il leur est interdit de recourir à des techniques subliminales ou à des formes de *publicité clandestine*.

En relation à la susdite, la *Directive* souligne, dans son *article 1*, qu'elle pourra être dûment constatée si "*la présentation orale ou visuelle de biens, de services, du nom, de la marque ou de l'activité d'un producteur de biens ou d'un fournisseur de services dans le cadre d'un programme, relève dans sa forme d'une intention délibérée du diffuseur qui, pour poursuivre des objectifs publicitaires, pourrait abuser le public quant à la nature de la dite présentation*".

Dans la *loi n°223 du 6 août 1990*, les prescriptions relatives à l'identification de la publicité sont reportées à l'*article 8*, en référence à des moyens optiques et acoustiques immédiatement perceptibles ; tandis que dans l'*article 9, alinéa 15*, on introduit pour les diffuseurs de programmes de radio et de télévision l'interdiction de retransmettre des messages codés et subliminaux, leur nature publicitaire ne suffisant pas à leur conférer légitimité.

En son *article 11*, la *Directive*, relate les procédures relatives à l'introduction de la publicité inter-émissions ou au cours des émissions elles-mêmes "pourvu qu'elle respecte les pauses naturelles, la durée, le caractère de l'oeuvre et qu'elles ne nuisent en aucune manière aux intérêts des ayants-droit".

En conformité avec les textes de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière, on a ratifié le principe de la "pause naturelle", qui se différencie des modalités et des temps d'insertion eu égard à la typologie des programmes.

Dans la retransmission des oeuvres cinématographiques et des films produits par la télévision, à l'exception des soap-opéras, des séries, des programmes de divertissement et des documentaires, on envisage une coupure publicitaire par tranche de 45 minutes, pour autant que la durée du programme soit supérieure à cette tranche. Il est permis de procéder à une coupure publicitaire ultérieure si la durée totale du programme dépasse d'au moins 20 minutes deux ou plusieurs tranches complètes de 45 minutes. Pour les émissions qui ne correspondraient pas à ces critères, le législateur a souhaité que les coupures publicitaires soient reportées dans la durée d'au moins 20 minutes effectives.

Ces diverses modalités d'insertion publicitaire sont fondées à prévenir la prolifération de la publicité dans les programmes de nature artistique, culturelle, pédagogique et informative.

La publicité et le télé-achat ne peuvent faire l'objet d'insertions dans les programmes qui retransmettent les offices religieux, alors que les bulletins d'information, les documentaires, les magazines d'actualité, les émissions religieuses et les émissions pour enfants peuvent être interrompus par des spots publicitaires -conformément à la réglementation en vigueur- si leur durée programmée est supérieure à 30 minutes.

Si l'on s'en tient à la jurisprudence italienne et, dans le cas qui nous occupe, à l'*article 8* déjà mentionné, force est de constater que les *alinéas 3 et 4* qui se bornent à entériner partiellement la *Directive*, auront mis plus d'une fois l'Italie en difficulté vis à vis de l'Union Européenne. En effet, à la différence de ce que l'on a déjà mis en avant par rapport à "la durée intégrale" et aux "pauses naturelles", l'*article 8* de la loi italienne prévoyait la possibilité d'insérer une coupure supplémentaire pour les oeuvres dont la durée était supérieure à 45 minutes. Toujours en référence à cet article, le diffuseur pouvait ajouter une nouvelle coupure publicitaire pour les oeuvres dont la durée dépassait de 20 minutes au moins deux ou plusieurs tranches (ou temps) de 45 minutes chacune. Il n'est fait mention nulle part d'une quelconque obligation liée à l'observance d'une pause de 20 minutes minimum entre deux coupures publicitaires qui se suivent, tandis que pour certains programmes spécifiques l'interdiction de pratiquer des coupures publicitaires n'est pas explicite sauf lorsque les opérations menées par le diffuseur tombent sous le coup de l'*alinéa 4* qui stipule que :

"Le Garant [remplacé à l'heure actuelle par l'"Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni", l'Autorité pour les garanties dans les Communications, ndr], après avoir pris l'avis d'une commission ad hoc [...] remet un rapport sur les oeuvres à haute valeur artistique et sur les émissions à caractère pédagogique et religieux qui ne peuvent subir de coupures publicitaires".

Toutefois, on retiendra que l'*article 20* de la *Directive* n'exclut pas dans la nouvelle version la possibilité de délivrer des dérogations en matière de publicité et ce pour tout le territoire national. C'est la raison pour laquelle l'*article 8* de la loi n°223 a fait l'objet d'un référendum

abrogatif au mois de juin 1995, eu égard aux passages où l'on évoquait la possibilité de pratiquer d'ultérieures coupures publicitaires.

La suite est connue : le référendum n'a débouché sur aucune modification de la réglementation. On peut également mentionner les nombreux communiqués adressés par l'Union Européenne au gouvernement italien et qui l'exhortaient à adopter une norme plus conforme aux dispositions communautaires en matière de publicité radiotélévisuelle. Ces communiqués étant restés lettre morte, l'Union faisait parvenir au susnommé, au mois d'avril 1994 une demande d'explications, suivie par une citation à comparaître devant la Cour de Justice du Luxembourg le 6 juin de la même année. Face à cette perspective de condamnation annoncée, le gouvernement italien se réaligna sur le calendrier européen par une disposition documentée dans la *loi n° 122 du 30 avril 1998*.

Sur la base des arguments développés dans l'*article 12* de la *Directive*, on retrouve, à l'*alinéa 1* de l'*article 8* de la loi italienne, une nouvelle formulation à l'identique ou presque, avec adjonction tout de même d'une interdiction de pratiquer la moindre coupure publicitaire sur les dessins animés.

Cependant, la loi italienne apparaît plus respectueuse de la *Directive* en ce qui concerne notamment la part d'audience, qui indique le pourcentage maximum de publicité pouvant être retransmis par rapport au temps d'antenne de l'ensemble des programmes.

En effet, l'*article 18* de la *Directive* en objet établit que la publicité ne doit pas dépasser 15% du temps d'antenne en moyenne quotidienne. Ce quota "*peut être porté à 20% à condition qu'il inclue des formes de publicité spécifiques, en particulier les offres directes faites au public, les offres finalisées à la vente, l'achat ou la location de produits, ou encore la fourniture de services, à condition que le volume total de la publicité ne dépasse pas 15%*".

La ratification de cet article de la *Directive*, est conforme aux textes de la réglementation nationale, et précisément aux *alinéas 6, 7, 8 et 9* de l'*article 8* de la *loi n°223*, qui sont libellés comme suit : "*6. La retransmission des messages publicitaires par les chaînes du service public ne peut excéder 4% de la durée de l'ensemble des programmes en moyenne hebdomadaire et en aucun cas 12% par heure d'antenne ; un dépassement exceptionnel, obligatoirement inférieur ou égal à 2% au cours d'une même heure d'antenne, doit être compensé au cours de l'heure qui précède ou de celle qui suit. 7. La retransmission de messages publicitaires télévisuels par les chaînes du secteur privé pour une radiodiffusion télévisée de niveau national ne peut dépasser 15% de la durée de l'ensemble des programmes en moyenne quotidienne et en aucun cas 18% par heure d'antenne ; un dépassement exceptionnel, obligatoirement inférieur ou égal à 2% au cours d'une même heure d'antenne, doit être compensé au cours de l'heure qui précède ou de celle qui suit. [...] 8. La retransmission de messages publicitaires radiophoniques par les diffuseurs du secteur privé ne peut dépasser, par heure d'antenne et respectivement, 18% pour une radiodiffusion sonore en réseau national, 20% pour une radiodiffusion sonore en réseau local, 5% pour une radiodiffusion sonore en réseaux national et local par des diffuseurs à caractère communautaire. 9. La retransmission de messages publicitaires télévisuels par des diffuseurs privés pour une radiodiffusion télévisée en réseau local ne peut excéder 20% du temps de programmation et 15% en moyenne quotidienne du temps d'antenne total ; un dépassement exceptionnel, obligatoirement inférieur ou égal à 2% au cours d'une même heure d'antenne, doit être compensé au cours de l'heure qui précède ou de celle qui suit*".

A l'heure actuelle, suite aux modifications intervenues par *décret législatif n°408/1992*, transformé en *loi 483/1992*, et coordonné au *décret législatif 323/1993*, transformé en *loi 422/1993* et au *décret législatif 545/1998*, transformé en *loi 650/1996*, l'*alinéa 9 de l'article 8 de la loi n°223* subit des variations, suite à l'adjonction de trois nouveaux alinéas bis, ter et quater, qui entérinent le maintien à 15% pour les télévisions nationales du secteur privé et à 20% pour les télévisions locales.

Ces taux peuvent être relevés respectivement jusqu'à 20% pour les diffuseurs nationaux et jusqu'à 35% pour les diffuseurs locaux sous réserve toutefois qu'ils ne dépassent pas 72 minutes de publicité en moyenne quotidienne. Ce quota inclut les formes de publicité dite "alternative", autrement dit les cadeaux promotionnels remis au public dans le cadre de certaines émissions.

Dans un but d'information générale, il est utile de rappeler la synthèse du résultat de la consultation publique en matière de publicité télévisée, convoquée par l'Autorité pour la Garantie dans la Communication au sens de l'art 1, al 6,b), pt 5, de la loi du 31/07/1997 no 249 :

3. Description des messages publicitaires habituellement diffusés :

Les diffuseurs radio et TV concernés ont communiqué qu'ils diffusent de la publicité « dans formats » et « hors format ». Les diffuseurs concernés incluent dans le cadre de ladite publicité « dans les formats », les messages de durée standard dont le contenu est invariable et indépendant de la mise en place dans le plan média, et par la pub « hors format », les messages non renouvelables dans un mode standard en tant qu'engagé pour le plan média pour le moyen dans lequel ils sont réalisés.

En particulier pour les diffuseurs radio, on parle, pour la première catégorie, de radiocommunication ou de « spot », d'une durée variable entre 10 et 30 secondes, ou également de communication assez brèves de 5 secondes ; dans la seconde catégorie sont inclus les radiopromotions ou les citations, de durée comprise entre 30 et 120 secondes, qui s'articulent soit en messages qui rappellent le sponsor (« billboards ») soit dans l'invitation à écouter le programme rappelant le sponsor ("promos"). Certains opérateurs transmettent également des émissions de *radiovendita*.

Il existe également une sous-division similaire entre la publicité « dans une format » et « extra format », on ce qui concerne des contribution des opérateurs TV, qui diffusent soit des spots « publicitaires » et de télé achat, quotidiennement et des « billboard » publicitaires (« formats »), soit des télépromotions et télé achat ("hors format").

4. Description des principaux problèmes issus de la réglementation en vigueur en matière d'interruption publicitaire.

Parmi les opérateurs radio, il ressort un consensus important sur les difficultés résultant de simple transposition par certains émetteurs de la discipline dictée par la diffusion radiodiffusée. On relève en outre que l'application des règles issues des lois n°223/90 et 122/98 au secteur radio entraîne certains doutes d'interprétation. La solution serait de parvenir à une norme spécifique qui tienne compte des caractéristiques du media radio, également en vue de promouvoir une plus grande compétitivité dans le secteur. Il est signalé en particulier la rigueur de la règle en matière de diffusion publicitaire à la radio, à l'inverse de la réglementation applicable aux opérateurs télé.

Certains opérateurs ont dénoncé que la position dominante de la « concession publique » empêche fortement la concurrence en égard au fait qu'elle jouit non seulement des recettes publicitaires mais aussi des recettes issues de la redevance.

Il est également signalé des problèmes quant à l'application de la réglementation sur les marchés dictée par la loi n° 78/98.

Les opérateurs télé, au contraire, font preuve d'une différence de position à propos de la juste proportion de la réglementation en vigueur, en particulier en ce qui concerne l'interprétation de l'article 3 de la loi n°122/98.

Selon certains, il n'est pas nécessaire d'introduire une série de normes par rapport au cadre législatif en vigueur, qui suffit déjà, mais uniquement des normes de simplification.

D'autres diffuseurs, d'un autre côté, trouvent qu'il est indispensable d'adapter des dispositions qui donnent des éclaircissements sur la signification de chaque norme dont il existe un doute sur l'interprétation.

Il est en outre signalé la nécessité d'introduire une réglementation spécifique pour les nouveaux services de la société de l'information, en particulier pour les services interactifs liés dans un format télévisé, (video on demand, pay per view, near video on demand) et pour les moyens de promotion des programmes, et ce en fonction de la complexité issue de l'application, par rapport à de tels services, des dispositions en matière de diffusion, de distinction de la publicité d'un programme, des interruptions des programmes et de déroulement d'un certain délai entre les interruptions successives. Ceci après de ne pas limiter la possibilité des nouvelles technologies, y compris les nouvelles techniques publicitaires.

5. Modalité d'insertion des messages publicitaires au cours de la transmission.

- a. Identification et séparation du message publicitaire par rapport au reste du programme avec une référence particulière au phénomène du « splitscreen », publicité virtuelle, scene impressions de marque / logo, télé-radio promotion.

Les opérateurs radio ont indiqué qu'ils insèrent les communications radiophoniques dans des écrans spécifiques (« cluster ») précédés d'un signal acoustique d'identification. Les « radio promotion » sont en général précédées d'une musique contenant le mot « promotion ».

Les opérateurs télé ont indiqué qu'ils opèrent de la même façon. Certains faisant précéder les spots par l'apparition à l'écran du mot « publicité », d'autres font précéder ou suivre la diffusion du spot par l'aposition d'un sigle au début et à la fin du spot. Les « télé promotions » sont identifiées par la présence de l'inscription « message promotionnel » en sur-impression sur l'écran pendant toute la durée. De la même manière, les spots de télé-achat sont identifiés par l'inscription « télé-achat » ».

Certains opérateurs ont relevé la non opportunité de l'identification des messages publicitaires, déplorant une intégration importante de la publicité avec le reste de la programmation, surtout par rapport aux télé-promotion, dans lesquelles le présentateur et le public agissent comme des promoteurs.

L'opportunité de prévoir une obligation d'insérer un sigle au début et à la fin de tout écran publicitaire et de ne pas accepter que cela soit les mêmes présentateurs d'un programme qui présentent les télé promotion est mise en évidence. En effet, la continuité de la scène avec le reste de la programmation pourrait être considérée comme contraire avec le principe de la séparation de la publicité des programmes. D'autres retiennent que la surimpression de la mention durant toute la durée de l'écran publicitaire est suffisante pour assurer la distinction de celui-ci par rapport au reste de la programmation.

Parmi les opérateurs, il existe des divergences d'interprétation par rapport aux interruptions publicitaires au cours de la diffusion d'événements sportifs.

Sur ce point, certains opérateurs ont suggéré d'intégrer la réglementation figurant à l'art. 3, alinéa 1 et 2 de la loi n° 122/98, prévoyant, par exemple, pour les événements composés d'intervalles, la référence auxdites intervalles réglementaires (prévus par la réglementation de jeux de chaque discipline sportive) pour circonscrire le moment dans lequel il est possible d'insérer éventuellement un « spot » publicitaire, et, pour ceux sans intervalles, d'appliquer ladite règle des 20 minutes avec les adaptations nécessaires pour protéger l'intégrité de l'oeuvre, et ce en vue de limiter les hypothèses de « spots » isolés.

D'autres ont, au contraire, mis en évidence, la légitimité essentiel de l'interruption des événements sportifs même avec des « spots » isolés, au cas où celui-ci n'interrompt pas les phases du jeu. Selon cette thèse, les intervalles naturels dont question à la loi n°122/98 correspondent aux pauses objectives au cours du match et pour les disciplines pour lesquelles il n'y a pas d'interruption, les diffuseurs seraient libres d'insérer des pauses artificielles.

Sous les formes de publicité plus innovatrice, parmi lesquelles la publicité virtuelle et le phénomène de « split screen », il est adopté principalement une position uniforme des opérateurs, en ce qui concerne l'opportunité de créer des normes spécifiques, à l'exemple de ce qui existe déjà dans d'autres pays membres et des orientations plus récentes de la Commission européenne. De même, en l'absence d'une réglementation nationale spécifique, selon certains, à la lumière des directives communautaires, il ne semble pas y avoir d'entraves à l'utilisation de ces nouvelles formes de promotion publicitaire auxquelles, selon l'hypothèse suivie, pourrait être appliquée la réglementation en matière de publicité, ou la réglementation relative au parrainage.

A ce stade, aucun des opérateurs intervenus ne diffusent, en général, ce type de messages publicitaires, à l'exception de certains cas de retransmission de publicités virtuelles dans des

programmes sportifs étrangers, moyennant avertissement du public du fait que la transmission n'est pas conforme à la réalité ou lorsqu'il est fait usage du « split screen » de la part de n'importe quel opérateur.

En ce qui concerne les surimpressions, certains opérateurs ont proposés d'appliquer la réglementation prévue en cas de parrainage dans le cas d'une simple mention de marque. Par contre, lorsque la mention intervient de façon différente que dans les limites du décret n°581/93, la réglementation applicable devrait être celle relative à la publicité. En ce qui concerne les aspects plus nouveaux, il a été proposé de créer des groupes spéciaux d'étude avec la participation également des opérateurs.

b. « Temps net » ou « temps brut » pour le calcul de la durée de diffusion.

En ce qui concerne le calcul de la durée de diffusion, tous les opérateurs participant à la consultation n'ont pas pris position.

Il ressort du reste une similitude de position au sein des opérateurs. Le point contact était la récente décision de la Cour de Justice de Commission européenne, du 28/10/1999 affaire C-6/98.

Sur la base de cet arrêt, certains opérateurs ont mis en évidence, avec la référence de l'article 3, alinéas 3 à 5 de la loi n°122/98, que en cas de pluralité d'interprétations, il convient de préférer l'interprétation la plus favorable à la liberté de diffusion de l'opérateurs.

Il n'ensuit que la référence au principe du « temps brut » pour le calcul de la durée comprend non seulement celui dont il est question aux alinéa 3 et 5, mais également celui des 20 minutes qui doivent en général s'écouler entre 2 interruptions successives (article 3 alinea 3) : la période de temps devrait être calculée en faisant référence au temps qui s'écoule entre le début de la 1er interruption et le début de la seconde, de façon à y inclure le temps consacré aux messages publicitaires du premier « break ».

D'autres opérateurs sont, au contraire, d'avis qu'il faudrait préciser que « par durée du programme » on entend la « durée nette », et ce même si c'est la solution la moins favorable d'un point de vue commercial. Ceci en raison du fait que le but de la règle est de déterminer une durée minimum qui peut permettre d'établir non seulement quand des interruptions peuvent avoir lieu, mais également si l'œuvre peut, dans l'absolu, être interrompue ou non. Selon cette thèse le critère de temps net doit plus ou moins être utilisé pour fixer l'admissibilité de la première interruption. Par contre, en ce qui concerne l'application de ladite règle des 20 minutes, avec la base de cette thèse, celles-ci doivent être calculées entre la fin du dernier message publicitaire de la première interruption et le début du 1er message de l'interruption suivante.

c. Les limites de temps de diffusion publicitaire par heure et par jour

➤ **Typologie des messages publicitaires qui contribuent à la réalisation des limites.**

Les opérateurs radiophoniques consultés ont indiqué que les limites prévues dans la législation en vigueur se révèlent adéquates / proportionnées, même s'ils souhaitent que les règles plus souples applicables pour les opérateurs de télévision leur soient applicables, ils admettent une augmentation de la limite dans le cas d'une diffusion d'une offre directe au public. Il est également proposé d'assimiler les limites de diffusion des opérateurs radio nationaux aux opérateurs radio locaux. En particulier, de les faire rentrer dans les calculs des limites des communications radio et les radio-promotions, à l'exclusion du parrainage.

En ce qui concerne les opérateurs TV, certains ont établi une distinction entre la réglementation générale (la limite quotidienne) applicable à toute forme de communication publicitaire, et la réglementation spécifique, qui devait faire la distinction entre la publicité « dans formats » soumise également aux limites de diffusion par heure, et les autres formes de publicité « hors formats », qui non seulement seraient exclues d'une quelconque limite de diffusion par heure, mais qui bénéficieraient également d'une extension supplémentaire de limite de diffusion quotidienne. A de telles offres au public, il conviendrait de reconnaître les offres directes au public, s'étendant jusqu'à être des normes plus favorables applicables aux télé-promotions.

Selon une autre thèse, les limites quotidiennes et par heure constituent une réglementation commune pour toutes les sortes de messages publicitaires (terminologie générale adoptée par la loi n°223/90 du décret législatif n°74/92 et de la directive TVSF) et ce peu importe le nom de la forme de communication publicitaire. Sont inclus par conséquent dans les limites, toutes les formes de publicité « dans format », l'auto-promotion», les invitations à regarder le programme, les « billboards », les « promos » et les « jingles », les expositions, les journaux, les 7 x 7, les « spots promo », les « manchettes », les telepromotions. Les seules formes de publicité admises à bénéficier d'une augmentation de 5% par jour seraient le télé-achat. Seraient, au contraire, exclus de toute limite de diffusion : les campagnes sociales, les communications des loteries nationales, les messages des partis politiques, les éditions et les mentions « promotionnelles ».

Certains opérateurs retiennent enfin, que dans l'application pratique de la réglementation, la distinction entre les telle promotion et le télé-achat est souvent difficile avec pour conséquence que les telepromotions bénéficient en fait de 5% supplémentaires pour les limites de diffusion quotidienne et de l'exclusion de l'application des limites par heure.

Cet aspect est considéré par d'autres diffuseurs comme non-relevant. Ceux-ci retiennent que les tele promotion sont à assimiler au télé-achat en ce qui concerne les limites de diffusion, en tant que partageant la nature de publicité « hors format ».

3.1.1. Définition du spot publicitaire, spot de télé/radio achat, fenêtre de télé/radio achat, télé/radio promotions, autres formes de publicité.

Presque tous les participants à la consultation ont fourni une définition des diverses sortes de messages publicitaires. Certains ont suggéré d'éviter l'introduction de sous-catégories par rapport l'ensemble général des messages publicitaires, mettant en évidence au même moment l'opportunité de définir les caractéristiques du télé-achat et du parrainage, de façon à les distinguer avec précision et de prévoir des minimum requis pour la protection du consommateur en ce qui concerne les « spots » de télé-achat.

En ce qui concerne les définitions, on constate une unité importante de position quant aux définitions suivants :

- « spots » publicitaire (spot « dans format » ou radio) : bref message publicitaire de durée variable, comprise en général entre 10 et 30 secondes, prévu par un annonceur ou son agence de publicité, pour une diffusion répétée sur les espaces publicitaires télévisés vendus par l'opérateur directement ou via sa propre concession sur la base de prix catalogue.
- « spots » de télé/radio achat : spot publicitaire relatif à des offres directes de vente de biens dans un but promotionnel, qui peuvent être acquis en communiquant l'ordre à l'adresse indiquée par un numéro de téléphone diffusé dans le spot, soumis aux mêmes règles en vigueur que celles relatives aux spots publicitaires et à la réglementation en vigueur en matière de vente à distance.
- Fenêtre de télé/radio achat : programmes auto-produits par l'opérateur et insérés dans une espace spécifique à l'intérieur d'un programme d'une durée minimale de 3 minutes, dans lesquelles 30 dernières secondes sont consacrées à une offre de vente, au public à la maison, de produit que l'on ne peut trouver dans cette forme dans le canal normal de vente, avec interdiction d'organiser des concours, des jeux à primess ou la promotion de produits.
- Télé/radio promotion : communications promotionnelles non assimilables à du parrainage – consistant en la démonstration de produits, présentation verbale et visuelle de bien ou services d'un producteur faite par le présentateur dans le cadre d'un programme en vue de promouvoir la fourniture de biens ou des services contre rémunération ;

Sont également fournies des définitions des autres sortes de messages publicitaires, tels que l'autre promotion, les « promos », les invitations à regarder un programme (« billboards », « promos », « jingles », mentions ») démonstration journaux, 7 x7, « spots promotionnels », « manchettes »).

d. Publicité de produits ou services déterminés

➤ **Publicité en faveur des médicaments, boissons alcoolisées et des produits du tabac.**

Tous ceux qui sont intervenus en ce qui concerne ce point ont signalé l'interdiction de la publicité pour les produits du tabac et pour les médicaments vendus seulement sur présentation d'une prescription médicale. Un participant à la consultation a même avancé la thèse selon laquelle l'interdiction prévue pour la publicité directe et indirecte pour les produits du tabac n'aurait aucune influence sur la possibilité de faire de la publicité en ce qui concerne ladite marque célèbre, c'est-à-dire le signe distinctif du produit du tabac devenu notoire en soi.

Parmi les propositions, il existe celle qui admet le parrainage par des médicaments vendus au comptoir et par les boissons alcoolisées légères. En matière de publicité pour les boissons alcoolisées, il est également suggéré d'augmenter les formes d'autodiscipline.

➤ **Messages publicitaires adressés aux mineurs**

La majorité des personnes qui ont contribué à cette étude ont mis en évidence la nécessité d'une réglementation la plus flexible possible en ce qui concerne la protection des mineurs. En particulier il a été signalé l'importance des codes d'autodiscipline existants qui établissent des périodes protégées de programmation : protection générale (toute la journée), protection renforcée (7h. à 16 h. et 19 h. à 22.30 h., présomption de présence d'adultes), protection spécifique (16 h. à 19 h., présomption que les mineurs sont seuls et publicité pour n'importe quel produit est interdite).

En ce qui concerne les opérateurs radio, plusieurs ont souhaité l'introduction d'une réglementation différente pour les programmes destinés aux mineurs de 14 ans et ceux, au contraire, qui sont adressés aux adolescents âgés de 14 à 17 ans.

Certains intervenants à la consultation ont critiqué l'interdiction de l'insertion de publicité dans les dessins animés prévue à la loi n° 223/90 en ce que celle-ci constituerait un obstacle à la production de programmes de qualité pour les mineurs, diminuerait les droits de libre manifestation de la pensée et d'initiatives économiques et aboutirait en une discrimination en ce qui concerne la publicité télévisée, non prévue par exemple pour la presse. En ce qui concerne de tels calculs, certains opérateurs sont d'avis que l'article 3, alinéa 5, de la loi n° 122/98 a innové sur la réglementation en vigueur concernant l'interdiction de faire des interruptions publicitaires dans les dessins animés contenue dans la loi n° 223/90. D'autres retiennent qu'est toujours en vigueur l'interdiction d'interrompre des dessins animés, même s'ils la contestent

➤ **Publicité de services audiotex**

Ce thème a été traité seulement par certains opérateurs intervenus dans la consultation. On souligne que dans l'interdiction prévue à la loi n° 650/96 relative à la transmission de services spécifiques audiotex entre 7 h. du matin et 23 h., ne rentrent pas les services « 166 » qui sont contrôlés par le ministère de la Communication. D'autres déplorent, en outre, la non-légitimité et la contrariété aux principes de la certitude du droit de la réglementation en vigueur qui identifie pourtant l'opérateur comme le sujet responsable de la diffusion de services audiotex éventuellement contraires à la loi.

* * *

Suite aux résultats de la consultation publique dont question ci-avant, l'Autorité pour la Garantie dans les Communications, à l'annexe A de la Délibération n° 538/01/CSP, a émis le Règlement en matière de publicité radiotélévisée et télé-achat.

Aux fins de ce Règlement on entend :

Par Autorité : l'Autorité pour la Garantie dans les Communications ;

Par Opérateur : les sujets qui, soumis à la juridiction italienne, ont la responsabilité éditorial dans la composition des programmes radiotélévisés et qui les transmettent ou les font transmettre par des tiers ;

Par Publicité : chaque forme de message télévisé ou radiophonique transmis contre un paiement ou une autre compensation d'une entreprise publique ou privée dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou d'une profession libérale, dans le but de promouvoir la fourniture, contre rémunération, de biens ou services, en ce compris les biens immobiliers, les droits et les obligations ;

Par Spot Publicitaire : forme de publicité de contenu prédéterminé, transmise par les opérateurs radio- et télévisés ;

Par Télé-achat : une offre directe transmise au public au moyen de la télévision ou de la radio dans le but de fournir, contre paiement, de biens ou services, y compris les biens immobiliers les droits et les obligations ;

Par Télépromotion : forme de publicité consistant dans la démonstration de produits, présentation verbale et visuelle de biens ou services d'un fabricant de biens ou d'un fournisseur de services, fait par le présentateur de télévision ou de radio dans le cadre d'un programme aux fins de faire la promotion de la fourniture de ce bien ou de ce service présenté ou démontré, contre paiement ;

Par Publicité Clandestine : la présentation orale ou visuelle de biens, de services du nom, de la marque ou de l'activité d'un fabricant d'un produit ou d'un fournisseur de services dans un programme, alors que cette présentation est faite de façon intentionnelle par l'opérateur pour suivre un but publicitaire et peut tromper le public en ce qui concerne sa nature ; une présentation est considérée intentionnelle quand elle est faite contre un paiement ou tout autre contrepartie ;

Par Autopromotion : des annonces de l'opérateur relatif à ses propres programmes et à des produits dérivés de ces programmes ;

Par Temps brut : critère de calcul de la durée de programmation radio- ou télévisée comprenant le temps consacré aux interruptions publicitaires.

Le Règlement comporte des dispositions relatives à la publicité télévisée et au télé-achat ; au sens de l'article 1, alinéa 6, b, n° 5, de la loi du 31 juillet 1997, n° 249, dont les dispositions s'appliquent soit aux radiodiffuseurs publics, soit aux radiodiffuseurs privés, ainsi qu'à tous les opérateurs, comme défini à l'article 1, alinéa 1, b.

6. Identification du message publicitaire par rapport au reste du programme

1. La publicité et le télé-achat doivent être clairement identifiables comme tel et nettement distingués du reste de la programmation par le moyen de reconnaissance visuelle dans les programmes télévisés ou acoustiques dans les programmes radiophoniques, qui doivent être insérés au début et à la fin de la publicité ou du télé-achat.
2. Les opérateurs télé sont tenus d'insérer sur l'écran, de façon clairement visible, la mention « publicité » ou « télé-achat », et ce respectivement au cours de la diffusion de messages publicitaires ou de messages de télé-achat.
3. L'Autorité prend l'initiative afin que dans les codes d'autodiscipline publicitaire soit prévu l'adoption d'une signalétique unique d'interruption publicitaire, reconnaissable par tous les opérateurs, au cours de la programmation consacrée aux mineurs.
4. Les messages publicitaires, y compris les télépromotions et les télé-achats, peu importe la forme dans laquelle ils sont diffusés, ne peuvent être présentés par le présentateur de programmes au cours de ce programme. Dans la publicité diffusée avant ou après les dessins animés, il ne peut apparaître des personnages de ces mêmes dessins animés.
5. Les messages ci-avant indiqués ne peuvent en outre faire mention ni de façon visuelle ni de façon orale, à une personne qui présente régulièrement les journaux télévisés ou les rubriques d'actualité.
6. La publicité et le télé-achat qui imitent ou qui constituent une parodie d'un programme particulier ne doivent pas être diffusés avant ou après la diffusion du programme qu'ils parodient, ni durant ses intervalles.
7. Est interdite la publicité clandestine et celle qui utilise des techniques subliminales.

7. Insertion de la publicité dans les diffusions télévisées

1. Les spots publicitaires et de télé-achat isolés doivent être une exception. Le calcul de la durée du programme aux fins des modalités d'insertion des interruptions, dans toutes les hypothèses prévues à l'article 3, de la loi du 30 avril 1998, n° 122, et excepté dans les cas prévus à l'alinéa 3, sont effectués selon le critère du temps brut, comme défini à l'article 1, alinéa 1, i, du présent Règlement.
2. Dans les programmes composés de parties autonomes, dans les comptes-rendus et dans les spectacles de structure analogue comprenant des intervalles, la publicité peut être insérée seulement dans les intervalles ou dans les parties autonomes.
3. Entre la fin d'une interruption publicitaire et le début d'une interruption publicitaire subséquente, il doit normalement s'écouler un temps de 20 minutes.

4. Dans la diffusion d'événements sportifs, la publicité et les spots de télé-achat peuvent être insérés dans les intervalles prévus par le règlement officiel de la compétition sportive en cours de diffusion ou dans ses pauses, qu'au cas où l'insertion du message publicitaire n'interrompt pas le match sportif.

5. Les programmes pour les enfants dont la durée programmée est inférieure à 30 minutes ne peuvent être interrompus par de la publicité ou du télé-achat.

6. Sauf quand disposé autrement, pour les longmétrages et les films produits pour la télévision, par l'article 3, alinéa 3 de la loi du 30 avril 1998, n° 122, les programmes des dessins animés soit transmis dans une forme autonome, soit transmis dans des programmes pour enfants, ne peuvent être interrompus par de la publicité ou du télé-achat. De telles dispositions ne s'appliquent pas aux programmes de dessins animés qui sont clairement destinés, par leur contenu ou par l'heure de diffusion, à un public adulte.

7. Dans les cas prévus aux alinéas 3 et 5, l'identification d'un tel message publicitaire doit être mise en évidence par le moyen indiqué à l'article 3, alinéa 1 et 2. La durée des spots est calculée aux fins des limites de la diffusion prévue.

8. Les dispositions de l'alinéa 3, 4, 5, 6, ne s'appliquent pas aux opérateurs de télévisions locales, au sens et dans les cas prévus à l'article 3, alinéa 6, de la loi du 30 avril 1998, n° 122.

8. Exclusion de la limite de diffusion publicitaire

Il est entendu que les limites de diffusion prévue par la réglementation en vigueur, les autopromotions et les activités d'information et de communication institutionnelle prévues à la loi par la loi du 7 juin 2000, n° 150, y compris les messages d'utilité sociale et d'intérêt public, ne sont pas calculées dans les limites des diffusions.

9. Sanctions

1. L'Autorité contrôle le respect des dispositions contenues dans le présent Règlement.

2. Exception faite des sanctions spécifiques établies lors d'une violation des obligations et des interdictions énoncées dans le présent règlement, les autres sanctions dont questions à l'article 2, alinéa 20, c, de la loi du 14 novembre 1995, n° 481 et prévues à l'article 1, alinéa 31 de la loi du 31 juillet 1997, n° 249, sont applicables dans tous les autres cas.

Egalement en ce qui concerne la diffusion par satellite de programmes télévisés, l'Autorité pour la Garantie des Communications a approuvé par la délibération du n° 127/00/CONS, un règlement qui, à l'article 12, prévoit que les opérateurs nationaux qui diffusent des programmes reçus dans des Etats tiers et qui disposent de l'équipement du up-link établis sur le territoire italien et qui diffusent des programmes reçus dans des Etats tiers, sont tenus de respecter les dispositions en matière de publicité et de parrainage dont il est fait état au chapitre 3 et 4 de la loi du 5 octobre 1991, n° 327.

Ces mêmes opérateurs, alors même qu'ils ne sont pas exclusivement consacrés à la diffusion de télé-achat, sont tenus de respecter les dispositions en matière de télé-achat applicables

aux titulaires de concessions pour la diffusion de programmes télévisés sur une fréquence terrestre.

* * *

B. Produits spécifiques

1. Les médicaments

En matière de publicité sur les produits, l'article 8, alinéa 5 de la loi n°223, datée du 6 août 1990 met l'accent sur une clause d'interdiction, caractérisée par la Directive, et qui vise à proscrire le passage sur les antennes des messages associés aux médicaments délivrés sur ordonnance médicale.

Il convient de mentionner le décret législatif n°541, daté du 30 décembre 1992, qui entérine la Directive n°92/98, assimilée à une publicité sur les médicaments "toute action d'information, de recherche de clientèle et d'exhortation visant à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente et la consommation de substances médicamenteuses".

2. Les produits du tabac

La disposition en objet à l'article précité concerne également l'interdiction de sponsoring sur les antennes aux fabricants de tabac, conformément au décret ministériel n°425 du 30 novembre 1991 qui reprend l'interdiction de publicité télévisée faite au tabac et produits dérivés, et son élargissement à toute forme de publicité indirecte.

Par ailleurs, la loi autorise la publicité en faveur du tabac et des produits du tabac, sous réserve que le message publicitaire ne contienne aucun élément pouvant être assimilé à une incitation telle qu'elle induirait les consommateurs de tabac à transgresser les règles élémentaires de prudence qui figurent sur les emballages des produits du tabac (Giuri 41/78, 27/78, 13/77, 48/76, 154/91, 124/91).

Selon la jurisprudence, la réglementation sur les produits du tabac et autres articles associés à sa consommation tolère l'exercice du droit de cité, dans le cas notamment du passage sur les antennes de manifestations sportives automobiles de Formule 1 où l'on peut apercevoir, ici et là, les noms de marques liées aux produits du tabac. En aucun cas, ce droit de cité ne se traduira par des charges supplémentaires pour les différents responsables de la diffusion des images (Tribunal Administratif Régional du Latium, n°13/68, 8 octobre 1998).

Enfin, il nous apparaît important de préciser que les messages diffusés par un fabricant ou un revendeur de tabac et produits dérivés qui ne présenteraient pas un contenu promotionnel objectif des dits produits ne peuvent être considérés comme revêtant un caractère publicitaire (A.G.C.M. n°967 du 21 novembre 1996).

Par ailleurs, on retiendra que pour favoriser la ratification des normes contenues dans les articles 13, 15 et 16 de la Directive, le législateur italien a retenu nécessaire de pourvoir à la mise en place d'un nouveau décret visant à l'application des normes susindiquées.

3. Les boissons alcoolisées

Le décret en question réglemente également la publicité sur les alcools et spiritueux, laquelle ne doit en aucune manière mettre en scène des mineurs ou s'y référer, inciter à la consommation d'alcool, associer le produit à des performances physiques ou à la conduite d'engins automobiles afin de ne pas créer le sentiment que de telles boissons puissent avoir un effet quelconque sur le plan thérapeutique.

4. La publicité politique

La publicité politique et électorale au moyen de la presse et de l'audiovisuel est réglementée par la *loi n° 28 du 22 février 2000*, connue sous le nom de "*Par condicio*" ("tenir une balance égale" littéralement). L'Autorité pour les Garanties dans les Communications a promulgué des règlements spécifiques liés aussi bien aux périodes électorales qu'aux périodes non électorales. De telles dispositions sont extrêmement strictes pour le support télévisuel, à la différence du support radio où elles sont plus permissives. Quant au support presse, elles sont à peine évoquées. En ce qui concerne la réglementation relative à la publicité électorale sur les autres types de support, la loi 10 décembre 1993, n°515 reste en vigueur et plus précisément, les dispositions non abrogées de la loi relative à l'égalité d'accès aux moyens de communication.

Dans un tout proche avenir, toutes les administrations indiquées à l'*article 1, alinéa 2 du décret législatif n° 29, daté du 3 février 1993*, conformément à la *loi n°150, datée du 7 juin 2000*, seront tenues de présenter des projets de communication à caractère publicitaire, ainsi que l'atteste l'*article 13* de la loi précitée.

C. Le contrôle par l'Autorità per les Garanzie nelle Comunicazioni

Ci-après nous avons indiqué, à titre d'information, les procédures établies par l'*Autorità per les Garanzie nelle comunicazioni* (l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*) et qui se rapportent à :

- procédures en matière de publicité et sponsoring en application de l'*article 8* de la *loi n°223*, de l'*article 3* de la *loi 122/98*, et du *décret ministériel n°581/93*, fondés à vérifier la non-utilisation par les diffuseurs de moyens optiques et acoustiques de facile appréhension pour distinguer la publicité du reste de la programmation (*article 8, alinéa 2, loi n°223/90*) ;
- le non-respect par les radios locales et nationales des différents quotas de diffusion d'écrans publicitaires par heure d'antenne (*article 8, alinéa 8, loi n°223/90*) ;
- le non-respect par les télévisions locales des différents quotas de diffusion d'écrans publicitaires par heure d'antenne et par jour (*article 8, alinéa 9 et 9 ter, loi n°223/90*) ;
- l'insertion de coupures publicitaires au cours d'émissions sportives (*article 3, alinéa 2, loi n°122/98*) ;
- l'inobservance des dispositions sur les quotas relatives au nombre maximal de coupures publicitaires consenties au cours de la diffusion d'oeuvres cinématographiques (*article 3,*

alinéa 3, loi n°122/98) ; l'inobservance, par les diffuseurs, d'un temps de carence non inférieur à vingt minutes entre deux coupures publicitaires ménagées dans des programmes unitaires (*article 3, alinéa 4, loi n°122/98*) ;

- l'inobservance de dispositions qui imposent de ne pas effectuer de coupures publicitaires au cours des bulletins d'information, des magazines d'actualité, des documentaires, des programmes à caractère religieux et des programmes pour enfants dont la durée programmée est inférieure à 30 minutes (*article 3, alinéa 5, loi n°122/98*).

Les critères des obligations des radiodiffuseurs et des chaînes de télévision implique, pour les diffuseurs publics et privés eux-mêmes, l'étroite observance des obligations expressément prévues à l'*article 15 de la loi n°223/90*.

Ces contrôles ont notamment porté sur :

- la retransmission d'oeuvres cinématographiques non assujetties aux droits d'auteur et pour lesquelles les ayants-droit ne sont pas connus (*article 15, alinéa 8, loi n°223/90*) ;
- la retransmission de programmes pouvant nuire à l'épanouissement psychique et moral des mineurs (*article 15, alinéa 10, loi n°223/90*) ; la retransmission de films n'ayant pas obtenu de certificat d'exploitation pour la projection ou la représentation en public, ou qui sont interdits aux moins de 18 ans (*article 15, alinéa 11, loi n°223/90*) ;
- la retransmission de films interdits aux moins de 14 ans avant 22.30 heures et après 7.00 heures (*article 15, alinéa 13, loi n°223/90*) ;
- l'exercice par les différentes sociétés privées locales du *splittaggio* (segmentation), autrement dit la retransmission deux émissions dont le contenu diffère -alors qu'il s'agit en l'espèce du même programme unitaire- en fonction du profil des groupes d'utilisateurs sans avoir obtenu l'autorisation ministérielle préalable (*article 15, alinéa 15, loi n°223/90*).
- Mise en place de la *loi n°203 du 30 mai 1995*, afin de veiller à ce que la retransmission télévisée d'oeuvres thématiques et de films produits pour la télévision et qui contiendraient des scènes de pornographie ou de violence gratuite susceptibles d'attenter à la sensibilité des mineurs n'ait pas lieu dans la tranche horaire protégée comprise entre 7.00 heures et 23 heures, conformément aux termes de l'article 3, alinéa 4, loi n°203/95.
- Mise en place de la *loi n°650 du 23 décembre 1996*, dans le but d'ouvrir 132 enquêtes visant à vérifier l'observance par les différentes chaînes de télévision de la réglementation fixée en matière de services audiotex et vidéotex, et notamment "ligne directe", "chat line", "hot line", "one to one".

L'Autorité procède en ce moment à leur délicate élaboration selon les critères d'évaluation fixés par la commission services et produits et propose d'inclure :

- un avenant avec contestation pour violation de l'*article 15, alinéa 10, loi n°233/90* sanctionnant la promotion de sujets à contenu érotique dans la tranche horaire nocturne (Minuit / 7.00 heures) ;

- un avenant avec contestation pour violation de l'article 1, alinéa 6, loi n°650/96 sanctionnant la promotion de sujets à contenu érotique dans la tranche horaire diurne.

En ce qui concerne le phénomène de *product placement*, autrement dit une forme de sponsoring à caractère ambigu, les intéressés voudront bien se reporter au paragraphe relatif à la publicité sur les oeuvres cinématographiques.

Quant à la télévision, le renvoi au paragraphe relatif aux oeuvres cinématographiques vaut force de loi si l'on souhaite en savoir davantage sur la réglementation en vigueur en matière de publicité télévisée, sur les quotas et sur les interdictions d'effectuer des coupures publicitaires.

D. La publicité télévisée / contrôle

Le processus d'harmonisation de la législation nationale s'est ouvert avec l'adoption de la *Directive n°97/36*, cd. "Télévision sans frontières" (qui, comme on le sait, modifie la *Directive n°89/552*, liée par ailleurs aux profils concernant l'insertion de messages publicitaires dans les programmes télévisés) dont l'actualisation, en Italie, n'est pas encore complètement achevée.

La loi n°122/98 (articles 2 et 3), en effet, a permis de procéder à une actualisation partielle de la *Directive* qui prévoyait, notamment, des délais d'application incompatibles avec la *Directive* elle-même et qui, par conséquent, se verra abrogée par la loi communautaire 2000 (loi n°422/2000).

A noter cependant que l'actualisation des dispositions relatives aux quotas publicitaires, notamment, ainsi qu'à la réglementation du télé-achat, est encore en souffrance.

A cet égard, on peut évoquer ici une récente condamnation de la Haute Cour de Justice qui, en sa sentence du 14 juin 2001, cause C-207/00, a cité l'Italie pour ne pas avoir promulgué, dans les délais fixés, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour exciper d'une bonne conformité aux dispositions des *articles 1, lettre c), 2, n. 1 et 2, 2 bis, 3 bis, n. 3, et 10, n. 1, 3 et 4, de l'article 12* dans la section qui régleme le télé-achat, et les *articles 13 et 16, n. 2, de la Directive 89/552* modifiée par la *Directive 97/36*.

Aux termes de l'*article 1, alinéa 6, lettre b) n.5, de la loi n. 249/97*, la Commission services et produits de l'Autorité promulgue "en matière de publicité sous quelque forme que ce soit et de télé-achat, les règlements exécutoires conformes aux dispositions en vigueur".

L'indice de ratification, qui ne se traduit pas expressément par l'adoption d'une mesure exécutive des règlements en question, permet de supposer à bon droit que l'Autorité dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour pouvoir intervenir dans ce domaine. Pour cette raison, on a retenu opportun de mener une enquête publique en invitant les radiodiffuseurs et les chaînes de télévision, les régies et les agences publicitaires, les associations représentatives des diffuseurs radiophoniques et de télévision, des régies, des agences publicitaires et des consommateurs, à participer en renvoyant leurs témoignages et doléances.

L'enquête représente, à cet égard, un instrument de prospection extrêmement utile dans cette phase qui préfigure les travaux du règlement approuvé par la délibération 538/01/CSP.

A partir de l'an 2000, grâce notamment à la collaboration d'une société externe chargée de la collecte des données quantitatives relatives à la vérification du respect des quotas selon des profils horaire, journalier et hebdomadaire, et de l'insertion de spots publicitaires isolés, l'Autorité a commencé un monitoring de la publicité retransmise aussi bien par les régies du service public de la radiotélévision que par les chaînes de télévision de niveau national.

En substance, la publicité, objet de monitoring, a été divisée dans un souci d'analyse, en différents segments :

- écrans de publicités (spots, invitations à l'écoute, publicité virtuelle, chroniques, jingles, maximes, expositions) ;
- télé-promotions ;
- télé-achat ;
- écrans de publicité + télé-promotions ;
- écrans de publicité + télé-promotions + télé-achat ;

Le monitoring analyse les catégories d'événements suivants :

Quotas

La loi n°223/90 prévoit, pour les diffuseurs nationaux, une valeur plafond de 18% de quotas horaires, avec un éventuel dépassement de 2% au cours d'une même heure qui doit impérativement être compensé au cours de l'heure qui précède ou de celle qui suit.

Dans ces calculs sont inclus les écrans publicitaires, les invitations à l'écoute et les surimpressions tandis que ne sont pas pris en compte les promotions, les citations, les campagnes sociales, les messages d'autopromotion, les spots du loto, les spots de propagande électorale, le télé-achat.

Au cours de l'an 2000, les services de l'Autorité ont constaté 14 violations de l'article 8, alinéa 7, de la loi n°223/90, et 3 violations de l'article 8, alinéa 6, de la loi n°223/90.

Spots isolés

Les chiffres prennent en compte les messages de nature publicitaire retransmis sous forme de spots individuels. Ont été constatées au cours de l'an 2000 dix violations de l'article 3, alinéa 1, de la loi n°122/98.

Pauses naturelles

La loi n°122/98 prévoit que, dans les émissions à caractère sportif et dans les émissions composites [qui présente à l'intérieur d'un même programme des séquences indépendantes les unes des autres], l'on puisse insérer spots et publicités dans les séquences indépendantes et à la faveur des pauses, sans en spécifier le nombre.

Par conséquent, l'on devra s'assurer qu'il y a effectivement eu violation en s'appuyant non seulement sur les données quantitatives, mais également sur les données qualitatives, sachant que le programme qui a subi une coupure publicitaire fera l'objet d'une analyse qui prendra en compte ses caractéristiques spécifiques, afin d'évaluer par le menu les effets de la coupure sur l'ordre séquentiel du programme lui-même.

Coupures publicitaires au cours de la retransmission des oeuvres audiovisuelles

Les oeuvres, ainsi que les longs métrages cinématographiques et les films produits pour la télévision (à l'exclusion des séries, des films à épisodes, des programmes de divertissement et des documentaires), sont susceptibles de subir une coupure publicitaire par tranches de 45 minutes. Si ces oeuvres dépassent une durée totale de 110 minutes, (2 tranches de 45 minutes + 20 minutes), les diffuseurs peuvent procéder à une nouvelle coupure, et à l'avenant.

Comme suite à des signalements émanant des bureaux de l'Autorité, neuf enquêtes sont actuellement en cours.

Délai de carence entre deux coupures publicitaires qui se suivent

Conformément à l'article 3, alinéa 4, de la loi n°122/98, il faut en principe envisager un délai de vingt minutes minimum entre deux coupures publicitaires qui se suivent à l'intérieur d'un même programme non composé de parties indépendantes ou ne comportant pas organiquement de pauses.

Au cours de l'an 2000 ont été constatées sept violations, dont deux au détriment de la télévision du service public.

L'Autorité a élaboré un vademecum des techniques informatiques qui pouvaient donner lieu à une lecture des données meilleure et immédiate, et, parallèlement, a procédé au contrôle des méthodes de relevé adoptées par la société qui a fourni certaines des données quantitatives.

La mise au point du système et les méthodes de relevé des données ont fait l'objet de diverses études et observations au cours du premier semestre de l'année 2000, avec en point de mire la recherche d'une optimisation de tous les procédés en prévision du semestre suivant.

De cette activité de contrôle et d'analyse de la pertinence des données enregistrées, conduite selon une vérification sur échantillons d'enregistrements vidéo de programmes télévisés, l'Autorité a constaté, au cours du second trimestre 2000, une série de violations commises aussi bien par la télévision du service public que par les chaînes nationales de la télévision du secteur privé.

CHAPITRE II: LE CINEMA

On indiquera, en préambule, que les termes de la *loi n°633 du 22 avril 1941*, et les décisions de la *Convention de Berne* ont permis de fixer les normes en matière de droits d'auteur. Ceci posé, il convient de souligner que la question relative aux modalités d'insertion publicitaire dans les oeuvres cinématographiques retransmises à la télévision fait l'objet d'une législation dont le cadre d'application se répartit entre critères nationaux et critères communautaires.

En l'espèce, l'*article 11, alinéa 1*, de la *Directive n°89/552*, corrigée par la *Directive n°97/36*, fixe les modalités des coupures publicitaires dans les oeuvres de cinéma, établissant que non seulement la publicité mais encore le télé-achat peuvent être pris en compte, pour autant que les dites coupures ne portent préjudice ni à l'intégrité ni à la valeur de l'oeuvre elle-même, et qu'elles respectent les pauses naturelles, la durée, le caractère de l'oeuvre et les droits d'auteur qui lui sont associés.

Dans l'esprit des directives pré-citées, le législateur italien a stipulé que les unités de programme ne pouvaient procéder qu'à une seule coupure publicitaire par tranche de 45 minutes. Cet arrêté, sanctionné tout d'abord par l'*article 8, alinéa 3* de la *loi n° 223 du 6 août 1990* et par la *loi n°122 du 30 avril 1998* ensuite, s'applique à toutes les oeuvres audiovisuelles, longs métrages et téléfilms compris, à l'exception des séries, films à épisodes et documentaires d'une durée supérieure à 45 minutes.

Il est permis de procéder à une coupure publicitaire ultérieure si la durée totale du programme dépasse d'au moins 20 minutes deux ou plusieurs tranches complètes de 45 minutes. Pour les oeuvres dont les droits ont été acquis avant le 28 février 1998 la norme précitée ne s'applique pas, ce qui constitue un choix significatif en matière de législation.

Au cinéma -mais il en va ainsi dans la presse, à la radio et à la télévision- la publicité doit être immédiatement identifiable, indépendamment des moyens mis en oeuvre et des modalités liées à sa diffusion. A cet égard, le *décret législatif n°74 du 25 janvier 1992*, inspiré de la *Directive n°84/450*, stipule à l'*article 1* que "*la publicité doit être clairement identifiable en tant que telle (...)*".

On déduira donc de ce qui précède l'obligation faite aux annonceurs d'explicitier le message publicitaire qu'ils souhaitent véhiculer, ainsi que l'interdiction de rendre publique toute publicité qui, de par son caractère ambigu, pourrait ne pas être immédiatement identifiable en tant que telle par le destinataire.

Parmi les formes de publicités à caractère ambigu -à savoir non identifiable et trompeuse- on retiendra le *product placement*, expression par laquelle on désigne l'insertion d'un message publicitaire à l'intérieur d'une oeuvre filmique avec des modalités telles qu'on ne peut distinguer le positionnement d'un produit commercial dans l'oeuvre et donc de l'oeuvre elle-même.

La réglementation italienne -*cf. article 2 du décret législatif n°74 du 25 janvier 1992*- caractérise la publicité comme "*toute forme de message pouvant être diffusé dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle dans le but de promouvoir la vente de biens immobiliers ou mobiliers (...)*"; de même que l'on définit la publicité trompeuse comme étant "*toute forme de publicité qui, d'une façon ou d'une autre, y compris dans sa présentation, induit en erreur ou pourrait induire en erreur les personnes physiques ou morales auxquelles elle s'adresse ou qu'elle pourrait toucher (...)*".

En conséquence, si le législateur a clairement défini la notion de publicité et son caractère identificatoire, il appert que le *product placement* -autrement dit, le sponsoring de nature ambiguë- peut devenir difficile à mettre en lumière avec des paramètres objectifs d'identification, et qu'il est besoin pour cela de procéder à une minutieuse élaboration jurisprudentielle.

Dans ce cas, il appartiendra à qui de droit de distinguer, à l'intérieur d'une oeuvre cinématographique, les aspects apparemment fortuits de contextualisation d'un produit qui ne seraient pas justifiés par les exigences du scénario, mais orientés de façon à promouvoir un produit donné sous une forme décidément ambiguë.

En conséquence, on prend la mesure des difficultés à mettre en lumière ces phénomènes, en particulier lorsque l'on a affaire à des opérations qui se déroulent en même temps et où il apparaît pour le moins difficile de faire abstraction du contexte pour des produits d'utilisation courante et amplement distribués sur le marché.

A cet égard, les prononcés en objet se rencontrent dans les dispositions de l'Autorité compétente en matière de concurrence et du marché, en association avec l'organe d'autodiscipline des opérateurs publicitaires.

En règle générale, les paramètres à prendre en considération peuvent se rapporter à l'existence d'un accord de caractère publicitaire entre les sujets intéressés, au type (plans rapprochés, durée) et au nombre de prises de vues effectuées sur les marques, à la corrélation entre les produits et les exigences du scénario à l'aune d'une certaine plausibilité et du facteur de causalité dictés par les impératifs de la narration.

Si les qualités d'un *product placement* sont dûment constatées dans un rapport formel d'adjudication publicitaire entre le producteur de l'oeuvre et la société depositaire ou utilisatrice de la marque, c'est que l'on a contrevenu aux règles qui régissent la publicité au sens propre pour recourir à la publicité trompeuse dans sa notion définie à l'article 2 du décret législatif en objet (v. infra).

Sur cette question, le Giurì affirme que la preuve du passage d'un accord peut être établie, de façon indirecte au besoin, pour autant que l'on puisse démontrer que l'énoncé d'un produit a entraîné un effet promotionnel significatif à la suite d'un accord stipulé entre les parties intéressées (Giurì 62/1993).

Par ailleurs, l'Autorité Garante de la Concurrence et des Marchés soutient que "*l'affirmation de la réelle nature promotionnelle d'une oeuvre de l'esprit peut faire l'économie d'une absolue certitude de l'existence d'un rapport d'adjudication, lorsque l'objectif promotionnel peut être démontré, en convoquant d'autres paramètres présumés, pourvu que ces derniers soient réellement significatifs, précis et concordants, au point que l'on puisse désigner les scènes en question sous le vocable de publicité non avérée*" (A.G. dispos. N°53/26, 18 septembre 1997 ; A.G. dispos. N°54/56, 6 novembre 1997).

En conclusion : si les auteurs d'une oeuvre filmée destinée à être préservée ont recours au *product placement*, la dite oeuvre peut devenir un instrument de promotion et de diffusion publicitaire.

Suite à la modification de la "loi sur les marques", l'exercice du *merchandising* est parfaitement conforme aux dispositions en vigueur. De sa transposition à des oeuvres cinématographiques, ressort bien évidemment le caractère transactionnel que sous-tendent les règles définissant les rapports économiques, en référence à l'*article 21 du décret législatif du 4 décembre 1992 Directive n°89/104*.

Cet article précise que : "*les portraits de particuliers ne peuvent être enregistrés au titre de marques sans le consentement des susdits (...)*". Les noms de particuliers, si ces derniers sont connus, peuvent être enregistrés en tant que marques par leurs ayants droit, et eux seuls, ou avec le consentement des particuliers eux-mêmes. En matière de droits d'auteur, le titre ne jouit pas d'une protection à caractère autonome mais ambivalente. On ne peut le considérer du point de vue du droit qu'assujetti à l'oeuvre qu'il sert à dénommer.

CHAPITRE III: L'INTERNET ET AUTRES SERVICES

Il convient de dire tout d'abord que, plus particulièrement jusqu'à ce jour, il n'existe aucune réglementation, parce que les règlements, pris sur pied de la délibération n° 538/01/CSP de l'Autorité pour les Garanties dans les Communications, ne prévoient pas de référence à la publicité sur les nouveaux supports. En conséquence, il est nécessaire de faire référence à la jurisprudence et à la doctrine dans un sens comparatif, avec une mention spécifique aux règles de l'Autorité Garantes de la Concurrence du Marché et Garantes pour la Protection des Données Personnelles en ce qui concerne la Publicité sur les nouveaux supports.

En Italie, les indices de progression font état d'un Internet en évolution constante, bien que les taux de pénétration soient légèrement inférieurs à ceux que l'on constate dans d'autres pays européens où la technologie est plus largement diffuse.

Ces indices se rapportent essentiellement aux fournisseurs d'accès, administrateurs de serveurs, utilisateurs et cyberconsommateurs (utilisateurs qui procèdent à des achats en ligne). On retiendra que les ventes de matériel informatique, l'édition de librairie, l'édition phonographique et vidéographique, les voyages et autres services touristiques figurent aux premières places des ventes chez les utilisateurs qui effectuent des achats en ligne et qui, par conséquent, bénéficient directement des services offerts par le commerce électronique.

Le phénomène s'accompagne d'une évolution du marché éditorial assorti de nouvelles opportunités pour les éditeurs qui, en fonction du volume de leur chiffre d'affaires, privilégient le concept d'interactivité sur leurs sites internet. Quoiqu'il en soit, la tendance générale consiste à fournir des services liés au commerce électronique en général.

Les principaux éditeurs se sont positionnés comme *content providers* (fournisseurs polyvalents), en ouvrant des portails d'information.

L'offre des portails, à son tour, se segmente en portails généralistes, moteurs de recherche, forums de discussion et portails commerciaux.

Si un site Internet est adressé au public et réalise une activité de communication et par conséquent, les règles en matière de publicité trouveront à s'appliquer.

Dans notre ordre juridique, il existent également d'autres dispositions législatives qui règlent l'exercice de la publicité. Au sens de l'article 528 CB, il est par exemple illégal de divulguer des messages qui peuvent conduire à un abus de la croyance des consommateurs. Il existe également des interdictions liées au type de produit ; en fait il est interdit de faire de la publicité pour un produit dérivé du tabac, pour un médicament que l'on peut acquérir uniquement sur présentation d'une ordonnance médicale. Dans le même sens il faut faire mention de la Directive 2000/31 qui en son article 6 établit que l'information commerciale sur la chaîne est légale seulement si elle respecte une série de conditions minimum soit

- la communication commerciale est clairement identifiée comme tel ;
- la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la communication commerciale est effectuée, est clairement identifiée.

Comme nous l'avons déjà dit, en Italie il n'existe pas de réglementation spécifique qui traite de la publicité diffusée par Internet. En fait la réglementation sur la publicité est réglée principalement dans le décret législatif n° 74/92 (ainsi modifié par le décret législatif 67/00) qui ne fait pas de référence directe à *advertising on-line*, bien qu'elle fournisse une large définition de la publicité à l'article 2 du dit décret (toute forme de message qui est diffusée de n'importe quelle mode).

En ce qui concerne la publicité il convient de signaler qu'Internet n'est pas utilisé, semble-t-il, au mieux de ses possibilités : les bandeaux ont représenté jusqu'à aujourd'hui le principal outil de publicité en ligne, suivi de diverses formes de sponsoring et dans une moindre mesure du courrier électronique ou encore des outils particuliers tels que la publicité interstitielle.

Pourtant le principe selon lequel toute publicité doit être clairement identifiée reste de mise, comme déjà rappelé dans le cas de la télévision.

A cet égard il convient de faire une distinction entre le banner et la publicité passive ; Le banner respecte les critères de l'identification comme message promotionnel, même s'il est harmonisé au niveau des thèmes dans le contexte de la page qui l'accueille, alors que la publicité passive induit l'utilisateur à penser que le contenu du message reste volontairement nonidentifiable du reste de l'information de la page. Une telle distinction est confirmée par l'Autorité Garante pour la Concurrence et le marché par la décision n° 8823 (PI 2966).

A noter que le simple fait de posséder un nom de domaine est déjà, en soi, un moyen de promouvoir le site, avec pour effet de déboucher incidemment sur une problématique plus générale, à savoir la législation des marques.

Les statistiques témoignent d'une profonde indifférence des utilisateurs pour les bandeaux. Le système, bien qu'appartenant à la panoplie des stratégies traditionnelles du marketing direct, se distingue par le fait qu'il ne contraint pas l'utilisateur à subir une interruption publicitaire. En effet, après l'apparition du bandeau (*impression*), l'utilisateur décide librement d'établir un contact (*click through*) ou de s'abstenir ; et généralement, dans le premier cas seulement, l'annonceur est tenu de rétrocéder une commission au fournisseur de services. Le montant de cette commission varie suivant que l'on a mis en oeuvre ou pas des *cookies*.

A noter certains aspects particulièrement innovants, en matière de commerce et de promotion publicitaire, qui consistent en la possibilité pour le consommateur de passer sans transition de l'information à l'acte d'achat, et de consulter librement des messages promotionnels personnalisés.

Cette dernière opportunité doit, toutefois, s'appuyer sur une stratégie de *permission marketing*, autrement dit, sur l'accord impératif de l'intéressé. C'est là une caractéristique des sites qui enregistrent des taux de fréquentation élevés. A cet égard, l'article 10 du décret législatif n°185, du 29 mai 1985, précise que : "l'utilisation par un fournisseur d'un téléphone, de la poste électronique ainsi que de dispositifs automatisés d'appel sans l'intervention d'un opérateur ou de fax, requiert l'accord préalable du consommateur (...)"

Par conséquent l'envoi non sollicité d'e-mail à caractère publicitaire n'apparaît pas conforme aux prescrits de l'article 10 du décret législatif n° 185/99. Dès lors est interdit l'usage non différencié d'e-mail pour divulguer des messages promotionnels

Dans le même sens on peut mentionner les dispositions contenues à l'article 7 de la directive 2000/31. En fait le législateur européen impose que les communications commerciales non sollicitées contiennent une mention exprès de leur nature ; en outre il met en exergue un système du type opt/out imposant aux personnes qui font des communications par l'e-mail de consulter une liste de par lesquelles des utilisateurs peuvent s'inscrire et qui correspond à ceux qui ne souhaitent pas recevoir de telles informations par e-mail. En Italie, l'interdiction de communications commerciales non sollicitées ne peut pas être déduite d'une autre norme. Au sens de l'article 11 de la loi n° 675/96 en matière de privacy, par exemple, le traitement des données personnelles (l'e-mail d'une personne, associé à son nom, est une donnée personnelle) est interdit s'il se réalise sans obtenir le consentement préalable de l'intéressé.

Actuellement l'envoi d'un e-mail publicitaire qui s'effectue sans le consentement préalable de l'intéressé constitue un traitement illicite de données personnelles, sanctionnable civilement (avec dédommagement du dommage moral au sens de l'article 29 de la loi n° 675/96). En général l'absence de délimitations territoriales caractéristiques qui relève du web, rend difficile la détermination de règles nationales qui peuvent trouver application.

Certaines techniques propres du web trouvent un champ d'application également sur la télévision par la publicité interactive, qui rappelle les formes propres du web advertizing basé sur le click-through. Par rapport à une telle approche, Télé + a annoncé ses premiers spots interactifs depuis janvier 2002. Par contre, pour les utilisateurs d'Internet, il a été annoncé un nouveau service de web advertizing basé sur un spot de quelques secondes sur tout l'écran utilisant une technologie flash reprise de la télévision, mais on ne sait pas dire pour le moment si l'utilisateur peut choisir de visionner ce spot ou non.

A la différence de ce qui a déjà eu lieu pour la connexion à Internet à partir des postes fixes, l'Italie occupe déjà une place honorable, à l'échelle mondiale, sur le marché de la diffusion de la téléphonie mobile avec un taux de croissance exponentiel dans l'utilisation de la messagerie et des services à valeur ajoutée.

Le grand succès remporté par la technologie SMS semble orienter la tendance du développement des télécommunications en Italie, mais le contexte technologique -eu égard à la diffusion de systèmes innovants de connexion à Internet par le biais des terminaux radiomobiles (WAP, GPRS et UMTS) liés à de nouveaux instruments dont NetTV, Internet Gaming Devices et Web/E-mail terminal- connaît de constantes mutations à propos desquelles il n'existe pas encore une réglementation actualisée.

Les SMS, selon la disposition de la garantie pour la protection des données personnelles du 24 janvier 2002, peuvent être utilisés seulement si on respecte la privacy. Et s'il existe des raisons d'utilité publique pour leur emploi, ils ne devraient quand même pas être dépassés les limites prévus dans la réglementation sur la protection de la privacy. L'autorité garante reconnaît qu'il peut exister des finalités d'intérêt public et d'urgence telles qu'elles pourraient justifier l'envoi d'un message sur le téléphone portable : par exemple des limitations sur la circulation routière ou des communications relatives à des événements atmosphériques. Mais également dans ces cas, les envois doivent intervenir seulement dans les limites prévues par la réglementation.

La même autorité garante, dans une note, a affirmé que « par référence à la note de la presse relative aux accords ou aux conventions qui seront prises ou qui sont bientôt imposées pour les entités locales et les gérants de téléphones mobiles, dans le but d'utiliser les GSM à des fins d'utilité publique, on note qu'un règlement est en cours de vérification qui sera bientôt définitif ». Dans le cadre de cette réglementation – la garantie a en particulier demandé à la région de Lombardie et aux gérants de téléphonie mobile de faire connaître tous les éléments nécessaires pour une pleine évaluation d'un projet qui serait entamé dans la Région. Consciente que de telles initiatives peuvent répondre à une finalité publique liée en particulier à des situations d'urgence (limitation de la circulation routière, les événements atmosphériques, circulation des transports en commun, etc.), l'autorité garante souligne cependant la nécessité qu'il soit seulement fixé entre les limites prévues à la réglementation pour la protection de la privacy et des autres droits des utilisateurs et des abonnés.

Ceci également en vue de respecter la forte sensibilité manifestée par les citoyens, les quels ont plusieurs fois soulevé, en présence de l'autorité garante, le problème de l'invasion dans leur sphère privé au moyen de SMS. En conclusion de ce règlement, l'autorité garante a demandé aux entités locales et aux gérants de s'abstenir de chaque envoi de messages qui ne respecterait pas le cadre réglementaire en matière de privacy.

CHAPITRE IV. LE SYSTEME D'AUTODISCIPLINE

L'institut de l'autodiscipline publicitaire est une association autonome dont le but est de régler le phénomène publicitaire sur base de la législation en termes de contrat signé par plusieurs associations. Le système d'autodiscipline publicitaire, bien que caractérisé par un fort esprit d'autonomie, est cependant coordonné par l'Etat, ce qui lui apporte un élément de rapidité dans les mises à jour et de la procédure.

L'affirmation contenue avant la rédaction de 1966, selon laquelle la code de loyauté publicitaire (comme il a été dénommé) « entend contribuer à l'affirmation d'une coutume de loyauté et d'exactitude du secteur entier et fournir aux tribunaux des critères valides pour la détermination des principes de l'exactitude professionnelle publicitaire ».

Cette affirmation a donc trouvé une confirmation dans la récente décision de la Cour de Cassation du 15 février 1999, n° 1529 selon laquelle, les règles du code d'autodiscipline constituent des paramètres de référence en ce qui concerne le principe de l'exactitude professionnelle et de son évolution dans une réalité mouvante comme celle de la réalité publicitaire.

Les caractères de rapidité et de flexibilité propre à l'autodiscipline rendent ce code comme un instrument efficace de contrôle également pour une situation qui évolue aussi rapidement que la publicité on-line. La dimension transnationale du web rend nécessaire une coordination entre les différentes disciplines et autodisciplines nationales. Dans une telle acception, le code fait partie de l'alliance européenne pour l'éthique en publicité, qui, en 1992, a initié ladite cross-border complaints system. On y parle d'une procédure dirigée pour la composition d'un contentieux en matière de publicité diffusé par des médias situés à l'étranger. Le système se fonde sur un organisme autodisciplinaire de reconnaissance mutuelle et vise à étendre la protection juridique offerte par l'Etat duquel la publicité est originaire aux consommateurs d'un pays tiers.

En outre, il est opportun de mentionner les nombreux codes d'autoréglementation en matière de tutelle des mineurs pris dans le secteur de l'audiovisuel et qui abordent également la publicité. Par exemple : la Charte des devoirs et des obligations des opérateurs du service radiodiffuseur et le Code d'Autoréglementation de la Télévision et des mineurs, conclu entre la Fédération des Radiodiffuseurs (FRT) et les nombreuses associations de tutelle des mineurs, publié en 1993.

* * *