

**Conselho Regulador da
Entidade Reguladora para a Comunicação Social**



**Deliberação
2/2016 (PUB-TV-PC)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Processo contraordenacional contra a TVI – Televisão Independente, S.A.

**Publicidade televisiva no serviço de programas TVI do operador TVI –
Televisão Independente, S.A., semana de 18 a 24 de março de 2013**

Lisboa
6 de janeiro de 2016

CONSELHO REGULADOR DA ENTIDADE REGULADORA PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação 2/2016 (PUB-TV-PC)

Ao abrigo do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 41.º-A, da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, (Lei n.º 27/2007, de 30 de julho), na sua redação atual, conjugado com o artigo 24.º, n.º 3, alínea ac), dos Estatutos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, e o artigo 34.º, do Decreto-Lei n.º 433/83, de 27 de junho, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC), instaurou, nos termos e com os fundamentos constantes da Deliberação 169/2013 (PUB-TV), de 26 de junho de 2013, um processo de contraordenação contra a TVI – Televisão Independente, S.A., com sede na Rua Mário Castelhana, n.º 40, Queluz de Baixo, 2749-502 Barcarena.

Não há questões prévias a decidir, pelo que nada obsta a que seja proferida decisão.

Conforme consta do processo, foi lavrada acusação por factos que se traduziam no incumprimento do disposto no artigo 41.º - A, n.ºs 4 e 5, da LTSAP, vindo a arguida TVI – Televisão Independente, S.A., acusada da prática de contraordenação nos termos seguintes:

I. Dos Factos

1. No âmbito do acompanhamento das emissões dos operadores televisivos, com vista à verificação do cumprimento das regras de inserção de publicidade na televisão e das práticas televisivas em matéria de colocação de produto, face aos limites legais estabelecidos na Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (doravante, LTSAP), procedeu-se à análise da emissão do serviço de programas *TVI* do operador TVI- Televisão Independente, S.A..
2. A amostra selecionada incidiu sobre a emissão da semana de 18 a 24 de março de 2013, tendo a análise sido direcionada para alguns tipos de conteúdos que merecem atenção particular face ao previsto na LTSAP, designadamente:
 - i) Serviços e magazines noticiosos - “Diário da Manhã” e “Jornal das 8”;

- ii) Programas de entretenimento (*talk-show*, magazine social, variedades e concurso) – “Você na TV!”, “A Tarde é Sua”, “É a Vida Alvim”, “Não há Bela sem João”, “A Verdade de cada Um”, “Spot +”, “Somos Portugal” e “A tua Cara não me é Estranha”;
 - iii) Programas de ficção em língua portuguesa (telenovelas e série) – “Ninguém como Tu”, “Doida por Ti”, “Destinos Cruzados”, “Louco Amor” e “Portal do Tempo”;
 - iv) Programas infanto – juvenis – “Kid Canal”;
 - iv) Obras cinematográficas – “Filme de Terça”, “Filme de Sexta” e “Sessão de Sábado”.
3. No que se refere à colocação de produto, prevista no artigo 41.º-A, da LTSAP, verificou-se que no início, no recomeço e final dos programas que contêm este tipo de mensagens surge o símbolo indicador de “presença de produto”, como nos programas “Você na TV!”, “A Tarde é Sua”, “Destinos Cruzados”, “Louco Amor”, “Somos Portugal” e “A Tua Cara não me é Estranha”, em conformidade com o n.º 6 do artigo citado *supra*.
4. Contudo, foram identificados casos de colocação de produto em que foi atribuído relevo indevido às marcas *Optivisão* e *Ella Lingerie* no programa “Você na TV!”, respetivamente nos dias 18 e 19 de março:
- i) Na emissão de 18 de março, pelas 10h31m, foi feita uma entrevista sobre uma empresa familiar de óculos feitos à mão, apelando-se à compra do produto nacional pela qualidade e preço. No final da entrevista foi assinalado pela entrevistada que a empresa faz parte do grupo português *Optivisão*, inteiramente composto de capital nacional, e convida ao associativismo de outras óticas no grupo. A propósito desta deixa, o apresentador brincou com a marca, repetindo por diversas vezes o nome *Optivisão*.
 - ii) Já no programa de 19 de março, pelas 10h58m, a propósito do Dia do Pai, foi apresentado um conjunto de peças de roupa interior e pijamas da loja *Ella Lingerie*. A convidada Helena Bettencourt Sardinha, gestora e coordenadora da cadeia de lojas, é presença regular no programa “Você na TV!” e começou por elogiar a qualidade dos produtos portugueses que vendem, destacando que a única marca, embora com produção em Portugal, que não era portuguesa é a *Punto Blanco*, ao mesmo tempo que mostrou peças da referida marca. O apresentador salientou a qualidade das peças e de seguida foi feita uma passagem de vários manequins com as peças da loja. Ao longo de toda a passagem de modelos foram sendo enaltecidas pela convidada e pelo apresentador as características dos produtos.

Na parte final da apresentação foi anunciada a abertura de mais uma loja da *Ella Lingerie*, no Porto, e as presenças da especialista Helena Bettencourt Sardinha, para aconselhamento, nas lojas da grande Lisboa.

5. Em apêndice, foi apresentado um quadro contendo a indicação dos resultados da verificação efetuada ao programa “Você na TV!”, no que respeita à sua conformidade face ao artigo 41.º - A, da LTSAP.
6. Na sequência da análise realizada, o operador foi notificado para se pronunciar, através do ofício n.º 2082/ERC/2013, de 19 de abril, não tendo apresentado defesa.
7. Tendo em conta o exposto sobre a colocação de produto no programa “Você na TV!”, nos dias 18 e 19 de março, considerou-se que o relevo atribuído às marcas encorajaram o telespetador à compra e aquisição dos bens em causa, nomeadamente no caso dos produtos da *Ella Lingerie* e foi conferida uma exposição excessiva à marca *Optivisão*, não constituindo mais-valia do ponto de vista editorial, pelo que se considerou por incumprido o disposto nos ns.º 4 e 5 do artigo 41.º - A, da LTSAP.
8. Entendeu-se, assim, que a colocação de produto no programa “Você na TV!”, consubstanciou a violação do artigo n.º 41.º - A, n.ºs 4 e 5, da LTSAP.
9. Sustentou-se que a Arguida, ao conceder no programa “Você na TV!” um relevo indevido à marca *Ella Lingerie* e ao conferir uma exposição excessiva à marca *Optivisão*, bem sabia que violava as obrigações previstas na Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, pelo que, e face ao exposto, a acusação concluiu que a Arguida agiu dolosamente, pois embora tivesse conhecimento da legislação que regula a atividade televisiva, nem assim teve a diligência de não atribuir um relevo e exposição excessiva às marcas *Ella Lingerie* e *Optivisão* no programa “Você na TV!”.
10. Pela sua conduta, a Arguida foi acusada da prática da contraordenação prevista e punida na alínea a), do n.º 1, do artigo 76.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido estando conseqüentemente sujeita à aplicação de uma coima a determinar nos termos do disposto no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

II. Da Defesa

11. No exercício do direito que lhe assiste, a Arguida veio apresentar defesa junto da ERC, no dia 19 de dezembro de 2014.

12. Alega a Arguida que «a acusação limita-se a apresentar a conclusão de que os resultados da verificação efetuada ao programa analisado não está conforme com o artigo 41.º-A, sem cuidar de referir ou analisar, em concreto, os factos que conduziram a essa conclusão».
13. Sustenta a Arguida que a acusação não apresentou «qualquer descrição do teor das mensagens que considerou como atribuindo relevo excessivo a marcas e, sobretudo, do raciocínio e fundamentos que conduziram a esta acusação».
14. Afirma por isso que, «por desconhecer os factos que lhe são imputados, não pode a TVI apresentar uma efetiva defesa, exercer o seu direito ao contraditório, contrariar a lógica de raciocínio da acusação e apresentar provas destinadas a evidenciar a sua posição de facto e de direito».
15. Mais disse que, apesar da acusação «mencionar genericamente que a TVI, no programa atribuiu relevo indevido à marca *Ella Lingerie* e conferiu uma exposição excessiva à marca *Optivisão*, não identifica os factos nem os motivos sobre os quais pretende decidir».
16. Considera por isso que «tais omissões não permitem à arguida identificar precisamente o conteúdo da acusação, nem ajuizar da aplicação dos critérios que a esta conduziram, o que acarreta manifesto prejuízo para a sua defesa».
17. Defende assim que «a acusação deve ser considerada nula, por força do disposto no corpo do n.º 3 do artigo 283.º do Código de Processo Penal».
18. Refere também a Arguida que «para existir colocação de produto é materialmente necessário que estejamos perante uma relação comercial entre uma marca e um operador de televisão ou produtor audiovisual».
19. Continuou dizendo que, «no caso do programa *Você na TV!*, quer no caso da referência à *Optivisão*, como na *Ella Lingerie*, tratou-se apenas e tão só de um conteúdo editorialmente escolhido pela produção e realização, sem qualquer relação comercial subjacente».
20. Para a Arguida «não basta afirmar que se deu relevo indevido a uma determinada marca e daí tirar a conclusão de que estamos perante uma colocação de produto».
21. Alega também que «seria necessário investigar qual a razão de tal inserção, se corresponderia ou não a uma contrapartida comercial para o operador de televisão e, depois, verificar se tal referência contém um efeito promocional específico».
22. Argumenta a Arguida que «nada disso foi feito no presente processo, não tendo sequer a ERC desenvolvido qualquer diligência probatória nesse sentido».

23. Entende por isso que «a decisão de acusar a TVI é, assim, injustificada, tendo em conta o conteúdo do programa analisado e a inexistência de qualquer relação comercial entre a TVI e as marcas referenciadas».
24. Afirma ainda que «as situações identificadas como sendo de promoção às marcas *Optivisão* e *Ella Lingerie* não configuram qualquer tipo de colocação de produto, mas sim e apenas o desenvolvimento de temas que os editores de programa consideraram adequado ao seu público-alvo».
25. Considera a Arguida que «para que se pudesse falar em publicidade teria necessariamente de existir uma relação comercial entre o difusor da mensagem e o detentor do produto ou serviço referido, incluindo, obviamente, a intenção de difundir uma mensagem publicitária».
26. Refere a Arguida que «no presente caso, nada disso aconteceu. A TVI não estabeleceu qualquer relação comercial com as marcas, não obteve qualquer benefício económico pelas menções que foram efetuadas, nem teve qualquer intenção de promover as marcas referidas».
27. A Arguida também impugna o conteúdo dos pontos 1.4; 1.7; 1.8; 1.9 e 1.10 da acusação.
28. Conclui, indicando prova testemunhal e requerendo o arquivamento dos presentes autos.
29. A inquirição de testemunha teve lugar na sede da ERC, no dia 6 de janeiro de 2015.
30. A testemunha que compareceu à inquirição identificou-se como Paulo Alexandre Gorjão Henriques Cirilo Machado e exerce a função de Diretor Comercial Adjunto da TVI.
31. No âmbito do presente processo contraordenacional referiu que «a negociação e faturação das formas de publicidade compete, em exclusivo, à Direção Comercial da TVI. Isto inclui o programa *Você na TV!*».
32. Mais disse que, no caso em análise, «a direção comercial nunca contratou com as marcas *Optivisão* e *Ella Lingerie* para o programa *Você na TV!*».
33. Informou também que «a TVI não recebeu nem faturou nada com a referência das marcas em causa no programa *Você na TV!*».

III. Deliberação

34. Na defesa apresentada, a Arguida começa por alegar que a acusação não apresentou «qualquer descrição do teor das mensagens que considerou como atribuindo relevo

excessivo a marcas e, sobretudo, do raciocínio e fundamentos que conduziram a esta acusação».

- 35.** Como tal, considera a Arguida que a acusação deve ser considerada nula, nos termos do artigo 283.º, n.º 3, do Código do Processo Penal (doravante, CPP).
- 36.** Analisada a acusação, verifica-se que nela se referem os factos que fundamentam a aplicação à Arguida de uma pena, bem como as disposições legais em causa no caso em análise.
- 37.** Da leitura dos fundamentos da acusação facilmente se verifica que, como foi aduzido nos pontos 1.5 e 1.7 de tal peça, a Arguida vem acusada da prática da contraordenação p.p. no artigo 41.º-A, n.ºs 4 e 5, por colocação indevida de produto no programa “Você na TV!”, nos dias 18 e 19 de março de 2013.
- 38.** É referido expressamente na acusação que tal violação resultou do relevo excessivo conferido às marcas *Ella Lingerie* e *Optivisão* no programa “Você na TV!”, dos dias 18 e 19 de março de 2013, descrevendo-se em pormenor as partes do programa em que tal aconteceu (pontos 1.4, alíneas i) e ii) e 1.7).
- 39.** A acusação cumpre assim com o preceituado no artigo 283.º, n.º 3, do CPP, não assistindo qualquer razão à Arguida neste ponto.
- 40.** Relativamente à colocação de produto de que vem acusada a Arguida, considera-se que o consumidor foi confrontado com a promoção às marcas *Ella Lingerie* e *Optivisão*, nas emissões de dias 18 e 19 de março, no programa “Você na TV!”, com apelos à compra destes produtos, através de referências integradas no discurso, em que são evidenciadas as virtualidades dos produtos, com um discurso enfático e repetitivo (vide ponto 4 da presente decisão).
- 41.** A este respeito, alega a Arguida não ter recebido qualquer contrapartida financeira, tendo estas situações acontecido em resultado de uma mera opção editorial do programa em causa. A testemunha apresentada pela Arguida acompanhou este argumento referindo que a direção comercial nunca contratou com as marcas *Optivisão* e *Ella Lingerie* para o programa “Você na TV!”.
- 42.** Ainda que as referências às marcas assinaladas não tenham tido qualquer contrapartida financeira ou outra, mantém-se a convicção de que estas marcas foram beneficiadas com o destaque especial que lhes foi concedido, no espaço que lhes foi dedicado no programa “Você na TV!”.

43. Assim, as referências às marcas *Ella Lingerie* e *Optivisão* não devem ser justificadas com questões do foro editorial, uma vez que as aludidas referências não eram necessárias à finalidade das rubricas apresentadas.
44. Por se entender que o conteúdo da emissão foi influenciado, senão concebido em função das marcas referidas e por incitar à compra de bens e serviços, considera-se que foi desrespeitado o disposto no artigo 41.º - A, n.ºs 4 e 5, da LTSAP, por inserção de publicidade no decurso do programa “Você na TV!”, não tendo a Arguida carreado para o processo elementos que permitissem afastar a convicção do Regulador quanto à ilicitude dos factos.
45. Importa ainda referir que foram várias as vezes em que a Arguida inseriu mensagens publicitárias semelhantes às agora analisadas, tendo sido já condenada no âmbito do respetivo procedimento contraordenacional nos termos da Deliberação 5/2013 (PUB-TV-PC), de 9 de janeiro de 2013.
46. A Arguida tem perfeito conhecimento das normas que regulam a atividade televisiva por si prosseguida e, atentas as anteriores intervenções deste Regulador e as deliberações referidas, é certo que a Arguida conhecia o regime legal a que está adstrita, tendo seguramente representado os deveres que sobre si impendiam, conformando-se com o seu incumprimento.
47. Relativamente à gravidade da infração conclui-se que é acentuada, uma vez que, pelo comportamento da Arguida, os telespetadores são encorajados à compra de determinados produtos.
48. Não foi possível determinar se com a infração praticada a Arguida retirou benefícios económicos.
49. Tendo em conta o exposto, conclui-se que a Arguida violou, dolosamente e em concurso real, o disposto no artigo 41.º - A, n.ºs 4 e 5, conduta prevista e punida nos termos do artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da LTSAP.

Em face de tudo o que antecede, vai a Arguida ser condenada no pagamento de uma coima no valor de **20 000€** (vinte mil euros), nos termos do disposto no artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, por ter dolosamente violado o disposto no artigo 41.º -A, n.ºs 4 e 5, do mesmo diploma legal.

Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, que:

- a) A presente contraordenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro;
- b) Em caso de impugnação judicial, esta deve ser dirigida ao Juiz de Direito do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, devendo conter alegações e conclusões e ser entregue na entidade administrativa que proferiu a presente decisão;
- c) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida ou o Ministério Público não se oponham, através de simples despacho;
- d) A Arguida deverá proceder ao pagamento da coima no prazo máximo de dez dias após o caráter definitivo ou trânsito em julgado da decisão. Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá comunicar o facto por escrito à Entidade Reguladora para a Comunicação Social;
- e) O pagamento poderá ser efetuado através de cheque emitido à ordem da ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social, ou através de transferência bancária para o NIB 0781 0112 01120012082 78. Em qualquer das formas de pagamento deverá ser identificado o n.º do processo ERC/07/2013/644, e mencionado no envio, por correio registado para a morada da ERC, do respetivo cheque/comprovativo de transferência, com a indicação do número de contribuinte, após o que será emitida e remetida a correspondente Guia de Receita.

Notifique-se nos termos dos artigos 46.º e 47.º, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Lisboa, 6 de janeiro de 2016

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Raquel Alexandra Castro (voto contra)
Rui Gomes