



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2018/82 (PUB-TV-PC)

**Decisão em processo contraordenacional N.º 500.30.01/2016/21 em que é arguida a
TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas TVI**

**Lisboa
24 de abril de 2018**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2018/82 (PUB-TV-PC)

Assunto: Decisão em processo contraordenacional N.º 500.30.01/2016/21 em que é arguida a TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas *TVI*.

I. Relatório

1. Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, adotada em 26 de junho de 2013 [Deliberação 169/2013 (PUB-TV)], ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, designadamente a prevista na alínea ac) do n.º 3, do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005 de 8 de novembro, conjugada com o previsto no artigo 67.º, n.º 1 do mesmo diploma legal, foi deduzida acusação contra a arguida **TVI – Televisão Independente, S.A.**, titular do serviço de programas *TVI*, com sede na Rua Mário Castelhana, 40, Queluz de Baixo, 2734-502, Barcarena a qual, para os devidos e legais efeitos, se dá por reproduzida.

2. Nos presentes autos está em causa o incumprimento do disposto no artigo 41.º - A., da Lei da Televisão e dos Audiovisuais a Pedido (doravante, LTSAP), aprovada Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pelas Leis n.º 8/2011, de 11 de abril, e n.º40/2014, de 9 de julho, atinente à figura da colocação de produto.

3. A Arguida foi notificada, pelo Ofício n.º 1169/ERC/2018, com data de 09 de fevereiro de 2018, de fls. 133 dos presentes autos, da acusação de fls. 121 a 132 dos mesmos autos, relativamente à qual apresentou defesa escrita, em 27 de fevereiro de 2018, a fls. 134 a 143 dos autos, na qual indicou como prova documental toda a que já produziu no procedimento n.º ERC/07/2013/644 e requereu prova testemunhal.

4. Em síntese, invoca a Arguida, em defesa escrita:

4.1. Considera 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.»

4.2. 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.»

4.3. Alega que «para que possa existir colocação de produto é materialmente necessário que estejamos perante uma relação comercial entre uma marca e um operador de televisão ou produtor audiovisual.»

4.4. Sustenta a Arguida 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.»

4.5. Mais disse que «[n]ão basta afirmar que se deu relevo indevido a uma determinada marca e daí tirar a conclusão de que estamos perante uma colocação de produto.»

4.6. Defende a Arguida 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.»

4.7. 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.»

4.8. Mais disse que «[e]ste tipo de programas televisivos – os talkshows da manhã e da tarde em todas as televisões generalistas (TVI, SIC e RTP) – apresentam regularmente conteúdos de igual significado, ora apresentando autores e criadores e os seus produtos, ora iniciativas, espetáculos e marcas com significado nacional.»

4.9. 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.»

4.10. Refere a Arguida que «[n]o 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.»

4.11. Argumenta a Arguida que «os intervenientes no programa foram escolhidos e convidados a participar no mesmo porque as suas características e história correspondiam aos temas livremente escolhidos pelos responsáveis no programa e não porque representavam esta ou aquela marca ou produto.»

4.12. Mais disse que «[n]o dia 18 de março de 2013, o programa tinha como tema, para os convidados apresentados em estúdio e em direto, os produtos nacionais.»

4.13. Acrescenta que os convidados do programa «referem-se por várias vezes à necessidade de valorizar o produto nacional de forma genérica, salientando a sua qualidade, mas sem nunca apelarem à compra do produto, os óculos – que não são da marca “*Optivisão*”.»

4.14. Continua, dizendo que «[d]emonstrando de forma clara e inequívoca que foi surpreendido pelo conteúdo do discurso da convidada, o apresentador, em forma de brincadeira, pede desculpa ao departamento comercial da TVI, no que é acompanhado pela convidada que afirma e reafirma que a referência que fez à “*Optivisão*” não foi premeditada.»

4.15. Alega ainda que «[...] a situação identificada como sendo de promoção à “*Ella Lingerie*” não configura qualquer tipo de publicidade, patrocínio ou colocação de produto não identificados, mas sim e apenas o desenvolvimento de uma rubrica regular do programa, desenvolvida pela interveniente que acompanha o apresentador Manuel Luís Goucha e destinada a dar conselhos de moda, identificar as suas tendências e apresentar soluções reais e acessíveis aos telespectadores.»

4.16. Entende por isso que «a ERC não verificou, nem investigou e provou os factos suficientes que lhe permitam aplicar à aqui arguida uma sanção pela prática das contraordenações que lhe imputa.»

4.17. Conclui indicando prova testemunhal e requerendo o arquivamento dos presentes autos devido à inexistência de qualquer infração.

4.18. A Arguida, apesar de notificada para tal, a fls. 132 dos presentes autos, não procedeu à junção de exemplar dos documentos de prestação de contas ou quaisquer outros elementos idóneos que evidenciem a situação económica da empresa, para efeitos da determinação da medida da coima.

4.19. Na defesa escrita, a Arguida requereu a inquirição de três testemunhas, tendo prescindido de uma delas na data marcada para a inquirição. Os depoimentos de Saúl Sousa e Silva e Manuel Luís Goucha foram gravados em suporte digital, com data de 20 de março de 2018, tendo sido devidamente juntos aos autos a fls. 162.

II. Fundamentação

A) Dos factos

5. Instruída e discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

5.1. A TVI - Televisão Independente, S.A (doravante TVI) é um operador televisivo, conforme inscrição n.º 523384, na Unidade de Registos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante ERC), com sede na Rua Mário Castelhana, n.º 40, Queluz de Baixo, 2734-502, Barcarena.

5.2. No âmbito da sua atividade, a Arguida é responsável pelo serviço de programas TVI que emite o programa de entretenimento “*Você na TV!*”, transmitido em direto, nos dias úteis, entre as 10 e as 13 horas.

5.3. Foi transmitida uma entrevista no serviço de programas TVI, no dia 18 de março de 2013, no programa “*Você na TV!*”, com a duração de 9 minutos, relativa a uma empresa familiar de óculos feitos à mão.

5.4. Durante esta entrevista, a convidada deu informação sobre a abertura de duas novas lojas: «Abrimos uma loja em Campo de Ourique onde havia muitas óticas mas nenhuma como esta porque esta está vocacionada para a tecnologia de ponta; e outra no Príncipe Real, uma zona muito nobre, muito fina onde se enquadram vários estilos... A ótica tem um produto muito interessante, com 270 metros de espaço; muito bom mesmo!>».

5.5. A convidada fez referências explícitas às características do produto: «E muitos deles vêm da China! E que se pagam muito bem! O produto nacional é fundamental.» E apontando para os óculos, acrescenta: «E há uma coisa muito importante: tudo o que aqui está tem uma qualidade superior! Não são acetatos! E custam 120 (cento e vinte) euros! Hoje em dia qualquer óculo custa uma fortuna; as marcas grandes *grifes* e este óculo está acessível.»

5.6. No final da entrevista, foi declarado pela convidada que: «Nós fazemos parte de um grupo português que é a “*Optivisão*”.

5.7. Acrescentou ainda que: «Por favor, “*Optivisão*”! É o maior grupo de óticas portuguesas! Somos 300 óticas portuguesas! Não há um tostão de capital que não seja nacional. Por favor, lembrem-se da “*Optivisão*”! E óticas de Portugal: escolham a “*Optivisão*” porque sozinhos vocês não são nada! Com a “*Optivisão*”, temos a oportunidade de podermos ser alguma coisa e fazermos frente às multinacionais.»

5.8. O apresentador declarou: «Peço imensa desculpa ao Departamento Comercial!»

5.9. Foi afirmado pela convidada que: «Eu garanto que o Manuel Luís não teve culpa; isto não foi premeditado!»

5.10. Foi transmitida uma entrevista no serviço de programas *TVI*, no programa “*Você na TV!*”, no dia 19 de março, com a duração de 21 minutos, relativa a roupa interior masculina a propósito do Dia do Pai.

5.11. A convidada foi apresentada como gestora da cadeia de lojas “*Ella Lingerie*”, surgindo em oráculo, em letras brancas maiúsculas, com um fundo colorido numa graduação de vermelho a rosa fúcsia a informação relativa à marca “*ELLA LINGERIE*”.

5.12. Ao longo da entrevista, o apresentador e a convidada realçaram as características das peças de roupa interior masculina que foram sendo apresentadas pelos modelos masculinos que desfilaram no estúdio.

5.13. No final da entrevista, foi anunciada pela convidada a abertura de uma nova loja na cidade do Porto.

5.14. Em 01/07/2013, a Arguida recebeu o ofício 3808/ERC/2013 da Chefe do Gabinete do Conselho Regulador da ERC, notificando a Arguida da Deliberação n.º169/2013 (PUB-TV), de 26 de junho de 2013, proferida pelo Conselho Regulador, na qual foi decidido determinar a abertura do presente procedimento contraordenacional por colocação de produto.

5.15. Não ficou provado qualquer outro facto, para além dos factos considerados provados pela ausência de prova suficientemente consistente ou por terem resultado demonstrados factos que os contrariam.

6. Factos não provados:

6.1. Não resultou provado qualquer outro facto com relevo para a decisão da causa, designadamente:

6.1.1. A existência de uma relação comercial entre a Arguida e as marcas “*Optivisão*” e “*Ella Lingerie*”.

6.1.2. Que a Arguida tenha obtido qualquer benefício económico pelas menções que foram efetuadas.

6.1.4. No que concerne aos factos considerados não provados, tal ficou a dever-se à circunstância de, quanto a eles, não ter sido produzida qualquer prova suficientemente consistente, ou ainda, por terem resultado demonstrados factos de sentido contrário.

B) Da prova

7. A autoridade administrativa formou a sua convicção sobre os factos imputados à Arguida com base no conjunto da prova produzida nos presentes autos, nomeadamente a carreada no processo administrativo com a referência ERC/07/2013/644, no âmbito do qual foi adotada a Deliberação n.º169/2013 (PUB-TV), de 26 de junho de 2013, que determinou a abertura do presente processo contraordenacional.

8. A prova produzida foi apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, em conformidade com o disposto no artigo 127.º do Código de Processo Penal.

9. Relativamente à prova documental, analisados os autos de processo administrativo com a referência ERC/07/2013/644 e os presentes autos de contraordenação com a referência N.º 500.30.01/2016/21, conclui-se que a Arguida não apresentou, em qualquer dos processos, documento algum, motivo pelo qual está esta Entidade impedida de apreciar prova documental que não lhe foi apresentada.

10. Por sua vez, em sede de defesa, a Arguida requereu produção de prova testemunhal, a qual foi realizada por depoimento áudio gravado, em suporte digital, através do sistema em uso nesta Entidade Reguladora, com data de 20 de março de 2018, **a fls. 162** dos presentes autos.

11. Da prova testemunhal produzida resulta que:

11.1. A testemunha Manuel Luís Goucha, apresentador no serviço de programas *TVI* da propriedade da Arguida, função que já desempenhava à data dos fatos, referiu recordar-se vagamente dos mesmos.

11.2. Quanto ao programa *“Você na TV!”*, emitido no dia 19 de março de 2013, declarou que a presença da entrevistada, Helena Bettencourt Sardinha, foi uma escolha da produção do programa. Todos os intervenientes são escolhas da produção do programa e não da direção comercial. Sempre que há escolhas da direção comercial, estas estão devidamente sinalizadas como publicidade.

11.3. Afirmou que não há rubricas obrigatórias no programa *“Você na TV!”*, mas Helena Bettencourt Sardinha era presença regular no programa sempre que havia alguma ocasião festiva.

11.4. Confirmou que os temas de conversa são sempre escolhidos pela equipa de edição, sendo que os apresentadores evitam abordar questões que se prendam diretamente com publicidade.

11.5. Relativamente à pergunta que fez sobre o produto nacional, esclareceu que a mesma estava relacionada com o tema da semana relativo à produção nacional. Todas as edições do programa dessa semana mostraram criadores ou pessoas com negócios relacionados com produtos feitos em Portugal, pelo que a pergunta saiu naturalmente.

11.6. Mais disse que o *“Você na TV!”* é um programa transmitido em direto, não existindo assim qualquer conversa ensaiada ou combinada antecipadamente com os convidados. Atendendo ao tema semanal, a referência à marca foi fruto da circunstância, garantindo que não recebeu nem a *TVI* qualquer contrapartida da parte da marca porque não se tratou de um espaço comercial.

11.7. Explicou que a escolha dos temas está relacionada com a duração diária (3 horas) do próprio programa. A edição, a construção do programa e a apresentação faz-se com todo o tipo de oferta de convidados e de temas. A Helena Bettencourt Sardinha, que entretanto já faleceu, era convidada pela TVI porque era uma excelente comunicadora e muito carismática, pelo que era garantida a audiência com ela.

11.8. Salientou ainda que era habitual a convidada dar informações sobre as lojas onde iria estar, na medida em que era conhecida pela sua vasta experiência como conselheira de roupa íntima e dava conselhos úteis a mulheres mastectomizadas, por exemplo.

11.9. Relativamente ao dia 18 de março de 2013, referiu que o motivo do convite à empresa entrevistada foi por ser a ótica do Conde Redondo que tem história e estava associada a uma galeria de arte. O convite foi feito por motivos culturais.

11.10 Voltou a realçar que o “*Você na TV!*” é um programa transmitido em direto em que é impossível controlar o que os convidados dizem, sendo certo que o que é dito é da responsabilidade de cada um. Não há hipótese de existir qualquer combinação sobre o que vai ser dito no programa até porque o apresentador apenas conhece os convidados no momento em que entram no estúdio para serem entrevistados em direto.

11.11. Explicou que perante a verbalização da marca “Optivisão” pela convidada, sentiu-se na obrigação de pedir desculpas ao departamento comercial e criou aquele momento de diversão porque sentiu-se incomodado com a situação.

11.12. Por sua vez, a testemunha Saúl Sousa e Silva, produtor do departamento comercial da TVI, funções que já desempenhava à data dos fatos, declarou ter conhecimento direto dos mesmos.

11.13. Começou por explicar que faz parte da equipa da área de implementação de projetos de ações especiais em televisão que pertence ao departamento comercial. A sua equipa é responsável pela implementação de todos os projetos vendidos pelo departamento comercial para os diversos programas da estação, nomeadamente telepromoções, *soft sponsoring* e *product placement*, por exemplo. É o departamento comercial que faz esta gestão.

11.14. Mais disse que, à data dos factos, era a única pessoa responsável pela implementação desses projetos especiais, incluindo o programa “*Você na TV!*”, confirmando que não existiu qualquer relação comercial entre as referidas marcas e o departamento comercial e, por sua vez, nem entre este departamento e a TVI.

11.15. Salientou que se tratou de uma mera presença no programa em que os entrevistados pretenderam simplesmente dar a conhecer os seus produtos nacionais, sendo que nenhuma destas situações foi implementada pela área comercial. Os temas e conteúdos são escolhidos pela área editorial do programa.

12. Contribuíram para formar a convicção desta Entidade os seguintes meios de prova livremente apreciados (artigo 127.º do CPP):

12.1. As gravações das emissões do programa “*Você na TV!*”, referentes aos dias 18 e 19 de março de 2013, de fls. 119 e 120 dos autos que correram termos nesta Entidade sob o processo ERC/07/2013/644.

12.2. O documento de resposta da Arguida (ENT n.º3397, em 17 de junho de 2013), aos esclarecimentos solicitados pela ERC através do Ofício n.º2082/ERC/2013, de 19 de abril, de fls. 4 e 5 dos autos que correram termos nesta Entidade sob o processo ERC/07/2013/644.

12.3. A Deliberação 169/2013 (PUB-TV), de 26 de junho de 2013, de fls. 9 a 16 dos autos que correram termos nesta Entidade sob o processo ERC/07/2013/644.

12.4. Os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Arguida, de fls. 162 dos presentes autos.

13. Dos referidos elementos de prova resulta com clara e inequívoca certeza: a transmissão nos referidos dias (18 e 19 de março de 2013), no programa “*Você na TV!*”, do serviço de programas *TVI*, o qual é propriedade da Arguida, de referências promocionais específicas a marcas e produtos.

14. Foi de especial relevância para formar a convicção desta Entidade Reguladora os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Arguida, de fls. 162 dos presentes autos, nos quais é confirmada a referência a marcas no programa “*Você na TV!*”.

15. Determinada a matéria de facto considerada provada e valorada a prova produzida, passemos ao enquadramento jurídico.

C) Do direito

16. Importa proceder à qualificação da factualidade que foi considerada provada, por forma a decidir se ela pode subsumir-se no tipo legal de ilícito contraordenacional que é imputado à Arguida.

17. Nos presentes autos foi imputada à Arguida a prática de infração contraordenacional pela violação do disposto no artigo 41.º - A da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pelas Leis n.º 8/2011, de 11 de abril, e n.º 40/2014, de 9 de julho), (doravante, LTSAP), contraordenação prevista e punida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 76.º da mesma lei, tendo estes autos sido instaurados na sequência da Deliberação 169/2013, proferida pelo Conselho Regulador desta Entidade, em 26 de junho de 2013.

18. Determina o artigo 41.º - A, n.º 3 da LTSAP, quanto à colocação de produto e ajuda à produção que, «[o] conteúdo dos programas em que exista colocação de produto e, no caso dos serviços de programas televisivos, a sua programação não pode, em caso algum, ser influenciado de modo a afetar a respetiva responsabilidade e independência editorial», sendo que o n.º 4 do referido artigo estabelece que as referências promocionais feitas através da colocação de produto não podem ser específicas, não podendo constituir um encorajamento direto à compra ou locação a produtos ou serviços.

19. Em sede de acusação, de fls. 123 a 132 dos presentes autos, sucintamente, a Arguida é acusada da prática da citada contraordenação pela verificação dos seguintes factos: ter procedido à inserção no programa “*Você na TV!*” de referências de natureza comercial às marcas “*Optivisão*” e “*Ella Lingerie*”.

20. Já aqui se esclareceu, da prova produzida e já devidamente valorada, resultar demonstrada a prática pelo serviço de programas *TVI*, propriedade da Arguida, dos factos que lhe foram imputados nos presentes autos.

21. Defende a Arguida que a acusação não apresenta a descrição dos factos imputados com indicação das provas obtidas. Considera, por isso, que tal desconhecimento prejudica o seu direito a apresentar uma efetiva defesa.

22. Não pode colher provimento tal argumento, uma vez que os presentes autos foram iniciados na sequência de Deliberação n.º 169/2013 (PUB-TV), a qual foi devidamente notificada à Arguida, bem como as demais diligências praticadas no âmbito do respetivo procedimento administrativo.

23. Paralelamente, refira-se que esta Entidade, em estrito cumprimento do princípio da legalidade comunicou a Acusação, na qual faz indicação da Prova, sendo aquela a constante dos autos e ao

longo daquela é feita remissão expressa para elementos de prova discriminados, os quais constam dos autos que sempre se encontram à disponibilidade da Arguida, para consulta.

24. Mais, assiste à Arguida o direito de solicitar cópias do processo e dos elementos dele constante, nos termos do artigo 89.º do Código de Processo Penal.

25. A Arguida não o fez.

26. Em conclusão, a Arguida conhecia na íntegra os factos que lhe são imputados e a prova constante dos autos e sempre pode livremente apresentar a sua competente defesa, pelo que inexistente qualquer incumprimento das formalidades atinentes à acusação.

27. Por outro lado, a Arguida invoca inexistir fundamento para a acusação deduzida, pois entende não ter sido violado o artigo 41.º - A da LTSAP.

28. Com efeito, declara a Arguida que as situações identificadas na acusação são conteúdos escolhidos pela produção, ao abrigo da sua liberdade editorial, sustentadas por critérios de variedade, adequação e interesse informativo para o público-alvo deste programa diário, não consubstanciando qualquer tipo de publicidade ou colocação de produto por não ter sido realizada mediante qualquer pagamento.

29. Salienta-se que a Arguida comprova a ocorrência, nas datas em referência, de tais fatos, transferindo, contudo, essa responsabilidade para os entrevistados que efetuaram a verbalização das marcas por iniciativa própria.

30. Mais entende a Arguida que não teve nem dos autos resulta demonstrado o contrário, qualquer atuação dolosa ou negligente, precisamente por conhecer as normas legais aplicáveis, não praticou atos tendentes à prática de qualquer infração, pelo contrário, atuou no estrito cumprimento da lei, pelo que deve o presente processo ser arquivado.

31. Como supra se evidenciou e fundamentou, da prova produzida nos autos, resulta demonstrada nas imagens a transmissão no programa “*Você na TV!*”, nos dias 18 e 19 de março de 2013, de referências promocionais que enaltecem as características dos produtos “*Optivisão*” e “*Elle Lingerie*”.

32. Não obstante, verifica-se que não foram apurados elementos suficientes que permitam concluir pela existência de uma relação contratual entre a Arguida e as referidas marcas e, por este motivo, tenha ocorrido pagamento ou retribuição similar pelas referências promocionais verificadas.

33. Nessa medida, dada a impossibilidade de preenchimento deste requisito que permita a subsunção dos factos no âmbito da publicidade televisiva, nos termos do disposto na alínea r), do artigo 2.º, da LTSAP, deve ser considerado procedente o argumento aduzido pela defesa, decidindo-se pelo arquivamento do presente processo.

III. Decisão

34. Pelo exposto, delibera o Conselho Regulador da ERC, ao abrigo das suas atribuições e competências, designadamente a prevista na alínea ac) do n.º 3, do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005 de 8 de novembro, conjugada com o previsto no artigo 67.º, n.º 1 do mesmo diploma legal, em conjugação com o previsto no artigo 93.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, arquivar o processo contraordenacional em curso.

Lisboa, 24 de abril de 2018

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Mário Mesquita

Francisco Azevedo e Silva

Fátima Resende

João Pedro Figueiredo