

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

**Deliberação
5/2013 (PUB-TV-PC)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

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

**Inserção de publicidade na televisão pelo serviço de programas TVI, em
setembro 2010 (período de 20 a 26)**

**Lisboa
9 de janeiro de 2013**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 5/2013 (PUB-TV-PC)

Ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 40.º do Código da Publicidade, conjugado com o artigo 24.º, n.º 3, al. ac), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, e o artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC) instaurou, nos termos e com os fundamentos constantes da Deliberação 3/PUB-TV/2011, de 1 de junho de 2011, um processo de contra ordenação contra o operador 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 nos ns.º 1 e 2 do artigo 25.º do Código da Publicidade, vindo a arguida TVI – Televisão Independente, S.A., acusada da prática de contraordenação nos termos seguintes:

I – Dos Factos

1.º

No âmbito do acompanhamento e verificação da conformidade das regras de inserção de publicidade na televisão e das práticas televisivas em matéria de patrocínio e colocação de produto, face aos limites legais estabelecidos no Código da Publicidade, designadamente nos artigos 8.º (Princípio da Identificabilidade), 24.º (Patrocínio) e 25.º (Inserção da Publicidade na Televisão), a ERC - Entidade Reguladora para a Comunicação Social analisou a emissão do serviço de programas de acesso não condicionado livre *TVI*, disponibilizado pelo operador TVI – Televisão Independente, S.A..

2.º

A amostra selecionada para análise incidiu sobre a emissão dos dias 20 a 26 de setembro de 2010 e incluiu ainda o dia 4 de outubro de 2010.

3.º

No decorrer desta verificação, foram identificadas algumas situações irregulares, nos dias 21, 22, 23 e 24 de Setembro de 2010, associadas às telenovelas emitidas no período da noite no serviço de programas TVI, *Espírito Indomável*, *Mar de Paixão* e *Meu Amor*, em que a emissão teve o seguinte alinhamento:

Separador final / Início do programa (com emissão do genérico e das fichas técnica e artística) / Separador «Publicidade» / Spot publicitário/ Separador final (com contagem decrescente) / Recomeço do programa (sem o genérico).

4.º

Foi ainda possível apurar que, no programa *Você na TV!*, exibido de Segunda a Sexta, foram incluídos espaços de promoção de marcas, a propósito de temas abordados no programa e tendo como agentes promotores quer os apresentadores do programa quer os representantes das marcas na qualidade de especialistas presentes no estúdio:

i. ***Ella Lingerie***

No programa de 22 de setembro de 2010, pelas 11h04m, foram promovidas peças de *lingerie* da marca *Ella Lingerie*, numa rubrica designada *Pijamas da colecção Outono – Inverno* e que teve como convidada uma especialista, Helena Bettencourt Sardinha, Gestora e Coordenadora da cadeia de lojas desta marca, não tendo contudo sido identificada nesta qualidade.

As peças expostas no estúdio foram descritas com pormenor pela representante da marca, tal como outras peças que posteriormente foram usadas por manequins femininos e masculinos que desfilaram no estúdio.

Este espaço teve a duração de 16 minutos - das 10h48m às 11h04m - durante o qual foram exibidas em rodapé e de forma intermitente, informações sobre duas das lojas:

Ella Lingerie – Almada Fórum -Tel. 961756813

ou

Ella Lingerie – Centro Comercial das Amoreiras -Tel. 961756813

Esta marca voltou a ser promovida no programa emitido a 4 de Outubro de 2010, a propósito do tema «As novidades da *lingerie* para disfarçar defeitos», sendo o tema introduzido pelo apresentador que afirma:

«E agora minhas senhoras, quereis saber quais são os últimos gritos de moda em *lingerie* para senhora, quereis saber?».

Neste programa foi novamente convidada a Gestora das Lojas *ELLA Lingerie*, que descreveu detalhadamente as peças, expostas nos manequins, enquanto ia surgindo também periodicamente, em rodapé, a informação sobre as duas lojas, designadamente os Centros Comerciais onde se localizam e os contactos telefónicos.

Salienta-se a intervenção ativa do apresentador do programa que, num explícito apelo à compra, quando a Gestora da marca alerta o público para o cuidado que devem ter com as imitações que existem no mercado, reforça a opinião exposta, acrescentando:

«As pessoas têm que ir comprar estes artigos a lojas credíveis, não é? Como a *ELLA Lingerie*.»

ii. Máquina de pão Tefal

No programa de 23 de Setembro de 2010, no passatempo *Você em casa* foi promovida uma máquina de fazer pão de marca *Tefal*, que se encontrava exposta no centro do estúdio junto dos apresentadores que, revezando-se, destacavam as virtualidades do aparelho:

«É fácil, mete-se tudo aqui para dentro e depois espera-se um tempinho e o que é certo é que o pão sai fantástico... se há coisa boa na vida é comer pão quente com manteiga»
(Cristina Ferreira, apresentadora do programa)

«A máquina trabalha à noite enquanto nós estamos a dormir» (M. L. Goucha, apresentador do programa).

Este espaço teve a duração de 6 minutos, entre as 10h16m e as 10h22m.

5.º

De acordo com as regras contidas nos ns.º 1 e 2 do artigo 25.º do Código da Publicidade, a publicidade televisiva deve ser inserida entre programas, sendo que esta só pode ser inserida durante os programas desde que não atente contra a sua integridade e tenha em conta as suas interrupções naturais, bem como a sua duração e natureza, e de forma a não lesar os direitos de quaisquer titulares.

Não obstante,

6.º

A situação descrita em 3. induz em erro o telespectador quanto ao verdadeiro início do programa, devido a dois fatores:

- 1) O separador é inserido a seguir aos anúncios comerciais e funciona como um falso indicador de fim de publicidade;
- 2) A exibição do genérico e das fichas técnica e artística do programa indicam um falso início do programa.

7.º

Analisado este alinhamento pode considerar-se estar subjacente uma intenção premeditada do operador de conservar a audiência do programa atenta à mensagem publicitária em causa, defraudando as expectativas dos destinatários quanto ao próprio conteúdo do programa.

8.º

No que se refere às referências promocionais registadas à marca *Ella Lingerie*, no programa *Você na TV!*, considera-se que podem influenciar o espectador, essencialmente devido à insistência do discurso de exaltação das qualidades das peças e ao tempo excessivo que lhes é dedicado no programa - cerca de 16 minutos (22 de setembro de 2010) e de 15 minutos (4 de outubro de 2010) e, ainda, a divulgação (em rodapé) das lojas onde podem ser adquiridos.

9.º

As situações descritas representam um claro apelo ao consumo, promovendo determinados bens e produtos, tendo o Conselho Regulador entendido poderem consubstanciar mensagens publicitárias inseridas no decurso do programa.

10.º

Em consequência, foi deliberada a instauração de procedimento contraordenacional à Arguida acima identificada, por violação do disposto nos ns.º 1 e 2 do artigo 25.º do Código da Publicidade – matéria atualmente integrada na Lei da Televisão, nos artigos 40.º-A e 40.º-B, na versão dada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril.

11.º

A Arguida foi notificada da acusação contra si deduzida para, no prazo de 10 dias, apresentar a sua defesa escrita, bem como os meios de prova que reputasse convenientes (ofício n.º 8913/ERC/2011, de 21 de julho de 2011).

II – Do Direito

12.º

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 25.º do mesmo diploma legal, «[a] publicidade televisiva deve ser inserida entre programas», estabelecendo o n.º 2 do mesmo preceito que apenas poderá ser inserida durante os programas «desde que não atente contra a sua integridade e tenha em conta as suas interrupções naturais, bem como a sua duração e natureza, e de forma a não lesar os direitos de quaisquer titulares».

13.º

A Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março (Diretiva “Serviços de Comunicação Social Audiovisual”), prevê, no seu artigo 20.º, n.º 1, que a inserção de publicidade nos programas não deve prejudicar a «integridade dos mesmos, tendo em conta as interrupções naturais e a duração e natureza do programa em causa, nem os direitos dos detentores de direito».

III – Da Defesa

14.º

A defesa escrita da Arguida deu entrada na ERC, no dia 27 de dezembro de 2011, tendo já decorrido o prazo estipulado, facto que o operador atribuiu a «manifesto lapso» da sua parte. Em síntese, o operador alega em sua defesa que:

- a)** «[...] a arguida não considera que o procedimento que adoptou possa atentar contra a integridade dos programas ou lesar os direitos dos telespectadores»;
- b)** «[...] a Acusação não ajuda a arguida a entender quais os aspectos que considera violadores dos acima mencionados n.º 1 e 2 do art.º 25º do código da Publicidade [...]»;

- c) «[...] tais omissões não permitem à arguida identificar precisamente o conteúdo da acusação, nem ajuizar da aplicação dos critérios que conduziram à acusação, o que acarreta manifesto prejuízo para a sua defesa»;
- d) Quanto às situações detetadas no programa Você na TV!, «[inexiste] qualquer relação comercial entre a TVI e os produtos mencionados»;
- e) «[...] no caso da máquina da Téfal, tratava-se de um prémio de um concurso alusivo ao dia internacional da mulher, promovido pelo programa em análise e cujo prémio era o referido robot»;
- f) «O prémio não foi oferecido pela respetiva marca, mas sim pela TVI que o adquiriu exclusivamente com esse fim»;
- g) «Não existe qualquer relação de publicidade ou patrocínio entre a TVI e a marca do referido aparelho, tendo única e exclusivamente os apresentadores da TVI mencionado o prémio do concurso e as suas características, promovendo a participação dos telespectadores»;
- h) «Quanto à situação identificada como sendo de promoção à Ella Lingerie também não configura qualquer patrocínio ou colocação de produto não identificados, mas sim e apenas o desenvolvimento de uma rubrica regular do programa desenvolvida pela interveniente que acompanha a apresentadora Cristina Ferreira e destinada a dar conselhos de moda, identificar as suas tendências e apresentar soluções reais e acessíveis aos telespectadores».
- i) «Não se trata de promover essa ou outra qualquer marca mas de, com liberdade editorial, desenvolver um conteúdo de programação»;
- j) «Para que se possa falar em publicidade tem de necessariamente existir uma relação comercial entre o difusor da mensagem e o detentor do produto ou serviço referido, incluindo, obviamente, o pagamento ou benefício económico pela difusão da mensagem publicitária».

15.º

A Arguida requereu ainda na sua defesa escrita que fosse efetuada prova testemunhal, tendo sido agendada a sua inquirição para o dia 30 de janeiro de 2012.

16.º

Na data prevista para a inquirição, o advogado da Arguida comunicou à ERC, que prescindia de todas as testemunhas indicadas na defesa escrita apresentada, facto que confirmou por escrito em data posterior (Entrada n.º 891, de 08/12/2012).

17.º

No mesmo ofício solicitou ainda que fossem juntas aos presentes autos, cópias das declarações prestadas pelo Paulo Soares e Luís Cunha Velho, no processo ERC/11/ 2010/888, «por versarem sobre matéria e factos em tudo similares aos dos presentes autos».

18.º

As declarações das testemunhas referidas foram juntas ao processo e os seus fundamentos considerados, no que se relaciona com os presentes autos.

19.º

Assim sendo, segundo as declarações da testemunha Paulo Soares, as referências a marcas no programa *Você na TV!*, surgem inseridas em rubricas «relacionadas com moda», salientando que são várias as marcas referenciadas.

20.º

A testemunha referiu ainda que o programa *Você na TV!* é «o mundo cor de rosa da vida», portanto, há um entusiasmo que os apresentadores colocam em todas as situações para não deixar fugir o público e esta característica dos apresentadores e do programa em si acaba por se refletir nestas situações e noutras; a testemunha esclareceu que as alusões excessivas à marca decorrem das personalidades dos apresentadores que «vivem» dos exageros e das «palhaçadas».

21.º

No que se refere às declarações da testemunha Luís Manuel Oliveira da Cunha Velho, quanto ao passatempo do dia, no programa *Você na TV!*, esta afirmou que os apresentadores Manuel Luís Goucha e Cristina Ferreira têm uma alegria contagiante e envolveram-se no passatempo, o que não deve ser entendido como irregular, pois não houve dinheiro envolvido, foi apenas um prémio adquirido pela *TV!* para o efeito.

22.º

Quanto às rubricas relacionadas com a moda e que têm presença de marcas, a testemunha refere que «o objetivo do momento é transmitir a ideia de que é possível a mudança, elevar a auto - estima, o gosto pela vida (...)», acrescentando que «o envolvimento da marca não tem um objetivo comercial, mas um objetivo pedagógico».

IV - Decisão

23.º

Decorre da exposição apresentada que a Arguida nega que a prática dos factos por que vem acusada viole o disposto nos ns.º 1, 2 e 8 do artigo 25.º do Código da Publicidade.

24.º

Analisados os argumentos aduzidos quanto às situações detetadas e supra descritas, à luz do quadro legal aplicável (necessariamente, anterior à alteração legislativa ocorrida em 11 de abril de 2011, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/2011 à Lei da Televisão e ao Código da Publicidade), no que se refere à inserção de publicidade entre o genérico/fichas artística e técnica das telenovelas *Espírito Indomável*, *Mar de Paixão* e *Meu Amor* e o seu verdadeiro início, considera-se que é passível de violar os ns.º 1 e 2 do artigo 25.º do Código da Publicidade.

25.º

A inserção do *spot* publicitário em causa (entre o genérico/fichas artísticas e técnica das telenovelas e o seu verdadeiro início), atenta contra a integridade do programa e tem-se como lesiva dos direitos dos telespectadores, induzindo-os deliberadamente em erro quanto ao verdadeiro início da telenovela para lhes prender a atenção num *spot* publicitário isolado, propositadamente aí inserido e destacado da demais publicidade.

26.º

Para além dos direitos dos titulares das obras que, nos casos registados são de produção própria, encontram-se aqui em causa os direitos do destinatário, na qualidade de espectadores de televisão, lesado pela indução em erro quanto ao início da exibição dos programas referidos, ainda que

respeitado o princípio do n.º 3 do artigo 8.º do Código da Publicidade quanto à inserção do separador de publicidade que precede o espaço publicitário.

27.º

Assim, no que se refere à situação, relacionada com a interrupção dos programas, entende-se que a mesma indicia incumprimento das regras contidas nos números 1 e 2 do artigo 25.º do Código da Publicidade.

28.º

No que respeita às referências promocionais à máquina de pão da marca *Téfal*, ponderadas a defesa e a prova testemunhal que declaram ter adquirido o produto (prémio), com o fim exclusivo de ser sorteado pelos participantes do *Passatempo de casa*, integrado no programa *Você na TV!*, entende-se que tal circunstância, ainda que possa resultar numa ação promocional para a marca, não consubstancia um comportamento qualificável como ilícito.

29.º

Quanto às referências promocionais aos produtos da marca *Ella Lingerie*, alega a Arguida que «[...] não configura qualquer patrocínio ou colocação de produto não identificados, mas sim apenas o desenvolvimento de uma rubrica regular do programa. [...]».

30.º

No que a esta situação respeita verifica-se que o consumidor é confrontado com a promoção da marca *Ella Lingerie*, com apelos à compra dos produtos, através das referências integradas no discurso, em que são evidenciadas as virtualidades dos produtos, com um discurso enfático e repetitivo, sendo mesmo divulgadas informações sobre os locais para aquisição e respetivos contactos.

31.º

Ainda que as referências à marca não tenham tido contrapartida financeira ou outra, mantém-se a convicção de aquela ter sido beneficiada com o destaque especial que lhe concedido, nos espaços que lhe foram dedicados no programa de entretenimento da *TVI*.

32.º

As referências à marca *Ella Lingerie* não deverão firmar-se em questões do foro editorial, uma vez que as mesmas não eram indispensáveis à finalidade das rubricas, podendo, por outro lado, concluir-se que os temas abordados nas duas rubricas – a nova coleção de pijamas outono/inverno e as novidades em *lingerie* para disfarçar defeitos- constituem um pretexto para a promoção da marca.

33.º

Relativamente à questão da inserção de referências promocionais, por se entender que o conteúdo da emissão foi influenciado, senão concebido, em função da marca e por incitar à compra de bens e serviços, considera-se que foram desrespeitados os artigos 8.º e 25.º do Código da Publicidade, por inserção de publicidade no decurso do programa *Você na TV!*.

34.º

No que se refere às situações detetadas associadas às telenovelas emitidas no serviço de programas *TVI*, *Espírito Indomável*, *Mar de Paixão* e *Meu Amor*, com a sua ação a Arguida atentava contra a integridade das indicadas telenovelas, por inserir tais mensagens deliberadamente após o início dos programas, defraudando as legítimas expectativas dos telespectadores, impondo-lhes o visionamento daqueles *spots* praticamente como partes integrantes dos programas em causa (cfr. ns.º 1 e 2 do artigo 25.º do Código da Publicidade).

35.º

Não foram carreados para o processo elementos que afastassem a convicção da ERC quanto à ilicitude dos factos e que fundamentassem a excecionalidade da inserção.

36.º

Importa ainda referir que várias foram as vezes em que a arguida inseriu mensagens publicitárias similares às ora analisadas, tendo sido determinada a instauração dos respetivos procedimentos contraordenacionais nos termos das Deliberações 8/PUB-TV/2010, de 28 de setembro, e 9/PUB-TV/2011, de 4 de outubro.

37.º

Nos primeiros autos de contraordenação instaurados sobre a matéria em apreço, conforme Decisão 2/PC/2012, foi aplicada à Arguida uma sanção de admoestação por se considerar que tal seria suficiente para prevenir futuros ilícitos contraordenacionais, tendo sido determinada a aplicação de uma coima no valor de 13.966,36 euros, conforme Decisão 6/PC/2012, nos segundos autos instaurados.

38.º

Já no que concerne à inserção de referências promocionais, e não sendo a situação enquadrável na figura do patrocínio, considera-se que a Arguida, ao incluir, de forma exaustiva, a menção de produtos e referências promocionais específicas está a violar de forma reiterada ao longo de todo o programa o disposto nos artigos 8.º e 25.º, ns.º 1 e 2, do Código da Publicidade, mediante inserção de publicidade em programas, desrespeitando a obrigação de identificação inequívoca da publicidade e a limitação da sua inserção entre programas ou nos seus intervalos, quando não atentar contra a integridade da obra e dos direitos de autor.

39.º

A Arguida tem perfeito conhecimento das normas que regulam a atividade televisiva por si prosseguida e atentas as anteriores intervenções da entidade reguladora e as deliberações referenciadas, é certo que a Arguida conhecia o regime legal a que está adstrita, tendo representado, seguramente, os deveres que sobre si impendiam, conformando-se com o seu incumprimento.

40.º

Relativamente à gravidade da infração, conclui-se que é acentuada, uma vez que pelo comportamento da Arguida, os telespectadores são encorajados à compra de determinados produtos, sendo igualmente expostos a mensagens comerciais indevidamente identificadas e inseridas como partes integrantes de um cenário, sem que o telespectador tenha perceção real do teor de tais mensagens.

41.º

Por outro lado, ao induzir o espectador em erro cria uma falsa convicção de início de programa, novamente sujeitando-o ao visionamento inadvertido de mensagens publicitárias com um falso início de programa, para a colocação de um *spot* isolado.

42.º

No que se refere aos benefícios económicos retirados da prática da infração, não foi possível determinar em concreto o montante dos mesmos, considerando-se, porém, que foram os mesmos obtidos, uma vez que em ambas as situações (inserção de *spots* e publicidade não identificada), estão em causa atividades económicas, desenvolvidas com base em negócios jurídicos pelos quais o operador, enquanto titular do suporte de transmissão da mensagem, é remunerado para efetuar tal divulgação.

43.º

Em face de tudo o que antecede, conclui-se que a Arguida violou dolosamente o disposto no artigo 25.º, ns.º 1 e 2, do Código da Publicidade, conduta prevista e punida nos termos do artigo 34.º, n.º 1, al. a), do mesmo diploma legal cuja respetiva coima poderá oscilar entre €3 491,59 e €44 891,81.

44.º

Saliente-se que, de acordo com a factualidade descrita, regista-se aqui uma pluralidade de infrações, pelo que terá aplicação o disposto no artigo 19.º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas.

45.º

Ora, por força do já citado artigo 19.º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas «quem tiver praticado várias contraordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso», sendo que «a coima aplicável não pode exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contra-ordenações em concurso».

46.º

Em todo o caso, «a coima a aplicar não pode ser inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contra-ordenações».

Tudo visto:

Vai a Arguida ser condenada no pagamento de uma coima, em concurso efetivo, no valor de **20 949,54 euros**, resultante da soma da coima mínima concretamente aplicada às seis infrações assinaladas, nos termos do disposto no artigo 34.º, n.º 1, alínea a), do Código da Publicidade, por ter violado dolosamente o disposto no artigo 25.º, ns.º 1 e 2, do referido diploma legal.

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

- a) A presente condenação 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 área onde se verificou a infração, 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 e 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 carácter definitivo ou o 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 os n/ Proc. **ERC/07/2011/1069**, e mencionado no envio, por correio registado para a morada da ERC, do respetivo cheque/comprovativo da transferência, com 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, 9 de janeiro de 2013

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Rui Gomes