

SOBRE O CONCEITO DE CONTEÚDOS PUBLICITÁRIOS/COMERCIAIS

A questão objeto da presente consulta pública remete para um esforço conceptualizador que, necessariamente, está balizado no enquadramento jurídico Português aplicável, e que estará contemplado no estudo que a ERC se encontra a realizar sobre a matéria e que será publicado em simultâneo com a versão final da Diretiva.

Apesar de a lei prever os princípios da separação e da identificabilidade dos conteúdos publicitários, o enquadramento normativo dispersa-se por leis sectoriais e por documentos de génese hétero e autorregulatória aprovados em diferentes momentos do tempo. A clivagem temporal das leis sectoriais manifesta-se, designadamente, nos diferentes graus de profundidade na abordagem dos conteúdos publicitários.

Por conseguinte, apesar de salvaguardar os alicerces essenciais no que respeita à independência editorial e à identificabilidade dos conteúdos comerciais, o enquadramento normativo não fornece uma resposta cabal perante a produção e publicação de conteúdos em que se torna difícil delimitar as fronteiras entre conteúdo editorial e publicitário/ comercial.

Assim, cumpre esclarecer que o conceito de “publicidade” (para efeitos da presente consulta pública, “conteúdos publicitários/comerciais”) assenta, em primeira linha, na sua definição legal, constante do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Código da Publicidade:

«1 - Considera-se publicidade, para efeitos do presente diploma, qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objetivo direto ou indireto de: a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições. 2 - Considera-se, também, publicidade qualquer forma de comunicação da Administração Pública, não prevista no número anterior, que tenha por objetivo, direto ou indireto, promover o fornecimento de bens ou serviços.»

Por outro lado, como já se salientou, a legislação sectorial apresenta estádios de atualização muito distintos do preenchimento do conceito de “publicidade”. Veja-se, designadamente, o espelhado no artigo 2.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (LTSAP) – que, logo na sua revisão de 2011, integra novas noções de comunicação comercial audiovisual, além de publicidade televisiva, muito em linha com as alterações produzidas a nível europeu, por via da Diretiva 2010/13/UE e, mais tarde, da sua alteração através da Diretiva (UE) 2018/1808 – face a uma definição como a que consta do n.º 3 do artigo 28.º da Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro (Lei de Imprensa).

Para efeitos da presente consulta pública, bem como da atividade deliberativa da ERC, entende-se que os conceitos de publicidade previstos na LTSAP se incluem na tipologia mais generalista de “publicidade”, tratando-se de subgéneros reconduzíveis a esse conceito original mais genérico.

Operacionalmente, e considerando a diversidade e a constante evolução das tipologias de formatos publicitários, deve notar-se que subjaz, necessariamente, o carácter sinalagmático entre o conteúdo publicado e um “pagamento”.

A este propósito, note-se que, já em 1999, por referência à publicação da Lei de Imprensa, haveria dúvidas sobre se esse “pagamento” corresponderia ou não a um valor pecuniário, conclusão óbvia da referência à possibilidade de o “pagamento” poder ocorrer «sem cumprimento da tabela de publicidade» (cfr. artigo 28.º, n.º 3). Deixando assim à análise do caso concreto se esse “pagamento” pode ocorrer por outra vantagem

quantificável (dir-se-á que em antecipação de conceitos posteriores, mas neste incluso, como “ajuda à produção” ou mesmo “patrocínio”, posteriormente previstos na LTSAP). Assim, pese embora a variedade de conteúdos publicitários/comerciais e de “parcerias”, “apoios” ou “colaborações” entre órgãos de comunicação social e entidades não jornalísticas, entende a ERC, no quadro deste projeto de diretiva, que:

- a) Todas as novas tipologias reconduzíveis ao género mais vasto de “publicidade” mantêm uma obrigação geral de identificação, ainda que com menções diferenciadas (patrocínio, ajuda à produção, etc.);
- b) Alguns tipos de “colaborações”, implicando uma promoção – mesmo que apenas de marca e não necessariamente de bem ou serviço – também têm de ser identificadas e/ou não podem ser difundidas em certos espaços editoriais;
- c) As eventuais contrapartidas para o órgão de comunicação social não são, necessariamente, pecuniárias.

Pelo que, e em síntese, as diferentes práticas publicitárias são reconduzíveis ao género inicial mais vasto de “publicidade”. Para tanto concorrendo, sempre, uma natureza sinalagmática bem como a clara obrigação de identificação e separação face a conteúdos jornalísticos.

Sugere-se, por fim, a consulta de algumas deliberações da ERC que se ocupam desta matéria: [ERC/2023/415 \(OUT-TV\)](#); [ERC/2023/108 \(TRP-MEDIA\)](#); [ERC/2023/230 \(OUT\)](#); [ERC/2023/205 \(OUT-I\)](#); [ERC/2023/229 \(OUT\)](#); [ERC/2023/204 \(OUT-I\)](#); [ERC/2023/232 \(OUT-TV\)](#).