



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2017/128 (PUB-TV)

Infração das regras relativas aos tempos de publicidade (artigo 40.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido), no serviço de programas TVI, do operador TVI – Televisão Independente, S.A.

**Lisboa
7 de junho de 2017**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2017/128 (PUB-TV)

Assunto: Infração das regras relativas aos tempos de publicidade (artigo 40.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido), no serviço de programas TVI, do operador TVI – Televisão Independente, S.A.

1. Factos

1.1. No âmbito da verificação do cumprimento dos limites de tempo impostos à difusão de mensagens publicitárias, contidos no n.º 1 do artigo 40.º da 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 da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (doravante designada, LTSAP), procedeu-se à análise do volume publicitário emitido por unidade de hora no serviço de programas TVI, do operador TVI – Televisão Independente, S.A..

1.2. Para efeitos da presente análise, foram consideradas as 24 horas de emissão das semanas constantes na figura 1 – amostra do 4.º trimestre de 2016.

Fig. 1 – Amostra analisada no 4.º trimestre de 2016

Meses	Semanas
Outubro	3 a 9
Novembro	14 a 20
Dezembro	19 a 25

1.3. Prevê o n.º 1 do artigo 40.º, do referido diploma, que «[o] tempo de emissão destinado às mensagens curtas de publicidade e de televenda, em cada período compreendido entre duas unidades de hora, não pode exceder 10% ou 20%, consoante se trate de serviços de programas televisivos de acesso condicionado ou de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre ou não condicionado com assinatura».

1.4. O serviço de programas *TVI* é um serviço de acesso não condicionado livre, pelo que está sujeito à limitação de 20% de reserva de tempo de emissão para difusão de mensagens publicitárias, ou seja, 12 minutos por unidade de hora.

1.5. Na análise efetuada, foram excluídas da contagem do tempo reservado à publicidade as mensagens previstas no n.º 2 da citada norma, designadamente as autopromoções, as telepromoções e os blocos de televenda, bem como a produção de produtos conexos, ainda que não fossem próprios, diretamente relacionados com os programas dos operadores [como o livro “Um quarto de Luena” (novela “A Única Mulher”); o livro “Vamos comer!” (programa “Masterchef”); livro “Massa Fresca” (série juvenil com o mesmo nome) e o CD da novela “A Impostora”].

1.6. Para além destas, foram ainda objeto de exclusão do tempo reservado à publicidade as mensagens previstas no artigo 41.º-C, por não se encontrarem sujeitas a qualquer limitação, designadamente a identificação do patrocínio, a colocação de produto, a ajuda à produção e, ainda, as mensagens respeitantes a serviços públicos ou fins de interesse público e apelos de teor humanitário transmitidos gratuitamente.

1.7. No âmbito de uma colaboração estreita e regular com os operadores televisivos sujeitos à fiscalização da ERC, a *TVI* enviou em 4 de abril de 2017, por correio eletrónico, a lista das campanhas transmitidas no seu serviço de programas, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2016, as quais considerou «elementos de programação que não contam para o limite horário da publicidade televisiva (excluindo autopromoções)», contendo, entre outras informações, a identificação das mensagens e os respetivos anunciantes (Cf. figuras 2, 3 e 4).

Fig.2 - Campanhas identificadas pela TVI como “elementos de programação que não contam para o limite horário da publicidade televisiva” – Outubro 2016



Relatório mensal: elementos de programação que não contam para o limite horário da publicidade televisiva (excluindo autopromoções)

Ano: 2016 Mês: outubro

Serviço de programas	Anunciante	Identificação do elemento de programação	Número de inserções	Género	Marcação em antena
TVI	EDP-ELECTRICIDADE DE PORTUGAL SA	2016 - Fundação EDP - Lançamento MAAT	158	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	ASSOCIAÇÃO ABRAÇO	ASSOCIAÇÃO ABRAÇO	7	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE CUIDADOS PALIATIVOS	ASSOCIAÇÃO PORT. DE CUIDADOS PALIATIVOS 2016	10	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	BREAST CANCER AWARENESS	BREAST CANCER AWARENESS- PREVENÇÃO CANCRO DA MAMA (ESTEE LAUDER)	10	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO	COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO	12	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	ICA	ICA - ORNITÓLOGO 2016	13	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	LIGA PORT.CONTRA O CANCRO	LIGA PORTUGUESA CONTRA O CANCRO 2016	34	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	LISBON ESTORIL FILM FESTIVAL	LISBON ESTORIL FILM FESTIVAL 2016	36	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS SA	Continente Recolha Alimentos Missão Continente 2016	53	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	SONY MUSIC ENTERTAINMENT PORTUGAL	SONY MUSIC 2016 - BANDA SONORA - UNICA MULHER VOL.3 OUT2016	67	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	TVI TELEVISAO INDEPENDENTE SA	AS MENTIRAS QUE OS HOMENS CONTAM	9	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	VII JORNADAS EMPRESARIAIS AEP E SERRALVES	VII JORNADAS EMPRESARIAIS AEP E SERRALVES	6	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	AUTORIDADE NAC.SEGURANCA RODoviARIA	ANSR 2016	5	Comunicação institucional	CI
TVI	CAMARA MUNICIPAL DE LISBOA	CIVIL - CAMPANHA DESPERDICIO ALIMENTAR CI OUT16	25	Comunicação institucional	CI
TVI	GRUPO MEDIA CAPITAL	BLOGS DO ANO 2016	141	Comunicação institucional	CI
TVI	LACTIQUINOS	SECRETARIA REGIONAL AGRICULTURA E AMBIENTE	2	Comunicação institucional	CI
TVI	SOC. PORTUGUESA de PNEUMOLOGIA	PI.2016.00026	57	Comunicação institucional	CI

Fig.3 - Campanhas identificadas pela TVI como “elementos de programação que não contam para o limite horário da publicidade televisiva” – Novembro 2016

Ano: 2016 Mês: novembro

Serviço de programas	Anunciante	Identificação do elemento de programação	Número de inserções	Género	Marcação em antena
TVI	ASS.NOVO FUTURO	Associação Novo Futuro	16	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	ASSOCIAÇÃO FILHOS DO CORAÇÃO	ASSOCIAÇÃO FILHOS DO CORAÇÃO 2016	9	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO	COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO	18	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	EDP-ELECTRICIDADE DE PORTUGAL SA	EDP Grande Prémio EDP 2016	39	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	FEDERAÇÃO PORT.BANCOS ALIMENTARES	BANCO ALIMENTAR 2016	3	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	FESTIVAL DO FLAMENCO	FESTIVAL DO FLAMENCO 2016	11	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	Glorygrition Lda	FAN CAPITAL NOVO FUTURO 2016	29	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	LIGA PORT.CONTRA O CANCRO	LIGA PORTUGUESA CONTRA O CANCRO 2016	3	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	LISBON ESTORIL FILM FESTIVAL	LISBON ESTORIL FILM FESTIVAL 2016	21	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS SA	2016 - Missão Continente	218	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	MUNDOS DE VIDA	INSTITUIÇÃO MUNDOS DA VIDA - DIA NACIONAL DO PIUAMA 2016	15	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL	PORTUGAL SOU EU - CAP 2016	45	Comunicação institucional	CI
TVI	INSTITUTO SEGURANCA SOCIAL	INSTITUTO SEGURANCA SOCIAL 2016	16	Comunicação institucional	CI
TVI	SISTEMAS MC DONALD'S PORTUGAL	2016 - McSORRISO TV	81	Comunicação institucional	CI
TVI	SOC. PORTUGUESA de PNEUMOLOGIA	PI.2016.00026	39	Comunicação institucional	CI

Fig.4 - Campanhas identificadas pela TVI como “elementos de programação que não contam para o limite horário da publicidade televisiva” – Dezembro 2016

Ano: 2016 Mês: dezembro

Serviço de programas	Anunciante	Identificação do elemento de programação	Número de inserções	Género	Marcação em antena
TVI	AMCV - ASSOC. MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA	AMCV	6	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	ASSOCIAÇÃO FILHOS DO CORAÇÃO	ASSOCIAÇÃO FILHOS DO CORAÇÃO 2016	32	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	EDP-ELECTRICIDADE DE PORTUGAL SA	EDP Grande Prémio EDP 2016	32	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	FEDERAÇÃO PORT.BANCOS ALIMENTARES	BANCO ALIMENTAR 2016	9	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	Glorygrition Lda	FAN CAPITAL NOVO FUTURO 2016	45	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	ICA	ICA 2016	16	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS SA	2016 - Missão Continente	329	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	MUNDOS DE VIDA	INSTITUIÇÃO MUNDOS DA VIDA - DIA NACIONAL DO PIUAMA 2016	2	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	SONY MUSIC ENTERTAINMENT PORTUGAL	SONY MUSIC 2016 - BANDA SONORA - A IMPOSTORA DEZ2016	44	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	TVI TELEVISAO INDEPENDENTE SA	FUNDAÇÃO DE SERRALVES 2016	20	Apelo de interesse público ou teor humanitário	Apelo TVI
TVI	AUTORIDADE NAC.SEGURANCA RODoviARIA	ANSR 2016	14	Comunicação institucional	CI
TVI	CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL	PORTUGAL SOU EU - CAP 2016	41	Comunicação institucional	CI

1.8. O apuramento para a exclusão ou não das campanhas assim elencadas pelos operadores é realizado, desde agosto de 2015, com base nos critérios adotados por esta Entidade em Parecer aprovado em reunião do Conselho Regulador, de 6 de maio de 2015. Este Parecer foi notificado ao operador *TVI* pelo ofício n.º 4385, datado de 18 de maio de 2015 (no âmbito do proc. ERC/12/2013/1056).

1.9. Esse apuramento passa, assim, por uma avaliação casuística das campanhas elencadas pelo operador, com recurso à sua visualização, a fim de se apurar se as mesmas encerram em si os requisitos necessários ao seu enquadramento na norma de exceção do artigo 41.º-C, da LTSAP.

1.10. Não obstante, o entendimento da ERC sobre a matéria, plasmado no referido Parecer, de 6 de maio de 2015, tem sido contestado pelos operadores *SIC* e *TVI*, quer em reunião com a ERC, quer pela apresentação de um documento conjunto denominado “Conceito de publicidade televisiva no direito europeu e português – contributo para a delimitação das mensagens que contam para o limite horário de emissão de publicidade”.

1.11. Em 13 de abril de 2016, o Conselho Regulador da ERC aprovou por unanimidade a concessão de um período de adaptação às regras nesta matéria, o qual vigorou até 31 de agosto de 2016.

1.12. Acresce que, em 14 de dezembro de 2016, o Conselho Regulador da ERC aprovou por unanimidade uma adenda ao seu parecer anterior, visando-se esclarecer algumas orientações para a monitorização dos tempos de publicidade pelos serviços da ERC, uniformizando-se tal apreciação; a mesma foi notificada ao operador *TVI* pelo ofício n.º SAI-ERC/2017/1791, datado de 23 de janeiro de 2017 (no âmbito do processo 100.20.04/2016/2 – EDOC/2016/3263).

1.13. Assim, considerando (i) o Parecer aprovado pelo Conselho Regulador, em 6 de maio de 2015, (ii) o período de adaptação concedido aos operadores pelo Conselho Regulador da ERC, até 31 de agosto de 2016, (iii) a adenda ao referido Parecer aprovada pelo Conselho Regulador, em 14 de dezembro de 2016, foram retiradas da análise aos tempos reservados a publicidade televisiva e televenda *todas* as campanhas elencadas pelo operador nas listas enviadas, concluindo-se que o limite de tempo legalmente permitido para a emissão de publicidade televisiva e televenda na amostra selecionada no 4.º trimestre de 2016, na qual se concedeu uma margem de apreciação de

6 segundos, não reservou mais de 20% do seu tempo de emissão à difusão de mensagens publicitárias numa unidade de hora no mês de novembro de 2016.

1.14. Contudo, apesar de se manter uma margem de apreciação de 6 segundos, e observados os critérios de exclusão previstos nas normas supra referidas, apurou-se que o limite de tempo legalmente permitido para a emissão de publicidade foi ultrapassado nos meses de outubro e dezembro de 2016, tendo o referido serviço de programas reservado mais de 20% do seu tempo de emissão para a difusão de mensagens publicitárias, nas seguintes datas e blocos horários, conforme demonstrado na figura 5:

Fig. 5 – Infração ao limite de tempo legalmente permitido para emissão de publicidade televisiva/outubro e dezembro de 2016

TVI	Duração Total	Exclusões	Pub Comercial
03/10/2016			
23:00:00 - 24:00:00	00:15:20	00:03:05	00:12:15
04/10/2016			
21:00:00 - 22:00:00	00:15:14	00:03:01	00:12:13
05/10/2016			
22:00:00 - 23:00:00	00:14:00	00:01:48	00:12:12
06/10/2016			
11:00:00 - 12:00:00	00:16:13	00:03:41	00:12:12
07/10/2016			
12:00:00 - 13:00:00	00:19:05	00:06:57	00:12:08
18:00:00 - 19:00:00	00:17:20	00:05:09	00:12:11
08/10/2016			
18:00:00 - 19:00:00	00:16:17	00:01:28	00:14:59
23:00:00 - 24:00:00	00:15:37	00:03:23	00:12:14
09/10/2016			
18:00:00 - 19:00:00	00:15:16	00:03:06	00:12:10
20/12/2016			
23:00:00 - 24:00:00	00:16:13	00:03:57	00:12:16

*De acordo com o artigo 40.º, n.º2 e artigo 41.º-C da LTSAP

2. Análise e Fundamentação

2.1. Nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º, dos Estatutos da ERC, compete a esta Entidade “[f]azer respeitar os princípios e limites legais aos conteúdos publicitários, nas matérias cuja competência não se encontre legalmente conferida ao Instituto do

Consumidor e à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade ou a quaisquer outras entidades previstas no regime jurídico da publicidade».

- 2.2. A lista de campanhas enviada pelo operador foi igualmente tida em consideração, nos termos e limites em que se considerou não colidir com as disposições legais em matéria de tempo reservado à publicidade televisiva e televenda (Cf. figuras 2, 3 e 4).
- 2.3. Em face do exposto, e nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 53.º dos supracitados Estatutos desta entidade reguladora, foi solicitada ao operador TVI a remessa de esclarecimentos que este entendesse por convenientes a respeito desta matéria, através do Ofício n.º SAI-ERC/2017/4211, de 04 de abril de 2017 (cumulativamente enviado por correio eletrónico).
- 2.4. Apenas em 2 de maio de 2017 veio o operador TVI corresponder ao solicitado, através de resposta remetida via fax, pugnando a final pelo arquivamento do processo. De todo o modo, passam a sintetizar-se os aspetos relevantes da pronúncia assumida por este operador televisivo.
- 2.5. O operador começa por declarar que «[a] TVI tem um *track record* de grande respeito pelos limites legais aplicáveis ao tempo de publicidade, tendo montados os procedimentos de controlo operacional que visam assegurar de forma estrutural o respeito por tais limites».
- 2.6. A ocorrência do dia 8 de outubro de 2016 (intervalo das 18h-19h), refere o operador que «prende-se com uma modificação imprevista na emissão», sendo que «[a] TVI fez um planeamento de emissão, que lhe pareceu ajustado face à sua experiência, o qual no entanto se veio a revelar incorreto por via de dois fenómenos: não só a transmissão do jogo começou antes da hora prevista pela TVI, como a duração da sua primeira parte foi mais curta do que aquilo que a TVI estimou. Por esse motivo, a publicidade cuja hora de emissão estava prevista para o intervalo horário das 19h00-20h00 acabou por ser emitida na parte final do intervalo horário das 18h00-19h00, determinando a emissão de mais do que os 12 minutos de publicidade previstos para tal intervalo horário».

- 2.7. Relativamente à ocorrência do dia 20 de dezembro de 2016, «a mesma prendeu-se com o facto de o último bloco publicitário das 22h00-23h00, do dia 20 de dezembro de 2016, ter começado a ser emitido com cerca de 20 segundos de atraso face à hora programada para a sua emissão.» e «[e]sta circunstância ficou a dever-se à emissão de um elemento de programação com uma duração superior à que havia sido comunicada ao planeamento de grelha», tratando-se de uma situação que «[...]se ficou a dever a motivos de natureza excepcional devidamente justificados (um erro na introdução da duração do elemento de programação emitido no intervalo horário das 22h00-23h00)».
- 2.8. Afirma ainda a TVI que «[a]s demais ocorrências prendem-se com a existência de divergências na classificação de um *spot* de comunicação comercial audiovisual, que a TVI não considera ser publicidade televisiva e logo não ser suscetível de ser contabilizado para efeitos da aferição do limite horário aplicável precisamente à publicidade televisiva».
- 2.8.1. «A TVI entende que o *spot* em causa não constitui publicidade televisiva [porque] (...) não tem por objeto a promoção de produtos ou serviços, mas sim de uma *iniciativa* – mês da saúde capilar – e a *imagem* do seu organizador, os Laboratórios Vichy».
- 2.8.2. «O *spot* promove em exclusivo a participação das pessoas numa campanha de diagnóstico *gratuito* de problemas de saúde ao nível do cabelo e escalpe, diagnóstico esse que foi efetuado em farmácias e parafarmácias aderentes por profissionais de saúde sob a sua exclusiva responsabilidade».
- 2.8.3. «Os laboratórios Vichy comercializam em Portugal mais de 100 produtos (...) não é feito nenhum apelo ao consumo ou à aquisição de qualquer um desses produtos ou serviços, nem o *spot* tem esse objetivo».
- 2.8.4. Mais sustenta que «[o] *spot* foi concebido e produzido autonomamente pela TVI. Foi a TVI a escolher e a definir o seu guião e intervenientes».
- 2.8.5. O operador confirma tratar-se de uma campanha emitida «mediante contrapartida [a qual] visou compensar a TVI apenas pelos custos de conceção e produção do *spot*, não

- constituindo essa contrapartida – por ser tão reduzida – uma retribuição minimamente ajustada para uma campanha de publicidade televisiva».
- 2.8.6. O operador indica que «[o] *spot* em causa foi devidamente assinalado como *Comunicação Institucional*, através da aposição do símbolo “CI” em permanência durante a sua exibição».
- 2.8.7. Sublinha ainda o operador que «[a] própria Marktest classificou este *spot* como “comunicação apoiada”, não como publicidade televisiva».
- 2.8.8. Fazendo referência à análise efetuada pelos serviços técnicos da ERC, ao 3.º trimestre de 2016 [Ofício SAI-ERC/2017/3473], o operador defende que «A autoria de uma iniciativa não a desqualifica como iniciativa. Não é o facto de a iniciativa em causa – o mês da saúde capilar – ter sido criada pela Vichy que permite defender que afinal não se trata de uma *iniciativa* «[n]ão tem fundamento legal a tese segundo a qual só datas formalmente instituídas em Portugal podem constituir uma *iniciativa*».
- 2.8.9. Acrescenta que «[a] notoriedade da marca e a promoção de produtos são coisas diversas. Se assim não fosse, pergunta-se, por que motivo não contam para o limite horário os cartões de patrocínio, que também criam notoriedade às marcas mas não constituem publicidade»?
- 2.8.10. Assim, conclui que «[...] razões não existem para que o *spot* em causa deva ser considerado publicidade televisiva e, logo, para que seja contabilizado para efeitos do limite horário aplicável precisamente à publicidade televisiva a que se refere o art.º 40.º, n.º 1 da Lei da Televisão», acrescentando que «[a] TVI fez inclusivamente algumas alterações neste *spot* de forma a procurar acomodar o teor dos comentários que a Entidade Reguladora proferiu na reunião que teve lugar no dia 14 de janeiro de 2016 [...]».
- 2.8.11. Cumulativamente e à semelhança da sua resposta à análise efetuada no 3.º trimestre de 2017, o operador juntou à sua pronúncia o documento, já do conhecimento da ERC, intitulado “Conceito de publicidade televisiva no direito europeu e português – contributo para a delimitação das mensagens que contam para o limite horário de emissão de publicidade”, realizado em parceria com a SIC.

- 2.9. Em face da resposta apresentada pelo operador, cumpre analisar cada uma das justificações apresentadas:
- 2.9.1. 08 de outubro de 2016 – bloco horário das 18h-19h [total de 14m59s] – de acordo com o operador, este excesso está diretamente relacionado com a transmissão antecipada do jogo de *futsal* e com a menor duração da primeira parte, motivo porque inclui esta situação no âmbito da dispensa de coima do n.º 3 do artigo 80.º da LTSAP. Não pondo em causa a bondade da justificação apresentada, salienta-se que de acordo com a visualização da emissão relativa ao dia em questão, a ligação em direto ao Pavilhão Desportivo Municipal de Loulé teve início às 18h13m35s, sendo que o jogo iniciou efetivamente às 18h17m 00s, ao invés da hora previamente anunciada na grelha de programação (18h12m). Por outro lado e considerando que o tempo de duração de uma partida de *futsal* é de 40 minutos, cronometrados, divididos em dois períodos de 20 minutos cada, com intervalos para descanso de 10 minutos, verifica-se ainda que a primeira parte do referido jogo contabilizou exatamente os 20 minutos de duração estabelecidos, tendo terminado às 18h56m00s. Assim, ao contrário do alegado pelo operador, conclui-se que o jogo começou mais tarde do que o anunciado e com a duração (primeira parte) de jogo estipulada pelas regras que lhe são inerentes, pelo que não é possível concluir pela veracidade da justificação apresentada pelo operador.
- 2.9.2. 20 de dezembro de 2016 – bloco horário das 23h-24h [total de 12m16s] – de acordo com o operador, este excesso foi motivado por um erro na introdução da duração do elemento de programação emitido no intervalo horário anterior, motivo porque inclui esta situação no âmbito da dispensa de coima do n.º 3 do artigo 80.º da LTSAP. Não pondo em causa a bondade da justificação apresentada, ressalva-se que as situações relativas a falhas humanas, de programação e de gestão de emissão, não são enquadráveis no conceito de excecionalidade previsto no número 3 do artigo 80.º da LTSAP. Acresce que estamos perante falhas técnicas de operacionalidade já detetadas em análises anteriores, pelo que entendemos que o operador já poderia ter adotado os mecanismos adequados a fim de evitar a sua repetição. Assim, não pode ser considerado como pontual ou imprevisto, um incumprimento que se verifica de forma reiterada.

2.10. Tal como referido pelo operador, em todas as restantes datas/blocos horários em que a TVI excedeu 20% do seu tempo de emissão para a difusão de mensagens publicitárias no mês de outubro 2016 (Cf. figura 5), foi difundida uma campanha da Vichy com o *slogan* subordinado ao tema do “MES DA SAUDE CAPILAR 2016 15 SET A 15 OUT”.

2.11. Conforme exposto na análise efetuada ao terceiro trimestre de 2016, reitera-se que o mês da saúde capilar constitui uma iniciativa privada instituída pela Vichy em parceria com a TVI, não representando a comemoração de qualquer data formalmente instituída em Portugal, pelo que consideramos desprovida de qualquer recomendação de interesse público.

2.12. Na adenda de 14 de dezembro de 2016 ao Parecer de 6 de maio de 2015, aprovados pelo Conselho Regulador da ERC, pode ler-se quanto às “Mensagens promocionais mas que não incorporam referências diretas aos seus produtos e serviços” (no ponto 6):

«Realça-se que as mensagens que privilegiam a promoção da notoriedade de marcas, ao invés da promoção direta e explícita dos bens e serviços que comercializam, ainda assim poderão ser enquadráveis no conceito de publicidade televisiva».

A diversidade de técnicas promocionais não pode obstar a esse enquadramento, verificando-se que a qualificação de uma comunicação como uma mensagem publicitária assenta em vários elementos, entre os quais se identifica, como elemento determinante para essa qualificação, o fim visado pela mesma.

Sobre este ponto, evidencia-se ainda a análise concetual de «publicidade».

De facto, apesar de a LTSAP consagrar o conceito de «publicidade televisiva», autonomizando-o face ao conceito até então aplicável à publicidade na televisão, ou seja, o artigo 3.º do Código da Publicidade, ainda assim se deverão tomar em consideração os elementos estruturais desse conceito, para a melhor compreensão do que entende por publicidade televisiva. Assim, se analisarmos o conceito jurídico de publicidade constante do artigo 3.º do Código da Publicidade, destacam-se quatro elementos, numa classificação defendida por João M. Lourenço, e referida por Pedro Quartim Graça Simão José, na sua obra O novo Direito da Publicidade, Código da Publicidade e Legislação complementar: «Se analisarmos o conceito jurídico de publicidade contido neste novo artigo 3.º, verificamos que o mesmo é integrado por quatro elementos (...). São elas: a) *Estrutura: acto de comunicação (...); b) Objecto: que se desenvolve no âmbito de uma atividade económica (...); c) Sujeito: as pessoas, singulares ou colectivas, independentemente da sua natureza (...); d)*

Finalidade: com o fim de promover um acto de aquisição («com o objectivo directo ou indirecto de promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços») ou um acto de adesão[...]».

Pelo que, entende-se que a promoção de uma marca, mesmo que não aluda expressamente aos seus bens e serviços, traduz, ainda assim, uma forma de promoção, tendo por objetivo último a sua comercialização, pelo que consubstancia ainda publicidade; e, na medida que seja transmitida na televisão, «publicidade televisiva».

2.13. A campanha ora em análise deve ser inserida na categoria acima identificada como “Mensagens promocionais mas que não incorporam referências diretas aos seus produtos e serviços” porque apesar de não existir uma promoção direta a qualquer produto da marca Vichy, é do conhecimento do público (recetor da mensagem) que a Vichy comercializa há vários anos em Portugal produtos para o tratamento e beleza do cabelo.

2.14. Tal como já exposto, o fim de promover um ato de aquisição poderá igualmente ser indireto, i.e. promove-se a notoriedade da marca associada a uma causa de saúde capilar, com o objetivo de levar o consumidor ao local a fim de solicitar aconselhamento capilar, encontrando-se igualmente os produtos da marca disponíveis para venda.

2.15. Acresce que, e tal como assumido pelo operador TVI na sua resposta à análise efetuada ao 3.º trimestre de 2016 (Processo n.º EDOC/2016/8209), o referido *spot* foi emitido a troco de pagamento, o que afasta o requisito de gratuidade.

2.16. Importa mencionar que os critérios de classificação adotados pelo Regulador resultam dos conceitos legais presentes na LTSAP, pelo que a menção do operador à utilização de “classificação utilizada ou assinalada pela Marktest” é totalmente incorreta, não relevando por isso para o apuramento efetuado pela ERC no exercício da sua competência de verificação do cumprimento dos limites de tempo impostos à difusão de mensagens publicitárias, contidos no n.º 1, do artigo 40.º, da LTSAP.

2.17. A mesma lógica deve ser aplicada ao alegado sobre os “cartões de patrocínio”: são exclusões previstas na LTSAP, não sendo por isso contabilizadas para efeitos do apuramento de tempo de publicidade.

2.18. Finalmente, relativamente às alterações que o operador alega ter feito ao *spot* da Vichy, os serviços técnicos da ERC procederam à comparação do *spot* relativo à campanha da Vichy de 2015 com o *spot* da campanha de 2016, não encontrando qualquer diferença entre os mesmos.

2.19. Pelo exposto, a duração do referido *spot* deverá ser incluída no cômputo do apuramento dos tempos de publicidade televisiva, que não poderão exceder 20% de reserva de tempo de emissão para difusão de mensagens publicitárias, ou seja, 12 minutos entre duas unidades de hora, pelo que se considera que as 8 (oito) situações identificadas na figura 5 estão em incumprimento da obrigação legal contida no n.º 1, do artigo 40.º, da LTSAP.

2.20. Prevê a alínea a) do n.º 1, do artigo 76.º, da LTSAP que a inobservância do disposto no artigo 40.º constitui contraordenação grave, punível com coima de 20.000 euros a 150.000 euros, cabendo à ERC, nos termos do n.º 2, do artigo 93.º, do mesmo diploma, a instrução dos processos de contraordenação aí previstos.

3. Deliberação

Tendo analisado o cumprimento dos limites de tempo reservado à publicidade pelo serviço de programas *TVI*, referente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2016, o Conselho Regulador da ERC delibera, ao abrigo do artigo 93.º, números 1 e 2, da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (LTSAP) e do artigo 24.º, n.º 3, alínea b), dos Estatutos da ERC, instaurar procedimento contraordenacional contra o operador *TVI – Televisão Independente, S.A.*, ao abrigo do disposto nos artigos 40.º, n.º 1, e 76.º, n.º 1, alínea a), da LTSAP, com fundamento no desrespeito dos mesmos, em todos os casos ocorridos nos dias 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 de outubro e 20 de dezembro de 2016, identificados na figura 5.

Lisboa, 7 de junho de 2017

O Conselho Regulador,

Carlos Magno

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira