



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2020/54 (PUB-I-PC)

Processo contraordenacional 500.30.01/2018/4 em que é arguida a empresa jornalística Observador On Time, S.A., titular da publicação periódica “Observador”

**Lisboa
16 de abril de 2020**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2020/54 (PUB-I-PC)

Assunto: Processo contraordenacional 500.30.01/2018/4 em que é arguida a empresa jornalística Observador On Time, S.A., titular da publicação periódica “Observador”

I. Relatório

- 1. Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, adotada em 19 de julho de 2017 [Deliberação ERC/2017/162 (PUB-I)], de fls. 1 a fls. 10 dos autos, 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, adotados pela Lei n.º 53/2005 de 8 de novembro, conjugada com o previsto no artigo n.º 1 do artigo 67.º do mesmo diploma legal, foi deduzida Acusação contra a Arguida Observador On Time, S.A., titular da publicação periódica “Observador”, com sede na Rua Luz Soriano, 67, 2.º Esquerdo, 1200-246 Lisboa, 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 28.º, n.º 2, da Lei de Imprensa, doravante LI [aprovada pela Lei nº2/99, de 13 de janeiro, retificada pela Declaração de Retificação n.º 9/99, de 18 de fevereiro, alterada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio e pela Lei n.º 78/2015 de 29 de julho].**
- 3. A Arguida foi notificada, pelo Ofício n.º SAI-ERC/2019/3025, datado de 29 de março de 2019, a fls. 31 dos presentes autos, da Acusação de fls. 23 a fls. 30 dos autos, relativamente à qual apresentou defesa escrita, em 17 de abril de 2019, de fls. 34 a fls. 45, na qual indicou como prova documental toda a que já produziu no procedimento administrativo 500.10.01/2017/247 e requereu prova testemunhal.**
- 4. Em síntese, invoca a Arguida, em defesa escrita:**

- 4.1.** Declara discordar do teor da Acusação contra si deduzida por considerar que não ocorreu a prática de qualquer infração.
- 4.2.** Alega que «a escolha editorial teve por base critérios de novidade, atualidade e interesse informativo» e que a temática da saúde tem «[r]elevante interesse público, pelo que foi objeto, até, de divulgação pela LUSA, o que é bem elucidativo do seu teor informativo.»
- 4.3.** Acrescenta que «[a] notícia não tem natureza comercial, nem configura publicidade» e que esta matéria foi notícia em diversos órgãos de comunicação social e indica os *links* de acesso aos conteúdos informativos publicados por cada jornal.
- 4.4.** Mais disse que «[n]ão estabeleceu qualquer relação comercial com a marca, não obteve qualquer benefício económico, nem a jornalista que elaborou a notícia e muito menos a Arguida, tiveram intenção de promover a marca.»
- 4.5.** Finaliza pugnando pela sua absolvição e requereu o arquivamento dos presentes autos, indicando prova testemunhal.
- 4.6.** Quanto à prova documental, a Arguida indica todos os documentos que juntou no procedimento 500.10.01/2017/247, e juntou com a defesa escrita cópia do comprovativo de entrega à Autoridade Tributária de IES – Informação Empresarial Simplificada relativa ao exercício de 2017.
- 4.7.** Em data determinada para o efeito, foram inquiridas duas testemunhas, **de fls. 90 a fls. 97 dos autos**, cuja audição foi requerida pela defesa da Arguida.

II. Fundamentação da matéria de facto

a) Factos provados

Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão da mesma, resultaram provados os seguintes factos:

5. A Arguida **Observador on Time, S.A.** é uma empresa jornalística, conforme inscrição n.º 223905 na Unidade de Registos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante ERC).
- 5.1. A Arguida **Observador on Time, S.A.** é proprietária da publicação periódica “*Observador*”, inscrita sob o n.º 126302 na base de dados da Unidade de Registos da ERC desde 2012, **a fls. 22** dos autos.
- 5.2. A “*Observador*” é uma publicação periódica em suporte digital, de informação geral, de âmbito nacional e com periodicidade diária.
- 5.3. No dia 11 de outubro de 2016, a publicação periódica “*Observador*” divulgou um artigo intitulado «*Compras no Continente dão direito a plano de saúde gratuito*», **de fls. 14 a fls. 17** dos presentes autos.
- 5.4. O citado artigo foi publicado na secção designada «Empresas».
- 5.5. O artigo está assinado pela jornalista Marlene Carriço.
- 5.6. O corpo do artigo é antecedido pelo subtítulo «*Sem franquias, sem período de carência e sem mensalidade. É assim o novo Plano de Saúde Well's, que dá descontos acima de 40%*».
- 5.7. O artigo é composto por dez parágrafos onde é apresentado o plano de saúde da empresa SONAE MC, proprietária das marcas “Well´s” e hipermercados “Continente”.
- 5.8. No texto do artigo, são feitas as seguintes afirmações onde algumas surgem destacadas a negrito, conforme se descreve:
- 5.8.1. «*Sem franquias, nem período de carência, a SONAE apresenta o Plano de Saúde Well's como o primeiro **sem mensalidade para os clientes**. Para ter direito a ele tem de ter gastado, em média, 50 euros por mês nas lojas Continente ou Well's, nos últimos seis meses.*»

5.8.2.«O novo produto estará disponível já a partir desta quarta-feira, dia 12 de outubro, e quem tem **cartão Continente ficará automaticamente inscrito**. O plano pode ser estendido a todos os membros do agregado familiar (até um máximo de 12) sendo apenas preciso fazer a inscrição dos mesmos no site www.cartaocontinente.pt, através do número 707201919 ou nos balcões de apoio ao cliente.»

5.9. O texto do artigo cita a administradora da “SONAE MC”, Inês Valadas da seguinte forma:

5.9.1.«O Plano de Saúde Well’s não tem franquia, nem período de carência como outros planos de saúde, e também não tem limite de idade, bem como não tem em conta o histórico clínico dos clientes».

5.9.2.«**Só no site criado para o efeito será possível perceber exatamente os detalhes da cobertura, bem como eventuais exclusões**. Sabe-se, para já, que de fora ficam os internamentos (cirúrgico ou não cirúrgico)».

5.9.3.«É sobre a sustentabilidade deste produto, sem custos para os clientes, a administradora da SONAE MC pouco adiantou, referindo que “a gestão dos prestadores é feita pela Advancecare, que negocia todas as condições de negócio que são confidenciais».

5.9.4.«A administradora não esclareceu, porém como consegue a SONAE lançar um plano destes sem custos para o cliente, não perdendo dinheiro, referindo que o Continente e para a Well’s “ganham porque oferecem mais um produto de valor aos clientes que vai ao encontro das suas necessidades, o que acreditamos nos vai diferenciar no mercado”.»

5.10. O artigo referencia as condições de acesso, os aspetos ainda por esclarecer e aspetos negativos do plano de saúde Well’s.

5.11. A IES – Informação Empresarial Simplificada relativa ao exercício de 2017, apresentada pela Arguida junto da Autoridade Tributária em 2017 para efeitos de IRC, **de fls. 46 a fls. 81** dos autos, evidencia uma situação financeira deficitária.

5.12. Não ficou provado qualquer outro facto, para além dos factos considerados provados e/ou que com aqueles se mostre incompatível.

b) Factos não provados

Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão da mesma, não resultaram provados os seguintes factos:

6. Que a Arguida tenha agido com consciência da ilicitude dos factos por si praticados.

6.1. Que tenha existido intenção da Arguida em promover as marcas “SONAE MC”, “Well´s” e “Continente”.

c) Motivação da matéria de facto

7. A autoridade administrativa formou a sua convicção a partir da análise crítica dos documentos juntos ao processo administrativo e aos presentes autos de contraordenação, dos depoimentos das testemunhas e da própria posição assumida pela Arguida na sua defesa.

8. Na admissão e valoração dos meios de prova produzidos foram consideradas as normas legais relativas à admissibilidade dos meios de prova no processo de contraordenação, nos termos do artigo 42.º do Regime Geral Das Contraordenações e Coimas (doravante RGCO) e no Código de Processo Penal (doravante CPP), aplicáveis subsidiariamente e com as devidas adaptações *ex vi* artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, tendo sempre em consideração o princípio geral da livre apreciação da prova disposto no artigo 127.º do CPP, segundo o qual a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.

9. De capital importância para o apuramento dos factos, destacam-se os seguintes meios de prova:

9.1. Processo administrativo 500.10.01/2017/247;

- 9.2.** Deliberação ERC/2017/162 (PUB-I) datada de 19 de julho de 2017, **de fls. 1 a fls. 10** dos presentes autos;
- 9.3.** Artigo divulgado na edição digital de 11 de outubro de 2016 da publicação periódica “*Observador*” intitulado «*Compras no Continente dão direito a plano de saúde gratuito*», **de fls. 14 a fls. 17** dos presentes autos.
- 9.4.** Cadastro de registo da publicação periódica “*Observador*”, constante da Base de dados da Unidade de Registos desta Entidade, **a fls. 22** dos autos
- 9.5.** Defesa escrita, **de fls. 34 a fls. 45** dos presentes autos.
- 10.** De igual modo, assumiram relevância para a formação da convicção desta Entidade, os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Arguida cujo depoimento foi gravado em suporte digital, **a fls. 103** dos presentes autos, através do sistema em uso nesta Entidade Reguladora, com data de 28 de novembro de 2019, as quais depuseram de forma segura, objetiva e serena, merecendo a credibilidade do Regulador.
- 11.** A testemunha Isabel Marques relatou factos de que teve conhecimento em virtude do exercício das suas funções em 2016, as quais mantém atualmente, porquanto foi a própria responsável pela área de receitas publicitárias do Departamento Comercial do jornal “*Observador*”, não tendo resultado da prova produzida qualquer interesse pessoal da testemunha no favorecimento da Arguida. Por esta razão, o seu depoimento mereceu inteira credibilidade, constante de suporte áudio (“CD”) **a fls. 103** dos autos.
- 12.** Para além disso, o seu depoimento não apresentou qualquer sinal de estar a faltar à verdade, quer na forma como depôs, quer quanto ao seu conteúdo. Esta testemunha revelou deter conhecimento sobre a existência de contratos comerciais entre a publicação periódica “*Observador*” e várias entidades, nas quais se inclui a empresa SONAE.
- 13.** Esclareceu a testemunha que desconhece o artigo em causa nos autos, na medida em que não houve intervenção do Departamento Comercial por não estar em causa um conteúdo

publicitário. Frisou ainda uma total independência e ausência de comunicação entre a área comercial e a área editorial.

14. A testemunha Miguel Pinheiro, Diretor Executivo do jornal “*Observador*” à data dos factos, funções que mantém atualmente, reforçou esta ideia e completou-a, afirmando que a decisão de escrever um artigo sobre o tema dos planos de saúde foi tomada pela estrutura editorial do jornal “*Observador*” que não sofre qualquer influência da área comercial, constante de suporte áudio (“CD”) a fls. 103 dos autos.
15. Em face das respostas dadas, revelou deter profundo conhecimento das circunstâncias que estiveram na escolha da peça noticiosa referente ao dia 11 de outubro de 2016 sobre o plano de saúde Well’s.
16. A estrutura editorial demonstrou bastante interesse na escolha deste tema dado tratar-se de matéria de relevante valor informativo para o público em geral e com importantes reflexos no acesso à saúde por parte dos portugueses.
17. À época, a própria agência LUSA e diversos jornais divulgaram notícias sobre este novo plano de saúde que veio revolucionar a área dos seguros. O objetivo consistiu apenas em informar o público sobre a existência de produtos alternativos no mercado porque esta é a função do “*Observador*”.
18. Realçou que a peça noticiosa em causa nos autos foi escrita por uma jornalista com uma vasta experiência na área da saúde, encontrando-se o texto redigido em linguagem jornalística que identifica não só os aspetos positivos, como também os negativos do plano de saúde da marca “Well’s, o que é demonstrativo da ausência de qualquer interesse ou intenção na apologia do produto.
19. Finalizou, salientando que toda a publicidade publicada no jornal “*Observador*”, para além de necessariamente paga, encontra-se devidamente identificada em secção própria para esse efeito e separada dos conteúdos editoriais.

20. O depoimento de Miguel Pinheiro foi absolutamente assertivo na identificação e enquadramento dos intuitos da peça noticiosa em causa nos autos divulgada pela publicação periódica “*Observador*”, designadamente a informação acerca do surgimento no mercado de um novo plano de saúde manifestamente inovador e até mesmo revolucionário para a área dos seguros sobretudo pelas condições de acesso que apresenta, dando-se por provados todos os factos da defesa alegados quanto a este aspeto.
21. Com efeito, não resulta demonstrado nos autos que os responsáveis da Arguida estivessem convencidos que a conduta era ilícita. Pelo contrário, as testemunhas, responsáveis pela área comercial e direção do periódico respetivamente, explicaram e evidenciaram o formato jornalístico do artigo em causa nos autos que aborda não só as vantagens, como também as desvantagens do novo plano de saúde. E mais frisaram que aquele modelo de notícia foi o seguido à data dos factos por diversas publicações periódicas e pela agência LUSA.
22. Por conseguinte, por não estar evidenciado qualquer conhecimento da ilicitude foram estes factos considerados como não provados.
23. Os factos presentes no **número 5.11 dos factos provados** relativos à situação económica da Arguida decorrem da análise da prova documental apresentada com a defesa, **de fls. 46 a fls. 81** dos presentes autos.
24. Em contraponto, entendem-se como não provados os factos referidos **do número 6 ao número 6.1.**
25. No essencial, todos os restantes factos foram confirmados, com mais ou menos referências, pelas testemunhas inquiridas.
26. Da prova juntada aos autos não resulta demonstrado que a conduta da Arguida foi livre, voluntária e consciente, isto é, que tenha existido vontade ou intenção em promover as marcas “SONAE”, “Well’s” e “Continente” através do artigo publicado no dia 11 de outubro de 2016 intitulado «*Compras no Continente dão direito a plano de saúde gratuito*».

27. Não resulta demonstrada nos autos a existência de remuneração ou contrapartida com valor económico pela divulgação do artigo em causa nos presentes autos.

III. Fundamentação de direito

28. 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.
29. Nos presentes autos foi imputada à Arguida a prática de infração contraordenacional pela violação do disposto no n.º 2 do artigo 28.º da LI, infração prevista e punida pelo artigo 35.º, n.º 1, alínea b) da LI, **com coima de montante mínimo de €997,60 (novecentos e noventa e sete euros e sessenta cêntimos) e máximo de €4.987,98 (quatro mil novecentos e oitenta e sete euros e noventa e oito cêntimos)**, na medida em que publicou um artigo com conteúdo publicitário ou promocional em violação dos princípios da identificabilidade e da separação.
30. A defesa apresentada pela Arguida consiste, em suma, em impugnar a qualificação jurídica dada pela entidade administrativa à divulgação do artigo sob o título «*Compras no Continente dão direito a plano de saúde gratuito*», na edição do jornal “*Observador*” em 11 de outubro de 2016.
31. A Arguida argumentou, por um lado, que a divulgação do artigo em causa no presente procedimento não configura conteúdo publicitário, tratando-se tão só de um conteúdo editorialmente escolhido pela área editorial, sem qualquer relação comercial subjacente e, por outro lado, afirma a Arguida que o tema possuía relevante interesse público jornalístico, pelo que revelar-se-ia impossível não fazer menção a marcas.
32. Concluindo a Arguida pela inexistência de qualquer violação ao disposto no n.º 2 do artigo 28.º da LI.
33. Ora, vejamos se lhe assiste razão.

- 34.** Tendo presente a factualidade que resulta provada nos presentes autos, importa aferir no essencial se o artigo divulgado pela publicação periódica digital “Observador”, na edição de 11 de outubro de 2016, cumpre as condições legais impostas para a sua publicação, identificadas no artigo 28.º, n.º 2, da LI.
- 35.** Determina o n.º 2 do artigo 28.º da LI que *«Toda a publicidade redigida ou a publicidade gráfica, que como tal não seja imediatamente identificável, deve ser identificada através da palavra «Publicidade» ou das letras «PUB», em caixa alta, no início do anúncio, contendo ainda, quando tal não for evidente, o nome do anunciante»*.
- 36.** Por sua vez, o conceito de publicidade decorre do artigo 3.º do Código da Publicidade¹, aplicável por força do disposto no n.º 1 do artigo 28.º da LI, como *«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.»*
- 37.** Sobre esta matéria, esclarece o Ponto D da Diretiva 1/2009² da ERC que *«[c]onsidera-se publicidade redigida toda a publicidade que revista a forma de um ou mais textos que, pela sua forma, apresentação, estilo de mensagem, organização e tratamento gráfico possa ser confundidos com textos jornalísticos»*.
- 38.** Acrescenta o citado Ponto D que *«[a] publicidade redigida [promovida por entidades públicas ou privadas] deve identificar explicitamente o nome da entidade interessada ou do bem ou serviço promovidos, em moldes distintos do texto propriamente dito.»*
- 39.** Neste sentido, a obrigatoriedade legal de inserção da palavra “Publicidade” em toda a publicidade não imediatamente identificável como tal, pretende reprimir práticas de publicidade subliminar ou publicidade oculta e assegurar que o leitor distinga de forma clara e imediata os conteúdos publicitários dos conteúdos informativos. Prescreve, aliás, o artigo 8.º,

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º330/90, de 23 de outubro

² Sobre Publicidade em Publicações Periódicas, aprovada em 1 de Julho de 2009

n.º 1 do Código da Publicidade que «*[a] publicidade tem de ser inequivocamente identificada como tal, qualquer que seja o meio de difusão utilizado.*»

40. Assim, é fundamental que o leitor saiba identificar que o texto ou imagem que lhe é apresentado tem um intuito meramente comercial, não esperando assim a isenção, o rigor e tratamento editoriais característicos do texto noticioso.
41. Subsumindo os factos ao direito, no caso concreto está em causa a publicação de um artigo que apresenta um novo produto na área da saúde, em concreto em matéria de seguros, no qual se verifica a introdução de referências às marcas “SONAE MC”, “Well’s” e “Continente”.
42. Com efeito, verifica-se que as referências identificadas integram o conteúdo da mensagem que se pretende transmitir ao público-leitor sobre uma área tão sensível como a da saúde, o qual assenta precisamente na apresentação do produto pelo seu carácter único e inovador que acaba por o demarcar dos restantes produtos existentes no mercado pela sua exclusividade, conforme resulta provado nos autos.
43. Note-se que o cerne da mensagem do artigo é dar a conhecer a existência de um novo plano de saúde alternativo aos existentes no mercado, pelo que se torna compreensível a disponibilização de informação relevante quanto às condições de acesso e à apresentação dos aspetos positivos.
44. Contudo, o artigo aborda igualmente os aspetos em dúvida e desfavoráveis ao seguro, não parecendo daqui resultar o enaltecimento ou promoção das marcas em questão **[Cf. pontos 5.9.2 e 5.9.3. dos factos provados]**.
45. Acresce que no artigo é ainda evidenciada a crítica devido ao desconhecimento dos benefícios ou ganhos comerciais para a própria “SONAE MC” pela comercialização de um plano de saúde cujo acesso é gratuito **[Cf. Ponto 5.9.4. dos factos provados]**.
46. Embora se reconheça a utilização de elementos de cariz apelativo ou que, pelo menos, ultrapassam uma mera intenção informativa, designadamente a indicação dos contactos

(sítio eletrónico e telefone) para aderir ao plano de seguro de saúde, não se encontram reunidas as características suficientes e próprias de uma mensagem publicitária ou de incentivo ao consumo das marcas em referência.

47. Importa, por último, referir que se encontra subjacente ao conceito de publicidade a existência de remuneração ou contrapartida com valor económico pela utilização de espaço no órgão de comunicação social.
48. Como supra se evidenciou e fundamentou, da prova produzida nos autos, verifica-se que não foram apurados elementos suficientes que permitam concluir pela existência de uma relação contratual entre a Arguida e as marcas “SONAE MC”, “Well’s” e “Continente” e, conseqüentemente, tenha ocorrido remuneração ou retribuição similar pela divulgação do artigo intitulado «*Compras no Continente dão direito a plano de saúde gratuito*» na edição de 11 de outubro de 2016 do jornal “*Observador*”.
49. Por tudo o exposto, atendendo à ausência de prova produzida nesse sentido, não se dão como provados os factos descritos na Acusação suscetíveis de integrar os elementos do tipo objetivo e subjetivo do ilícito contraordenacional cuja prática se encontra a ser imputada à Arguida.
50. Termos em que se impõe o arquivamento dos presentes autos e, em consequência, a absolvição da Arguida da prática da contraordenação de que vinha acusada.

IV. Deliberação

51. Pelo exposto, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social decide proceder ao arquivamento dos presentes autos, com a conseqüente **absolvição da Arguida** da prática da contraordenação prevista no n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Imprensa.

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

Lisboa, 16 de abril de 2020

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Mário Mesquita

Francisco Azevedo e Silva

Fátima Resende

João Pedro Figueiredo