

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

Deliberação
34/2016 (OUT-TV)

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Concursos publicitários de participação telefónica no serviço de programas
televisivos generalista da TVI**

Lisboa
3 de fevereiro de 2016

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 34/2016 (OUT-TV)

Assunto: Concursos publicitários de participação telefónica no serviço de programas televisivos generalista da TVI

I. Nota prévia

Como nota prévia, começa por se referir que a matéria objeto da presente deliberação – Concursos publicitários de participação telefónica nos serviços de programas televisivos generalistas - reporta a factos ocorridos antes da entrada em vigor do Acordo de Autorregulação, assinado pelos operadores televisivos RTP, SIC e TVI, em 1 de julho de 2014, e, conseqüentemente, antes das diligências que permitiram a adoção do referido instrumento.

II. Participações e pedidos de informação

1. A Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) rececionou várias participações e pedidos de informação (entre janeiro e julho de 2014) referentes a concursos publicitários de participação telefónica nos serviços de programas televisivos generalistas RTP, SIC e TVI (conforme participações que constam dos processos ERC/02/2014/135 e ERC/09/2013/823, documentos para os quais se remete).
2. Em síntese, as preocupações transmitidas são as seguintes (conforme Deliberação 99/2015 (OUT-TV) do Conselho Regulador da ERC, de 2 de julho de 2015, pág. 1):
 - i) Que os concursos publicitários consubstanciam a promoção diária, pelas televisões, de «programas de sorte ou azar»;**
 - ii) Que a intensa publicitação dos concursos ocupa muito tempo em antena e se torna o eixo central e hegemónico dos programas em que surgem inseridos, o que põe em causa a integralidade e identidade dos mesmos. Como refere um dos participantes, tal prática subverte «o cumprimento do objeto social das estações de televisão»;**

ERC/09/2013/823

- iii) Que o estilo de publicitação dos concursos – enfático, repetitivo, insistente – atenta contra a autonomia e autodeterminação dos espectadores. Um dos participantes refere mesmo a expressão «coação psicológica». Expostos aos apelos, os espectadores serão induzidos a efetuar o maior número possível de chamadas telefónicas;**
- iv) Que as eventuais dificuldades das famílias e o contexto de crise são aproveitados pelas televisões como meio de persuasão para os espectadores participarem, na busca de uma solução para os problemas, o que atenta contra a dignidade da pessoa humana.**

III. Ações desenvolvidas

- 3.** Na sequência do exposto, a ERC, no âmbito das suas atribuições e competências de supervisão relacionadas com a atividade de televisão, notificou o operador televisivo TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas TVI, para se pronunciar, tendo este apresentado os seus esclarecimentos, para os quais se remete (págs. 6 da referida deliberação). De forma resumida, o operador refere que os concursos são aprovados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro, esclarece que as chamadas telefónicas são efetuadas ao abrigo da gama de numeração 760 do Plano Nacional de Numeração (serviços de tarifa única por chamada) e que a «promoção e exploração de tais serviços (...) é feita pela TVI de forma responsável, com ponderação rigorosa dos direitos dos espectadores (...)».
- 4.** Foram ainda solicitados esclarecimentos a outras entidades sobre este tipo de concursos – ANACOM, Autoridade da Concorrência, DGC – Direção Geral do Consumidor, Instituto de Turismo de Portugal, IP, que constam da referida deliberação (págs. 7 a 10). De entre os mesmos, remete-se para os esclarecimentos prestados pela ANACOM (relativamente aos serviços telefónicos identificados), pelo Instituto do Turismo de Portugal, I.P. (sobre as modalidades afins de jogos de fortuna ou azar), e pela DGC, afastando das suas competências a verificação das promoções a estes concursos, enquadrando-as no âmbito da autopromoção.
- 5.** A ERC procedeu à visualização dos programas com as características evidenciadas nas exposições apresentadas, transmitidos pelo referido operador televisivo, mais precisamente, em maio de 2014 (primeiro visionamento).

ERC/09/2013/823

IV. Ação de Fiscalização: Descrição e caracterização, conclusões

A. Descrição

6. No âmbito da ação de fiscalização desenvolvida pela ERC e conforme a deliberação identificada (pág. 13), foram analisados os seguintes programas e apurados os seguintes factos, relativamente à TVI (Programas/concursos visionados em maio de 2014):

Fig. 1 Conteúdos programáticos visionados e analisados na TVI, maio de 2014 (pág. 13 da Deliberação 99/2015 (OUT-TV))

Serviço de programas de televisão	Programa	Dia	Horário visionado
TVI	Você na TV!	05.05.2014	10h00-11h00
	A Tarde é Sua	05.05.2014	16h00-17h00
	Somos Portugal	11.05.2014	14h00-15h00

Fig. 2 Concursos publicitários analisados na TVI, maio de 2014 (pág. 13 da Deliberação 99/2015(OUT-TV))

Programa	Periodicidade	Número de autorização
TVI		
Você na TV!	2.ª a 6.ª	N.º 58/2014
A Tarde É Sua	2.ª a 6.ª	N.º 85/2014
Somos Portugal	Domingo	N.º 84/2014

Fig. 3 Tempo consagrado à promoção dos concursos publicitários na TVI (comparação com a duração visionada) – maio de 2014 (pág. 14 da Deliberação 99/2015 (OUT-TV))

Programa	Duração do programa (exclui breaks)	Duração da divulgação (verbal e informação gráfica no ecrã)		Duração da divulgação (só informação gráfica no ecrã)		Total de duração da divulgação face à duração total do programa	
	h:m:s	h:m:s	%	h:m:s	%	h:m:s	%
Você na TV!	00:44:00	00:02:00	4,6		0,0	00:02:00	4,6
A Tarde é Sua	00:50:00	00:16:00	32,0		0,0	00:16:00	32,0
Somos Portugal	00:44:00	00:12:30	28,4	00:06:00	13,6	00:18:30	42,1

ERC/09/2013/823

Nota explicativa: Para a prossecução do visionamento dos programas acima indicados, por questões operacionais, procedeu-se à seleção de uma hora de emissão, em detrimento da análise da duração total dos programas visionados. Foi contabilizada a duração do programa ao longo dessa hora, excluindo os intervalos, e apurou-se assim o tempo de programa emitido ao longo de 60 minutos. Foram então contabilizados os períodos de promoção verbal e gráfica dos concursos publicitários. Durante este processo, verificou-se que a promoção verbal esteve sempre acompanhada de algum tipo de promoção gráfica, que resulta na parcela **“Duração da divulgação (verbal e informação gráfica)”** presente nas tabelas. Por outro lado, verificou-se a existência de períodos de promoção apenas gráfica e esta foi contabilizada na parcela **“Duração da divulgação (só informação gráfica no ecrã)”**. O apuramento do tempo total de promoção dos concursos publicitários nos programas resulta, deste modo, da soma destas duas parcelas e permite calcular a percentagem de tempo de programa dedicada a estes conteúdos promocionais, apresentada na coluna **“Total de duração da divulgação face à duração total do programa”**.

B) Caracterização dos concursos publicitários

7. Os concursos publicitários incluídos naqueles programas e transmitidos nos canais generalistas (objeto do referido primeiro visionamento) apresentam características comuns (remete-se para a Deliberação 99/2015 (OUT-TV), págs. 10 a 12):

«41. A autorização dos concursos em análise compete à Secretaria Geral do Ministério da Administração Interna (nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 160.º, bem como o n.º 1 do artigo 164.º do referido Decreto-Lei, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 114/2011, de 30 de novembro).

42. Os aludidos concursos estão inseridos em programas televisivos (a única modalidade considerada no âmbito da presente deliberação). Os «concursos com participação telefónica dos espectadores» - como designados no Acordo de Autorregulação celebrado entre os operadores de televisão - caracterizam-se pela atribuição de prémios a que se podem habilitar os telespectadores, mediante a realização de chamadas telefónicas, e visam promover os serviços de programas que os emitem, aumentando e/ou assegurando as respetivas audiências.

43. Os concursos publicitários identificados nos diferentes serviços de programas funcionam em moldes idênticos. Decorrem durante programas específicos e resultam na

ERC/09/2013/823

atribuição de um prémio por sorteio, ao qual os telespectadores se podem habilitar mediante a realização de chamadas telefónicas. Cada participante poderá efetuar múltiplas ligações telefónicas no âmbito de uma mesma edição dos concursos.

44. As chamadas são atendidas e numeradas de modo automático e sequencial, por ordem de entrada num sistema informático, que retém exclusivamente o número de telefone. Apenas podem participar indivíduos residentes em Portugal, possuidores de telefone (fixo ou móvel). O vencedor é o titular da chamada telefónica a que corresponde o número de ordem de atendimento apurado através de sorteio aleatório processado por um programa informático.

45. O tipo de prémios a atribuir é variável, organizando-se em duas categorias principais: o «prémio garantido», que será forçosamente sorteado e atribuído no final da emissão do programa; e o «prémio em jogo», que corresponde à totalidade dos ganhos a que o telespectador que efetuou a chamada vencedora se habilita. No início de cada emissão, os telespectadores são informados sobre os prémios que serão distribuídos.

46. À luz dos respetivos regulamentos, não está contemplada a atribuição de prémios monetários, consistindo, na maior parte dos casos, num cartão bancário apenas utilizável para pagamentos de compras através de terminais da rede VISA, não sendo possível a sua transferência para outras contas ou a conversão em dinheiro.

47. Em todos os programas analisados, são indicados para contacto números de telefone da gama de numeração «760», a qual, segundo o Plano Nacional de Numeração da ANACOM, se integra, não nas designadas chamadas de valor acrescentado, mas nos «Serviços de Tarifa Única por Chamada», cujo preço máximo de retalho é de 0,60 cêntimos, sem IVA incluído, por chamada, independentemente da duração e hora da chamada¹. A oferta deste serviço assenta numa parceria entre o operador televisivo e um operador de telecomunicações devidamente autorizado a utilizar um número de telefone da gama 760».

8. É ainda de referir que parte do valor pago pelas chamadas telefónicas reverte para o respetivo operador televisivo, representando desse modo, uma receita para o mesmo.
9. Visualizadas as transmissões acima referenciadas (cfr. ponto 6), destacam-se os aspetos que se seguem, na promoção verbal e gráfica dos concursos publicitários inseridos em

¹ Cfr. www.anacom.pt.

ERC/09/2013/823

programas transmitidos pela TVI, no âmbito da referida ação de fiscalização (maio de 2014).

i) Promoção a Concursos publicitários no programa “A Tarde é Sua” – TVI

Caracterização

No dia **5 de maio de 2014**, o programa “A Tarde é Sua”, cujo visionamento efetuado das 16h00-17h0 resultou numa duração do programa de **50 minutos** (excluindo os intervalos), dedicou **32%** do programa (**16 minutos**) à promoção dos concursos telefónicos, conforme resulta das tabelas acima reproduzidas.

Neste programa, destacam-se apenas apelos verbais (através dos apresentadores), que ocupam 32%, conforme transcrição na Deliberação 99/2015 (OUT-TV), pág 17.

«Eu se fosse a si, sem saber mais nada, ia já buscar um telefone fixo ou um telemóvel e começava a marcar o nosso número 760100760. Porquê? Porque a partir de hoje, quem estiver ao telefone, ou seja, a chamada que for selecionada, ganha como é habitual os mil euros garantidos – isso é uma certeza, ninguém lhe tira estes mil euros, é logo para início da nossa conversa – mas, para além disso, vai de férias. Tem uma semana de férias no Algarve para quatro pessoas, tudo incluído».

ii) Promoção a Concursos publicitários no programa “Somos Portugal”

Caracterização

No dia **11 de maio de 2014**, o programa “Somos Portugal”, cuja duração foi de 44 minutos, no visionamento das 14h00-15h00 (excluindo os intervalos), dedicou **42,1%** do programa (**18 minutos e 30 segundos**) à promoção verbal e gráfica dos concursos telefónicos, conforme resulta das tabelas acima reproduzidas.

Neste programa, destacam-se, os seguintes apelos verbais (através dos apresentadores), que ocupam **28,4 %** do programa, conforme transcrição na Deliberação 99/2015 (OUT-TV), págs. 18 e 19:

«760200300, toca a ligar. Tem tempo, tem. Mas isto é tanto dinheiro que, se eu fosse a si, começava já a fazer contas e ligava já duas vezes só para o caminho».

«Portanto, uma chamada habilita-o a 160 mil euros. Ouviu muito bem. 32 mil contos na moeda antiga. (...) Se não quiser então beber mais um café ou comer mais um bolo, (...) então invista o dinheiro desse bolo ou desse café numa chamada para o 760200300,

ERC/09/2013/823

porque é aquilo que nós dizemos todos os domingos, é que no final deste programa, garantidamente hoje, dia 11 de maio, vai receber 80 mil euros. É razão mais do que suficiente para, pelo menos, fazer uma chamada. Já sabe, aqui neste programa quem não arrisca não petisca».

«Ora, o que queremos da sua parte? O mesmo de sempre. Que pense, que faça contas, que perceba que 80 mil euros mudam completamente a vida de uma família portuguesa, que é como quem diz, a sua família, e se liberte 60 cêntimos mais IVA. Se puder libertar de mais alguns, então aí é espectacular, porque já sabe que isto é como tudo na vida. Quanto mais tenta, melhor fica. Quanto mais vezes ligar o 760200300, maiores serão as hipóteses de chegar à conversa connosco».

Destaca-se ainda, na emissão deste programa, a indicação dos números de telefone, dos valores em prémio e do custo da chamada no ecrã, conforme resulta da *figura 6* (representada em seguida no ponto 10), que nas suas presenças exclusivas, sem acompanharem a promoção verbal, somaram **13,6%** do tempo do programa.

As duas formas de promoção (verbal com informação gráfica e apenas gráfica) totalizaram **42,1%** da duração do programa.

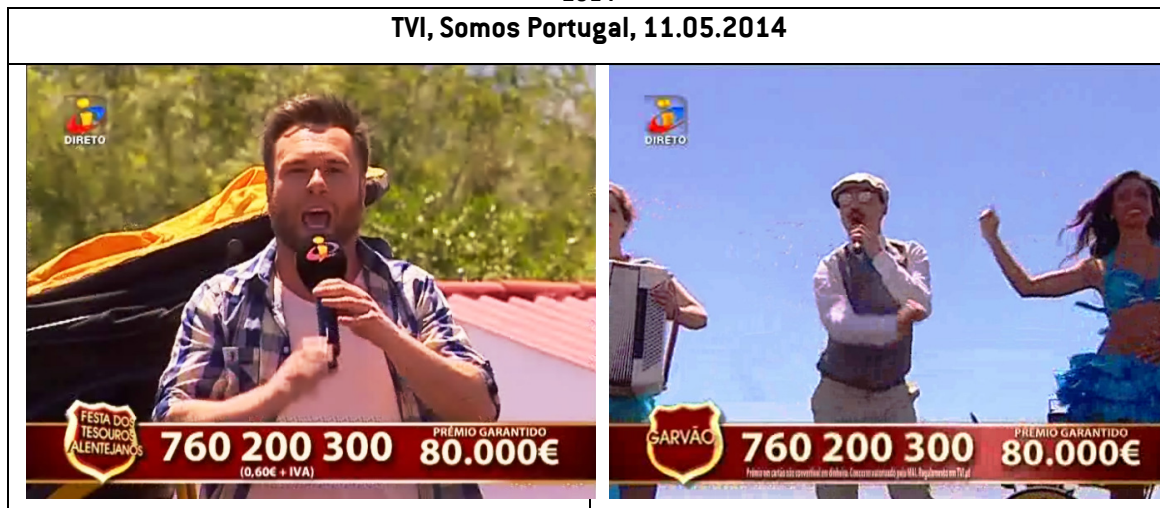
10. As imagens representativas do acima exposto reproduzem-se em seguida (Deliberação 99/2015 (OUT-TV), pág. 21):

«Figura 6- Promoções gráficas dos concursos publicitários nos programas da manhã e da tarde da (...) TVI (1.º visionamento) – maio de 2014



ERC/09/2013/823

Fig. 7 Promoções gráficas dos concursos publicitários nos programas de fim-de-semana da (...) TVI – maio de 2014



C. Conclusões da ação de fiscalização

11. Resulta do referido primeiro visionamento, conforme já indicado, e tendo por referência as imagens acima reproduzidas:

11.1. Que os elementos gráficos utilizados na promoção destes concursos incidem essencialmente sobre a indicação dos números de telefone, dos valores em prémio e do custo da chamada no ecrã, em distintos momentos dos programas (Deliberação 99/2015 (OUT-TV), pág. 20 a 22):

«64. (...) Estes elementos surgem igualmente descontextualizados de qualquer verbalização, em distintos momentos dos programas, com variados formatos/dimensões e partes do ecrã, sobrepostos inclusive a outras ações que estejam a desenrolar-se (como sejam performances musicais ou entrevistas a convidados). Estão em antena durante períodos variáveis, desde alguns segundos a minutos seguidos. Tal como no discurso dos apresentadores, as informações que sobressaem no ecrã em moldes gráficos são os números de telefone para os quais ligar, os valores dos prémios e o custo das chamadas. (...) 65.(...) Outros elementos, como a remissão para o regulamento e as formas específicas dos prémios (ver ponto seguinte), têm comparativamente uma saliência muito mitigada.»

11.2. Que algumas informações relevantes e relativas ao funcionamento destes concursos podem não chegar ao conhecimento prévio dos telespectadores (fator valorizado pelos próprios serviços de programas, conforme consta dos respetivos

ERC/09/2013/823

regulamentos]. Nesse mesmo sentido se indica na deliberação identificada [Deliberação 99/2015 (OUT-TV), pág. 23]:

«66. O conhecimento dos regulamentos dos concursos publicitários é fundamental, pois é através destes que se clarificam as disposições relativas à participação, inscrição e seleção dos concorrentes, bem como se definem os termos do prémio propriamente dito e a forma da sua atribuição. Por conseguinte, pressupõe-se que, tanto para os operadores como para os potenciais participantes, seja importante a leitura destas disposições e que a remissão para os documentos não constitua uma mera formalidade, mas permita, efetivamente, que os potenciais concorrentes sejam esclarecidos sobre as regras em jogo. Deve notar-se que os próprios serviços de programas acentuam, nos regulamentos, a relevância do conhecimento prévio deste conjunto de regras e esclarecimentos: [...]

«[...]68. As referências aos regulamentos dos concursos surgem esporadicamente nos programas; essas informações são difundidas num rodapé ou *ticker* durante alguns segundos; a deslocação do rodapé no ecrã é demasiado rápida para permitir a leitura; acresce que as letras que constam de tais rodapés são pequenas e algumas revelam pouco contraste com a restante imagem do ecrã, dificultando ainda mais a compreensão; por fim, é manifestamente desproporcional o destaque dado à remissão para o regulamento em comparação com o conferido a outros elementos, nomeadamente, o número de telefone e o valor do prémio. Em alguns casos, no rodapé em movimento, quase impossível de ler, recomenda-se aos potenciais concorrentes que consultem previamente o regulamento antes de participar no concurso publicitário.

«69. Não se pode ainda deixar de notar o facto de os operadores televisivos partirem do pressuposto que todos os telespectadores podem ou sabem, para aceder ao regulamento, consultar outras plataformas, como o teletexto e/ou a Internet».

11.3. É ainda de referir, em resultado do referido primeiro visionamento, as características do discurso utilizado pelos apresentadores, na promoção de cada um destes concursos [Deliberação 99/2015 (OUT-TV), pág. 15]:

«[...] 57. Antes de mais, a componente promocional é verbalizada pelos apresentadores, em diferentes momentos dos programas, inclusive interrompendo por instantes entrevistas ou rubricas em curso. Os apresentadores não apenas

ERC/09/2013/823

informam que está a decorrer um concurso publicitário, mas apelam aos telespectadores, de modo sistemático, repetitivo e insistente, para que participem, telefonando. Recomendam, ademais, que essa participação ocorra, desejavelmente, através de várias chamadas telefónicas por cada telespectador, fazendo-se notar que, quanto mais vezes os concorrentes ligarem, maiores serão as probabilidades de ganharem o prémio.

58. Nos apelos constam, por regra, dois elementos centrais: o número de telefone e o valor dos prémios a atribuir. Frequentemente, é aproveitada a interação com os públicos presentes em estúdio para repetir números de telefone e valores dos prémios.

59. Os prémios são geralmente apresentados em euros, sendo que, por vezes, são também convertidos na antiga moeda (e.g., «0 que significa que 200 contos em moeda antiga leva para casa»).

60. O tom do discurso dos apresentadores é inflamado, entusiástico, otimista, dirigindo-se sempre aos telespectadores no singular.»

12. Decorre do exposto a conclusão da utilização de um discurso insistente e repetido (referente à possibilidade de o telespectador ganhar os prémios em jogo e ao número de telefone a ligar) que é inserido ao longo desses programas, interrompendo algumas das rubricas que o integram.
13. Constata-se ainda que o tempo dedicado às promoções dos concursos a “Tarde é Sua” e “Somos Portugal” ocupa parte considerável desses programas (**32% e 42,1%**).
14. Destaca-se ainda no documento elaborado pela ERC, *Análise do perfil de audiências dos programas televisivos com concursos publicitários em 2014*, que **43,72%** dos telespectadores do “A Tarde é Sua” e **40,83%** dos telespectadores do “Somos Portugal” se integram na faixa etária com idade superior a 65 anos (Cf. Fig.5 *Caracterização etária [adh%] dos públicos dos programas televisivos com concursos publicitário com mais de 65 anos – RTP1,SIC [...],* pág. 3).

V. Normas aplicáveis

15. Têm aplicação as seguintes disposições legais:

ERC/09/2013/823

- Estatutos da ERC – Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro (artigo 6.º, alínea c); artigo 7.º, alínea c); artigo 8.º, alínea j), 24.º, n.º 3, alíneas a), b), c) e ac)).
- - Lei da Televisão (LTSAP) – Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril, Lei n.º 40/2014, de 9 de julho; e Lei n.º 78/2015, de 29 de julho (artigos 2.º, 9.º, 27.º e 93.º).
- Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março (artigos 5.º a 11.º e 21.º).

VI. Diligências desenvolvidas

- 16.** Na sequência da Deliberação supra referenciada, o operador televisivo TVI foi notificado para se pronunciar sobre a promoção dos referidos concursos publicitários, com referência ao primeiro visionamento de maio de 2014 e com os seguintes fundamentos (ofício remetido em 24 de setembro de 2015 e consta dos processos acima referenciados²):
- a) Considerando que o tempo despendido com as referidas promoções poderia desvirtuar o conteúdo editorial dos referidos programas e ir contra os fins previstos para a atividade da televisão (artigo 9.º da Lei da Televisão);
 - b) As promoções realizadas aos referidos concursos publicitários são enquadráveis no âmbito do regime jurídico previsto para as práticas comerciais desleais (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março).
- 17.** O operador TVI apresentou a sua resposta (para a qual se remete), começando por suscitar questões de natureza processual relacionadas com as exposições apresentadas, alegando a insuficiência de elementos. Sobre esse ponto refere-se que apesar de tais exposições terem sido objeto de apreciação, a ERC recolheu elementos sobre a transmissão dos programas referenciados nas mesmas, no âmbito da ação de fiscalização desenvolvida, que incidiu sobre a transmissão de programas com aquelas características pelos operadores televisivos generalistas. Sobre a referida matéria, veio ainda concluir a TVI pela inexistência de práticas comerciais enganosas, embora não se pronuncie em concreto, alegando imprecisão das normas legais por parte da ERC. Refere no entanto que os referidos concursos foram objeto de aprovação e que sempre facultou de forma livre e gratuitos elementos sobre os concursos. É de notar que o ofício remetido

² ERC/02/2014/135 e ERC/09/2013/823.

ERC/09/2013/823

à TVI visou obter alguns esclarecimentos, no âmbito dos poderes atribuídos a esta entidade reguladora, não consubstanciando uma acusação no âmbito de um processo de contraordenação.

VII. Análise e Fundamentação

A. Questões prévias

Âmbito de apreciação

18. Importa precisar o objeto sobre o qual incide a apreciação em curso. A autorização para a realização destes concursos publicitários³ e a conformidade da sua execução são aspetos que distinguem da sua divulgação/promoção. A questão em apreço, no âmbito do procedimento em curso nesta entidade reguladora, prende-se unicamente com os termos da referida divulgação/promoção, pelo que, a eventual falta de conformidade sobre os aspetos acima referenciados não será objeto de apreciação, encontrando-se fora das atribuições e competências desta entidade reguladora.

Data dos factos

19. No que respeita aos esclarecimentos apresentados pela TVI, reafirma-se o acima exposto, considerando que apenas serão apreciados os factos que reportam a momento anterior às diligências relacionadas com o acordo de autorregulação.

Tempo destinado à promoção dos concursos

20. Remete-se para a nota explicativa apresentada junto à figura 3 (cfr.6.1.) na qual se descreve em pormenor a forma de cálculo utilizada.

B. Natureza da divulgação dos concursos publicitários - Autopromoção

21. No que concerne ao enquadramento deste tipo de promoção/divulgação, verifica-se que a mesma se situa no âmbito da autopromoção, conforme se passa a expor.

22. A Lei da Televisão (LTSAP) consagra disposições específicas relativas à publicidade divulgada na televisão e «outras formas de comunicação», introduzindo os conceitos de «colocação de produto», «publicidade televisiva», «ajudas à produção», «patrocínio» e

³ Conforme referido a aprovação destes concursos é da responsabilidade do MAI (Secretaria Geral do Ministério da Administração Interna (nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 160.º, bem como o n.º 1 do artigo 164.º do referido Decreto-Lei, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 114/2011, de 30 de novembro).

ERC/09/2013/823

«autopromoção», destacando-os do conceito de publicidade presente no artigo 3.º do Código da Publicidade⁴.

- 23.** Nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da referida lei [LTSAP], define-se como «autopromoção»: «[a] *comunicação comercial audiovisual difundida pelo operador de televisão ou por um operador de serviços audiovisuais a pedido relativa aos seus próprios produtos e serviços, incluindo os serviços de programas televisivos, os serviços audiovisuais a pedido, os programas e produtos conexos com ele directamente relacionados, bem como as obras cinematográficas e audiovisuais em que tenham participado financeiramente*».
- 24.** Na presente situação promove-se a realização de concursos publicitários, através de chamadas telefónicas que habilitam os telespectadores a ganharem prémios, cujo valor a pagar reverte, em parte, para o próprio operador televisivo.
- 25.** A divulgação é feita pelo próprio operador, durante os referidos programas, e respeita a um serviço que o próprio disponibiliza, bem como ao respetivo programa televisivo (pois o concurso integra a estrutura do mesmo).
- 26.** A promoção aos referidos concursos enquadra-se deste modo no âmbito da autopromoção da TVI, aos seus programas e produtos relacionados com o mesmo (o serviço que a TVI disponibiliza relaciona-se com o próprio programa televisivo, na medida em que apenas é possível realizar as chamadas telefónicas (pagas) que permitem a habilitação ao concurso, durante a respetiva transmissão).
- 27.** Nos termos do previsto na referida disposição legal, a autopromoção não abrange apenas a promoção dos próprios programas, mas também a promoção de produtos conexos diretamente associados aos mesmos.
- 28.** Assim sendo, e tendo em conta: (i) o conceito estabelecido na lei para a «autopromoção»; (ii) a caracterização das referidas promoções, no âmbito dos próprios programas, conforme acima descrito; (iii) e ainda as considerações apresentadas (quer pelos operadores, quer pelas entidades contactadas sobre esta matéria, entre as quais a entidade com competência genérica em matéria de publicidade – Direção Geral do Consumidor- sobre o enquadramento da divulgação destes concursos), conclui-se que as

⁴ O Código da Publicidade, aprovado pelo D.L. n.º 330/90, de 23 de Outubro, com a atualização mais recente pelo DL n.º 66/2015, de 29 de abril define publicidade, no seu artigo 3.º como «qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, como o objetivo directo de: a) Promover, com vista à sua comercialização ou alíneação quaisquer bens ou serviço [...]».

ERC/09/2013/823

promoções dos referidos concursos incidem sobre produtos próprios do operador, no decurso dos seus programas televisivos, pelo que, tal divulgação se situa no âmbito da autopromoção.

- 29.** Realça-se ainda, em conformidade com a Deliberação acima identificada, que a autopromoção se diferencia da «publicidade televisiva», não só pelos pressupostos expressos na letra da lei, mais ainda no que respeita ao seu regime jurídico - tempo permitido e termos da sua inserção nas emissões televisivas (artigos 40.º a 40.º-C da LTSAP) – sublinhando-se que a «publicidade televisiva» deve ser identificada e separada dos restantes conteúdos.

C. A competência da ERC em matéria de Autopromoção

- 30.** Tratando-se de concursos publicitários inseridos em programas de televisão, o operador televisivo encontra-se subordinado à jurisdição da ERC, conforme resulta dos seus Estatutos (artigo 6.º, alínea c); artigo 7.º, alínea c); artigo 8.º, alínea j), 24.º, n.º 3, alíneas a), b), c) e ac)).
- 31.** Por sua vez, a LTSAP atribui à ERC a competência para a verificação do cumprimento das suas disposições legais por parte dos operadores televisivos, conferindo-lhe poderes de supervisão e as competências necessárias à instrução e decisão de processos de contraordenação que sejam desencadeados em razão da violação das suas disposições legais (artigo 93.º, ns.º 1 e 2, da LTSAP).
- 32.** Note-se que, diferenciando-se a «autopromoção» da «publicidade televisiva», a competência para a apreciação do seu conteúdo cabe ainda a esta entidade reguladora. Tratando-se de «publicidade televisiva», a apreciação da conformidade do seu conteúdo com a legislação aplicável cabe à DGC, sem prejuízo de legislação especial que atribua competência a outras entidades, como sucede no caso do disposto no artigo 27.º da LTSAP em conjugação com o previsto no artigo 24.º, n.º 3, alínea b), dos Estatutos da ERC).
- 33.** A autopromoção deve ainda cumprir o disposto no referido artigo 27.º da LTSAP. A lei ao abrigo da qual estes concursos foram autorizados não consagra disposições específicas sobre a sua promoção, limitando-se o Regulamento que os aprova a referir a possibilidade de divulgação na televisão. É, no entanto, de notar que a promoção destes concursos, direcionando-se para a realização de chamadas telefónicas por parte dos telespectadores, cujo preço reverte em parte para o operador televisivo, encontra-se

ERC/09/2013/823

ainda subordinada ao regime jurídico instituído pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, nos termos que se indica em seguida.

D. A aplicação do diploma das práticas comerciais desleais

- 34.** A promoção dos referidos concursos publicitários, inseridos em programas televisivos, na medida em que constitui a divulgação de produtos dos operadores televisivos, encontra-se ainda subordinada ao regime jurídico instituído pelo regime aplicável às práticas comerciais desleais (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março).
- 35.** Este diploma legal, que procedeu à transposição da Diretiva 2005/29/CE⁵, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, veio aproximar as legislações dos Estados-membros relativamente às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno. Esta Diretiva tem por objetivo contribuir para o correto funcionamento do mercado interno e para a proteção dos interesses económicos do consumidor⁶, com vista a alcançar um elevado nível de proteção dos consumidores.
- 36.** O âmbito de aplicação deste diploma legal é amplo: *«a Directiva 2005/29 distingue-se por um âmbito de aplicação material especialmente amplo, que se estende a qualquer prática comercial que tenha uma ligação directa com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores. Assim, só ficam excluídas do referido âmbito de aplicação, conforme resulta do sexto considerando da directiva, as legislações nacionais relativas a práticas comerciais desleais que prejudiquem «apenas» os interesses económicos de concorrentes ou que digam respeito a uma transacção entre profissionais»*.⁷
- 37.** Neste diploma legal, estabelece-se:
- «Artigo 1.º
- Objecto*
- 1 - O presente decreto-lei estabelece o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transacção comercial relativa a um bem ou serviço, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11*

⁵ Directiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento [CE] n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 149, p. 22).

⁶ Conforme www.ec.europa.com

⁷ Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, em 14 de Janeiro de 2010, referente ao processo C-304/08.

ERC/09/2013/823

de Maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno [...]».

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação

1 - O presente decreto-lei não prejudica a aplicação de disposições nacionais decorrentes de regras comunitárias que regulem aspectos específicos das práticas comerciais desleais, tais como requisitos de informação e regras relativas ao modo como as informações são apresentadas ao consumidor.

2 - Sem prejuízo do disposto no artigo 14.º, o presente decreto-lei não afecta as disposições relativas à formação, validade ou efeitos dos contratos.

3 - O regime do presente decreto-lei não prejudica a aplicação de regimes mais exigentes relativos à protecção da saúde e da segurança dos bens ou serviços, aos serviços financeiros ou a bens imóveis.»

- 38.** Este diploma (que visa a protecção dos interesses económicos dos consumidores) estabelece a proibição de determinadas práticas em razão do seu carácter enganoso ou mesmo agressivo, tendo aplicação a todas as práticas comerciais (que não se encontram excecionadas), mesmo que de forma complementar ou residual. «[o] presente decreto-lei não é aplicável às disposições relacionadas com a certificação e a indicação do padrão de pureza dos artefactos de metais preciosos e o seu regime é complementar ou residual relativamente a outras disposições sectoriais que regulem estas práticas comerciais, assegurando, por outro lado, a protecção dos consumidores nos casos em que não exista legislação sectorial específica.» Ou seja, o Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, inclui no seu âmbito de aplicação todas as relações comerciais entre profissionais e consumidores (antes, durante ou após uma transação), mesmo que apenas de forma complementar (caso exista legislação especial sobre determinada matéria) quando estejam causa interesses económicos dos consumidores.
- 39.** Remete-se ainda para o *Considerando 82* da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual») que dispõe:

ERC/09/2013/823

«Para além das práticas reguladas pela presente diretiva, as práticas comerciais desleais, como as práticas enganosas e agressivas, que se verifiquem nos serviços de comunicação social audiovisual são reguladas pela Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho» (Diretiva relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e transposta por via do já referido Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março).

- 40.** Na situação em análise, está em causa a promoção de um concurso publicitário, no decurso de um programa televisivo, próprio do operador televisivo, com atribuição de prémios, mediante a realização de chamadas telefónicas pelos telespectadores – com custo fixo (revertendo parte para o operador), através das quais os mesmos se habilitam a prémios de valor económico.
- 41.** Nessa medida, pode-se concluir que, tratando-se da divulgação de serviços próprios do operador televisivo, no âmbito de uma relação entre profissional e consumidor, e encontrando-se subjacente um interesse económico dos consumidores, tem aplicação o regime das práticas comerciais desleais (isto é, sendo disponibilizada a prestação de um serviço, mediante o pagamento de um preço, a promoção destes concursos cabe no âmbito deste diploma legal).

E. Competência da ERC para aplicação do diploma das práticas comerciais desleais

- 42.** Conforme referido, o Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, identifica um conjunto de práticas comerciais consideradas desleais, classificando-as como enganosas ou agressivas, e estabelecendo o respetivo regime sancionatório, em caso da violação das suas normas jurídicas (infrações com natureza contraordenacional); atribuindo a competência para a sua fiscalização e sancionamento a diferentes entidades, em razão da matéria, referindo-se expressamente às entidades reguladoras.
- 43.** Mais precisamente, o artigo 21.º, n.º 5, deste diploma legal remete para o disposto no seu artigo 19.º - para efeitos de determinação da entidade encarregue da instrução desses processos de contraordenação. Nele (artigo 19.º) se prevê a competência para adoção de medidas de natureza cautelar, conforme se transcreve: «[a] autoridade administrativa competente para ordenar as medidas previstas no artigo seguinte é a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) ou a entidade reguladora do sector no qual ocorra a prática comercial desleal (...)».

ERC/09/2013/823

- 44.** Ressalva-se uma vez mais, conforme já referido, que a autopromoção se distingue da publicidade televisiva, pelo que, a verificação da conformidade legal dos conteúdos transmitidos de natureza autopromocional dos operadores televisivos cabe à ERC.
- 45.** Pelo que, considerando a existência de uma entidade reguladora para a comunicação social, entidade administrativa independente - a quem cabe a verificação da conformidade legal dos conteúdos televisivos transmitidos (sem prejuízo do disposto no artigo 24.º, n.º 3, alínea b), dos Estatutos da ERC⁸ no que respeita às competências atribuídas à Direção-Geral do Consumidor, quando esteja em causa publicidade) pertencem-lhe as competências descritas no artigo 21.º daquele diploma legal (instrução e decisão de contraordenação sobre práticas comerciais desleais relativas a este sector da comunicação de serviços audiovisuais, e que incluem, neste caso, à promoção dos referidos concursos publicitários inseridos em programas televisivos) – conforme resulta da sua conjugação com o artigo 19.º, que se refere à «*entidade reguladora do sector no qual ocorra a prática comercial desleal [...]*».

F. Conclusões

- 46.** A promoção dos concursos publicitários (já descritos), inseridos nos programas televisivos “A Tarde é Sua” e “Somos Portugal”, acima caracterizados, constitui «autopromoção» a serviços próprios do operador televisivo no decurso de um programa.
- 47.** Verifica-se, ainda, que o tempo destinado a esse efeito correspondeu a parte significativa desses programas (conforme resulta da citada deliberação, pág. 15), em que os concursos se encontravam integrados:
- «Os resultados obtidos indiciam também que é durante os programas de fim-de-semana, que ocupam as tardes de sábado [...] que as promoções aos concursos são mais significativas».*
- 48.** O artigo 9.º da Lei da Televisão (com a redação atual conferida pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril) dispõe sobre os fins da atividade televisiva:
- «Fins da actividade de televisão/1- Constituem fins da actividade de televisão, consoante a natureza, a temática e área de cobertura dos serviços de programas televisivos disponibilizados: a) Contribuir para a informação, formação e entretenimento do público;

⁸ Fazer respeitar os princípios e os limites legais dos conteúdos publicitários, nas matéria cuja competência não se encontre legalmente conferida ao Instituto do Consumidor e à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria de Publicidade ou a quaisquer outras entidades previstas no regime jurídico da publicidade.

ERC/09/2013/823

b) Promover o exercício do direito de informar, de se informar e de ser informado, com rigor e independência, sem impedimentos nem discriminações; c) Promover a cidadania e a participação democrática e respeitar o pluralismo político, social e cultural; d) Difundir e promover a cultura e a língua portuguesas, os criadores, os artistas e os cientistas portugueses e os valores que exprimem a identidade nacional».

49. Verifica-se, nos programas “A Tarde é Sua” e “Somos Portugal”, uma desproporção entre o tempo que ocupa a promoção dos concursos em relação à duração total do programa. Note-se que os programas em questão são programas de entretenimento que integram variadas rubricas, pelo que se considera que destinar parte considerável do programa à promoção de determinado concurso e participação, através da realização de chamadas telefónicas, cujo custo reverte em parte para o respetivo operador televisivo, afasta-se do prosseguimento de tais fins, e contraria ainda identidade e integridade dos mesmos. Ou seja, quando a promoção dos concursos, se sobrepõe ao conteúdo editorial do programa, existe uma desproporção, uma perversão dos objetivos do programa, considerando os fins visados com a referida promoção. Nessa medida, o operador televisivo, ao promover dois dos referidos concursos, nos termos expostos, ocupando 32% e 42,1% do programa com as referidas promoções, afasta-se dos princípios estabelecidos no referido artigo 9.º
50. O Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, referente as práticas comerciais desleais, prevê:

«Artigo 5.º

Práticas comerciais desleais em geral

1 - É desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afecte este relativamente a certo bem ou serviço.

2 - O carácter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.

Artigo 6.º

Práticas comerciais desleais em especial

São desleais em especial:

ERC/09/2013/823

a) As práticas comerciais susceptíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era susceptível de provocar essa distorção;

b) As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas referidas nos artigos 7.º, 9.º e 11.º;

c) As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas referidas, respectivamente, nos artigos 8.º e 12.º, consideradas como tal em qualquer circunstância. [...]

Artigo 7.º

Acções enganosas

1 - É enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente correctas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja susceptível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transacção que este não teria tomado de outro modo:

a) [...]

b) As características principais do bem ou serviço, tais como a sua disponibilidade, as suas vantagens, os riscos que apresenta, a sua execução, a sua composição, os seus acessórios, a prestação de assistência pós-venda e o tratamento das reclamações, o modo e a data de fabrico ou de fornecimento, a entrega, a adequação ao fim a que se destina e as garantias de conformidade, as utilizações, a quantidade, as especificações, a origem geográfica ou comercial ou os resultados que podem ser esperados da sua utilização, ou os resultados e as características substanciais dos testes ou controlos efectuados ao bem ou serviço; [...]

Artigo 11.º

Práticas comerciais agressivas

1 - É agressiva a prática comercial que, devido a assédio, coacção ou influência indevida, limite ou seja susceptível de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço e, por conseguinte,

ERC/09/2013/823

conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transacção que não teria tomado de outro modo.

2 - Para efeito do disposto no número anterior, atende-se ao caso concreto e a todas as suas características e circunstâncias, devendo ser considerados os seguintes aspectos:

- a) Momento, local, natureza e persistência da prática comercial;
- b) Recurso a linguagem ou comportamento ameaçadores ou injuriosos;
- c) Aproveitamento consciente pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica que pela sua gravidade prejudique a capacidade de decisão do consumidor, com o objectivo de influenciar a decisão deste em relação ao bem ou serviço;
- d) Qualquer entrave não contratual oneroso ou desproporcionado imposto pelo profissional, quando o consumidor pretenda exercer os seus direitos contratuais, incluindo a resolução do contrato, a troca do bem ou serviço ou a mudança de profissional;
- e) Qualquer ameaça de exercício de uma acção judicial que não seja legalmente possível.»

51. Visualizadas as transmissões acima referenciadas e analisados os esclarecimentos remetidos pelos operadores, identificaram-se situações que configuram violação do disposto no referido diploma legal.

i) Promoção ao programa “A Tarde é Sua”

52. O tempo destinado à promoção do concurso publicitário no decurso deste programa, no dia 5 de maio de 2014, representou **32%** da sua duração.

53. A referida promoção (ponto 9 i)) é suscetível de induzir em erro o telespectador sobre as **características** do concurso promovido e de o levar a tomar uma decisão que não tomaria de outro modo, caso conhecesse as reais características do concurso, enquadrando-se, desse modo, tal conduta do operador televisivo no âmbito do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, nos termos seguintes:

- a) Os apresentadores do programa, nos seus apelos verbais apenas fazem referência ao valor do prémio e não à sua natureza e respetivas aplicações, verificando-se que tal indicação também não surge nos elementos gráficos disponibilizados. Graficamente, destaca-se apenas a indicação dos números de telefone a ligar, valor dos prémios e custo da chamada, não se indicando que o mesmo não pode ser pago em dinheiro - veja-se ponto ii), págs.74 e 75 deste documento: «*Eu se fosse a si, sem saber mais nada, ia já buscar um telefone fixo ou um telemóvel e começava a marcar o nosso número*

ERC/09/2013/823

760100760. Porquê? Porque a partir de hoje, quem estiver ao telefone, ou seja, a chamada que for selecionada, ganha como é habitual os mil euros garantidos – isso é uma certeza, ninguém lhe tira estes mil euros, é logo para início da nossa conversa – mas, para além disso, vai de férias. Tem uma semana de férias no Algarve para quatro pessoas, tudo incluído».

b) É ainda de referir que a promoção não é igualmente clara relativamente às pessoas que se podem habilitar ao prémio. Note-se que apenas pode concorrer quem tenha 18 anos de idade, embora essa informação apenas seja comunicada através do texto do regulamento do concurso.

c) Acresce que a remissão para o regulamento do concurso e formas específicas do prémio «têm comparativamente uma saliência muito mitigada» (conforme resulta da deliberação já citada); e

d) Resulta do Documento elaborado pela ERC, *Análise do perfil de audiências dos programas televisivos com concursos publicitários em 2014*, **que 43,72% dos telespectadores do programa “A Tarde é Sua” se integram na faixa etária com idade superior a 65 anos** (Cf. Fig.5 Caracterização etária (adh%) dos públicos dos programas televisivos com concursos publicitário com mais de 65 anos – RTP1,SIC, TVI/2014), o que diminui ainda a capacidade dos telespectadores conhecerem aspetos relevantes do concurso, considerando que estas faixas etárias recorrem menos habitualmente à internet, onde se encontrava disponível o Regulamento.

e) Deste modo, a forma de apresentação desta característica do concurso (promoção) é suscetível de induzir em erro o telespectador sobre estas características do concurso.

f) Ora, quer a natureza do prémio (isto é, se o prémio é pago em bens de consumo ou em dinheiro) quer as suas possíveis utilizações e pessoas que se podem habilitar a este concurso são elementos determinantes para a tomada de uma decisão esclarecida por parte do telespectador, de participar ou não no concurso, sendo suscetível de alterar a sua decisão de transação.

- 54.** Todos estes elementos permitem concluir que os telespectadores, perante tal promoção, poderiam ser induzidos em erro quanto a características determinantes do concurso, elementos cujo conhecimento poderia interferir nas suas tomadas de decisão, isto é, na decisão de participarem ou não naquele concurso publicitário. Pelo que os termos em que a referida promoção foi realizada consubstancia uma prática comercial desleal - ação

ERC/09/2013/823

enganosa - nos termos do disposto nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março.

55. A violação do artigo 7.º, n.º 1, al. b), é punível nos termos do artigo 21.º, com coima de [euro] 250 a [euro] 3740,98, se o infrator for pessoa singular, e de [euro] 3000 a [euro] 44 891,81, se o infrator for pessoa coletiva.

56. Acresce que o tempo atribuído a esta promoção, em conjugação com a linguagem utilizada e grafismo descritos, e ainda com referência ao local da sua inserção (conforme resulta a pág. 7), ou seja, no decurso de um programa, podem ainda configurar uma **prática comercial agressiva** (artigo 11.º do mesmo diploma legal), nos seguintes termos:

a) O teor do discurso dos apresentadores tem carácter *persuasivo e insistente* - apelando repetidamente, durante o tempo dedicado à respetiva promoção (32% do programa), à realização de chamadas telefónicas, cada uma com o custo de 0,60 euros mais IVA, apelando ao maior número possível de chamadas, através de uma linguagem que exprime proximidade com o público (os apresentadores, sendo figuras mediáticas beneficiam de um efeito psicológico positivo junto do público), sugere facilidade na obtenção do prémio e faz alusão a possíveis utilizações do prémio, elementos que incentivam a realização de chamadas (ainda mais tendo por público preponderante pessoas de idade superior a 65 anos, que apresentam uma especial vulnerabilidade em face da idade, veja-se ponto 9 ii), pág. 74 e 75 deste documento : «*Eu se fosse a si, sem saber mais nada, ia já buscar um telefone fixo ou um telemóvel e começava a marcar o nosso número 760100760. Porquê? Porque a partir de hoje, quem estiver ao telefone, ou seja, a chamada que for selecionada, ganha como é habitual os mil euros garantidos – isso é uma certeza, ninguém lhe tira estes mil euros, é logo para início da nossa conversa – mas, para além disso, vai de férias. Tem uma semana de férias no Algarve para quatro pessoas, tudo incluído*»;

b) O tempo total dedicado à promoção deste concurso perfaz **32% (16 minutos)** do tempo do programa (elementos verbais e/ou gráficos alusivos ao concurso);

c) Nos termos expostos, a conjugação do tempo dedicado à promoção (insistência) com o respetivo teor (transcrito e descrito), no decurso de um programa, traduz uma forma de influência indevida sobre os telespectadores, sendo apta a limitar a capacidade de decisão dos mesmos (no que respeita à decisão de participar ou não no concurso e os termos da sua participação). Note-se que se trata de um programa televisivo definido

ERC/09/2013/823

como sendo um programa direcionado ao entretenimento, pelo que os telespectadores, quando optam por este programa têm em vista esse fim – pelo que a relevância atribuída à promoção deste concurso, nos termos apresentados, descaracteriza-o.

d) Tendo em conta a faixa etária prevalecente, essa influência é acentuada.

57. Em conclusão, a promoção realizada ao referido concurso publicitário (discurso, associando às imagens e elementos gráficos já reproduzidos) tem carácter persuasivo (repetição insistente para a realização de chamadas telefónicas com recurso a uma linguagem de proximidade e fazendo alusão recorrente aos prémios e possibilidade de os ganhar) traduzindo uma influência indevida junto do espectador, sendo suscetível de limitar de forma significativa a sua capacidade de decisão, podendo conduzi-lo desse modo a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo, pelo que a conduta do operador tem enquadramento no âmbito do n.º 1 do artigo 11.º do referido diploma legal. Estabelece o n.º 2 deste artigo, que para a referida apreciação se deve atender ao caso concreto, tendo em conta determinados aspetos, entre os quais se refere o local em que a prática tem lugar, a sua natureza, persistência (alínea a)). Nos termos acima expostos, a conclusão pela verificação de uma prática agressiva, na promoção deste concurso, assenta na análise de tais elementos.
58. Considerando o exposto, a referida promoção consubstancia uma prática comercial agressiva, nos termos do referido diploma legal (artigos 5.º, 6.º e 11.º, ns.º 1 e 2, al. a)).
59. A violação do artigo 11.º, n.º 1, com referência ao disposto no seu n.º 2, alínea a) é punível nos termos do artigo 21.º, com coima de [euro] 250 a [euro] 3740,98, se o infrator for pessoa singular, e de [euro] 3000 a [euro] 44 891,81, se o infrator for pessoa coletiva.

ii) **Promoção ao Programa *Somos Portugal***

60. O tempo destinado à promoção do concurso publicitário no decurso deste programa, no dia 11 de maio de 2014, representou **42,1 %** da sua duração.
61. A referida promoção (ponto 9 ii) é suscetível de induzir em erro o telespectador sobre as **características** do concurso promovido e de o levar a tomar uma decisão que não tomaria de outro modo, caso conhecesse as reais características do concurso, enquadrando-se, desse modo, tal conduta do operador televisivo no âmbito do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, nos termos seguintes:

ERC/09/2013/823

a) Os apresentadores do programa, nos seus apelos verbais apenas fazem referência ao valor do prémio e não à sua natureza e respetivas aplicações, verificando-se que tal indicação também não surge nos elementos gráficos disponibilizados. Graficamente, destaca-se apenas a indicação dos números de telefone a ligar, valor dos prémios e custo da chamada, não se indicando que o mesmo não pode ser pago em dinheiro - veja-se ponto 9 iii), pág. 76 deste documento:

«Portanto, uma chamada habilita-o a 160 mil euros. Ouviu muito bem. 32 mil contos na moeda antiga. (...) Se não quiser então beber mais um café ou comer mais um bolo, (...) então invista o dinheiro desse bolo ou desse café numa chamada para o 760200300, porque é aquilo que nós dizemos todos os domingos, é que no final deste programa, garantidamente hoje, dia 11 de maio, vai receber 80 mil euros. É razão mais do que suficiente para, pelo menos, fazer uma chamada. Já sabe, aqui neste programa quem não arrisca não petisca».

b) É ainda de referir que a promoção não é igualmente clara relativamente às pessoas que se podem habilitar ao prémio e suas utilizações. Note-se que apenas pode concorrer quem tenha 18 anos de idade, embora essa informação apenas seja comunicada através de texto do regulamento do concurso.

c) Acresce que a remissão para o regulamento do concurso e formas específicas do prémio (no regulamento) «têm comparativamente uma saliência muito mitigada» (conforme resulta da deliberação já identificada); e

d) Resulta do Documento elaborado pela ERC (já referido), *Análise do perfil de audiências dos programas televisivos com concursos publicitários em 2014*, que **40,83% dos telespectadores do programa “Somos Portugal” se integram na faixa etária com idade superior a 65 anos** (Cf. Fig.5 Caracterização etária (adh%) dos públicos dos programas televisivos com concursos publicitário com mais de 65 anos – RTP1,SIC, TVI/2014) o que diminui a capacidade dos telespectadores conhecerem aspetos relevantes do concurso, considerando que estas faixas etárias recorrem menos habitualmente à internet, onde se encontrava disponível o regulamento.

e) Deste modo, a forma como a promoção deste concurso foi efetuada é suscetível de induzir em erro o telespectador sobre as características do concurso.

f) Ora, quer a natureza do prémio (isto é, se o prémio é pago em bens de consumo ou em dinheiro) quer as suas possíveis utilizações e pessoas que se podem habilitar a este

ERC/09/2013/823

concurso, são elementos determinantes para a tomada de uma decisão esclarecida por parte do telespectador, de participar ou não no concurso, sendo suscetível de alterar a sua decisão de transação.

- 62.** Todos estes elementos permitem concluir que os telespectadores, perante tal promoção, poderiam ser induzidos em erro quanto a características determinantes do concurso, elementos cujo conhecimento poderia interferir nas suas tomadas de decisão, isto é, na decisão de participarem ou não naquele concurso publicitário. Pelo que os termos em que a referida promoção foi realizada consubstancia uma prática comercial desleal - ação enganosa - nos termos do disposto nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março.
- 63.** A violação do artigo 7.º, n.º 1, al. b), é punível nos termos do artigo 21.º, com coima de [euro] 250 a [euro] 3740,98, se o infrator for pessoa singular, e de [euro] 3000 a [euro] 44 891,81, se o infrator for pessoa coletiva.
- 64.** Acresce que o tempo atribuído a esta promoção, em conjugação com a linguagem utilizada e grafismo descritos, e ainda com referência ao local da sua inserção (conforme resulta a pág. 7), podem ainda configurar uma **prática comercial agressiva** (artigo 11.º do mesmo diploma legal), nos seguintes termos:
- a) O teor do discurso dos apresentadores tem carácter persuasivo e insistente - apelando repetidamente, durante o tempo dedicado à respetiva promoção (**28,4% do programa, 12 minutos e 30 segundos**), à realização de chamadas telefónicas (cada uma com o custo de 0,60 euros mais IVA), através de uma linguagem que exprime proximidade com o público (os apresentadores, sendo figuras mediáticas beneficiam de um efeito psicológico positivo junto do público), sugere facilidade na obtenção do prémio e faz alusão a possíveis utilizações do prémio, elementos que incentivam a realização de chamadas (ainda mais tendo por público preponderante pessoas de idade superior a 65 anos, que apresentam uma especial vulnerabilidade em face da idade, -veja-se ponto 9 iii), pág. 76 deste documento:
- «Portanto, uma chamada habilita-o a 160 mil euros. Ouvia muito bem. 32 mil contos na moeda antiga. (...) Se não quiser então beber mais um café ou comer mais um bolo, (...) então invista o dinheiro desse bolo ou desse café numa chamada para o 760200300, porque é aquilo que nós dizemos todos os domingos, é que no final deste programa, garantidamente hoje, dia 11 de maio, vai receber 80 mil euros. É razão mais do que*

ERC/09/2013/823

suficiente para, pelo menos, fazer uma chamada. Já sabe, aqui neste programa quem não arrisca não petisca».

b) A esse discurso, acresce ainda a promoção através de elementos gráficos, apelando igualmente à realização de chamadas (**13,6%, 6 minutos**);

c) O tempo total dedicado à promoção deste concurso perfaz **42,1% (18 minutos e 30 segundos)** do tempo do programa (elementos verbais e/ou gráficos alusivos ao concurso).

c) Nos termos expostos, a conjugação do tempo dedicado à promoção (insistência) com o respetivo teor (transcrito e descrito), no decurso de um programa, traduz uma forma de influência indevida sobre os telespectadores, sendo apta a limitar a capacidade de decisão dos mesmos (no que respeita à decisão de participar ou não no concurso e os termos da sua participação). Note-se que se trata de um programa televisivo definido como sendo um programa direcionado ao entretenimento, pelo que os telespectadores, quando optam por este programa têm em vista esse fim – pelo que a relevância atribuída à promoção deste concurso, nos termos apresentados, descaracteriza-o.

d) Tendo em conta a faixa etária prevalecente, essa influência é acentuada.

65. Em conclusão, a promoção realizada ao referido concurso publicitário (discurso, associando às imagens e elementos gráficos já reproduzidos) tem carácter persuasivo (repetição insistente para a realização de chamadas telefónicas com recurso a uma linguagem de proximidade e fazendo alusão recorrente aos prémios e possibilidade de os ganhar) traduzindo uma influência indevida junto do espectador, sendo suscetível de limitar de forma significativa a sua capacidade de decisão, podendo conduzi-lo desse modo a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo, pelo que a conduta do operador tem enquadramento no âmbito do n.º 1 do artigo 11.º do referido diploma legal. Estabelece o n.º 2 deste artigo, que para a referida apreciação se deve atender ao caso concreto, tendo em conta determinados aspetos, entre os quais se refere o local em que a prática tem lugar, a sua natureza, persistência (alínea a)). Nos termos acima expostos, a conclusão pela verificação de uma prática agressiva, na promoção deste concurso, assenta na análise de tais elementos.

66. Considerando o exposto, a referida promoção consubstancia uma prática comercial agressiva, nos termos do referido diploma legal (artigos 5.º, 6.º e 11.º, ns.º 1 e 2, al. a)).

ERC/09/2013/823

67. A violação do artigo 11.º, n.º 1, com referência ao disposto no seu n.º 2, alínea a) é punível nos termos do artigo 21.º, com coima de [euro] 250 a [euro] 3740,98, se o infrator for pessoa singular, e de [euro] 3000 a [euro] 44 891,81, se o infrator for pessoa coletiva.

VIII. Deliberação

Tendo a ERC recebido várias participações referentes a concursos publicitários inseridos em programas televisivos transmitidos pelos operadores televisivos generalistas;

Considerando as atribuições e competências da ERC nos termos disposto nos Estatutos da ERC – Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro [artigo 6.º alínea c); artigo 7.º, alínea c); artigo 8.º, alínea j)], 24.º n.º 3, alíneas a), b), c) e ac)], da Lei da Televisão – LTSAP [artigos 2.º,9.º,27.º e 93.º] e ainda o disposto no Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março [artigos 5.º a 11.º e 21.º];

Procedeu-se à análise, no âmbito de uma ação de fiscalização desenvolvida pela ERC, em maio de 2014, dos programas “a Tarde é Sua” (dia 5.5.2014), “Somos Portugal” (dia 11.5.2014), emitidos no serviço de programas TVI, do operador TVI – Televisão Independente, S.A., que integravam concursos publicitários com atribuição de prémios aos telespectadores mediante a realização de chamadas telefónicas pagas, cujo preço reverte em parte para o respetivo operador televisivo;

Verificando-se que a promoção aos referidos concursos publicitários se enquadra no âmbito da autopromoção e que os termos em que as referidas promoções são efetuadas consubstanciam práticas comerciais desleais, violando o disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), e 11.º, n.º 1, com referência ao n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março;

O Conselho Regulador da ERC delibera **a abertura de processo de contraordenação contra o operador TVI – Televisão Independente, S.A, pela prática de ações enganosas e agressivas, nos termos dos artigos 7.º, n.º 1, alínea b), e 11.º, n.º 1, com referência ao disposto no n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março), com os fundamentos supra expostos, no âmbito da promoção de concursos publicitários inseridos nos programas “a Tarde é Sua” (dia 5.5.2014) e “Somos Portugal” (dia 11.5.2014).**

ERC/09/2013/823

Lisboa, 3 de fevereiro de 2016

O Conselho Regulador,

Carlos Magno (abstenção)
Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira (com declaração de voto)
Raquel Alexandra Castro (abstenção com declaração)
Rui Gomes

DECLARAÇÃO DE VOTO



O Decreto-Lei nº 57/2008, de 26 de março, estabelece o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço.

O artigo 19º do sobredito decreto-Lei estabelece o regime sancionatório aplicável às aludidas práticas comerciais desleais, estipulando o nº 1 deste artigo a competência genérica para aplicação deste regime sancionatório à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) ou à entidade reguladora do sector no qual ocorra a prática comercial desleal.

Porém, o nº 3 do supracitado artigo 19º contempla uma exceção à regra geral do nº 1, ao considerar que «tratando-se uma prática comercial desleal em matéria de publicidade, a autoridade administrativa competente para aplicar as medidas previstas no artigo seguinte é a Direção- Geral do Consumidor (DGC), que pode solicitar a intervenção da ASAE para efetiva execução da sua ação.».

Ou seja, o legislador estabeleceu uma exceção ao regime geral do nº 1 do artigo 19º ao determinar que em matérias de publicidade a competência está «concentrada» única e exclusivamente na DGC.

Atendendo a que o conceito de publicidade, e mais ainda, conforme refere expressamente o diploma, a «matéria de publicidade», não é um conceito estanque, mas sim um conceito evolutivo, subsiste a dúvida se a autopromoção deverá ser qualificada como uma matéria de publicidade.

O conceito de autopromoção, bem como, o de comunicação comercial audiovisual «só» foram transpostos para a «atual» Lei da Televisão e do Serviços Audiovisuais a Pedido (LTV), na alteração efetuada pela Lei 8/2011, de 8 de abril, a qual os define, respetivamente, nas alíneas c) e e) do nº 1 do artigo 2º.

A aludida alteração à LTV, introduzida no ano de 2011, assume especial relevo em matéria de publicidade, sendo, desta feita, introduzido o conceito geral de comunicação comercial audiovisual, que consiste na *“apresentação de imagens, com ou sem som, destinada a promover, direta ou indiretamente, os produtos, os serviços ou a imagem de uma pessoa singular ou coletiva que exerce uma atividade económica, incluindo a publicidade televisiva, a televenda, o patrocínio colocação do produto, a ajuda à produção e a autopromoção”* – cfr. alínea e) do n.º 1 do artigo 2º.

Nos termos do artigo 2º nº 1 alínea c) da LTV a autopromoção é definida como «a comunicação comercial audiovisual difundida pelo operador de televisão ou por um operador de serviços audiovisuais a pedido relativa aos seus próprios produtos e serviços, incluindo os serviços de programas televisivos, os serviços audiovisuais a pedido, os programas e produtos conexos com ele diretamente relacionados, bem como as obras cinematográficas e audiovisuais em que tenham participado financeiramente.».

O legislador nacional optou, assim, por reunir num único diploma, a LTV, a regulamentação, quer dos tempos da publicidade televisiva e da televenda, quer da definição e inserção da generalidade dos conteúdos comerciais. Não obstante, o Código da Publicidade e a legislação avulsa aplicável preveem todos os princípios gerais e as restrições quanto ao conteúdo e ao objeto das comunicações comerciais.

Acontece que, a LTV atribui, no seu artigo 93º, competência exclusiva à ERC em matéria de regulação e fiscalização das matérias previstas naquela lei, salvo disposição legal em contrário.

Assim sendo, por razões de coerência legislativa entendo, não obstante o acima descrito, não restar outra alternativa que não seja a de se entender a ERC como a entidade reguladora competente para efeitos de sancionamento da autopromoção.



Luísa Roseira

Lisboa, 3 de fevereiro 2016

DECLARAÇÃO DE VOTO

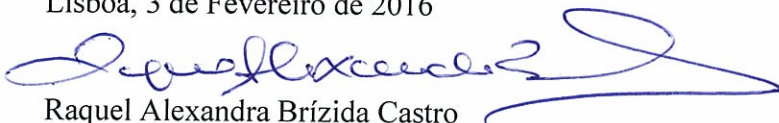


Não posso votar favoravelmente a presente deliberação, porquanto, na senda da fundamentação por nós aduzida e desenvolvida em declarações de voto anteriores sobre a mesma questão, considero que a ERC não dispõe de competência nesta matéria¹, não podendo substituir-se às entidades inequivocamente competentes, de acordo com as respetivas normas expressas atributivas de competência.

Efetivamente, é o próprio Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março que atribui, expressamente, essa competência à Direção Geral do Consumidor: “Se se tratar de uma prática comercial desleal em matéria de publicidade, a autoridade administrativa competente é a Direção-Geral do Consumidor”.

Note-se, aliás, que a própria ERC reconhece expressamente a sua incompetência, no âmbito do *supra* referido Decreto-Lei, no “Relatório preliminar sobre os concursos publicitários nos serviços de programas televisivos generalistas RTP1, SIC e TVI - Processo n.º ERC/02/2014/135”, documento elaborado pelos Departamentos Jurídico e de Análise de *Media*. Pode ler-se no ponto 74 do sobredito relatório elaborado pelos Serviços que, no que se refere a práticas subsumíveis ao quadro legal das práticas comerciais agressivas, “não competindo embora à ERC investigar e ajuizar”, deve, “em nome das suas obrigações de supervisão e regulação, justificar o envio de um alerta nesse sentido às entidades competentes (designadamente, Direção Geral do Consumidor e Ministério da Administração Interna)”.

Lisboa, 3 de Fevereiro de 2016


Raquel Alexandra Brízida Castro

¹ Cfr. Declaração anexa: a) Informação do DJ sobre a competência da ERC no âmbito do procedimento referente a concursos publicitários de participação telefónica nos serviços de programas televisivos generalistas RTP1, SIC e TVI (ERC/09/2013/823 + ERC/02/2014/135); b) Proposta de Deliberação, na sua versão submetida a votação e rejeitada pelo Conselho na reunião de 21 de Abril de 2015, referente ao mesmo processo; c) Às atas n.º 16/2015 e 18/2015 referentes às reuniões do Conselho de 21 e 29 de Abril de 2015 (Ordinária).