

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

**Deliberação
3/PUB-TV/2008**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Queixa de Jorge Machado relativa a referências promocionais à
'Vodafone' durante o programa 'TOP+', transmitido em 17 de
Março de 2007, pela RTP1**

Lisboa

2 de Abril de 2008

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 3/PUB-TV/2008

Assunto: Queixa de Jorge Machado relativa a referências promocionais à ‘Vodafone’ durante o programa ‘TOP+’, transmitido em 17 de Março de 2007, pela RTP1

I. Identificação das partes

1. Em 17 de Março de 2007 deu entrada nesta Entidade uma queixa subscrita por Jorge Machado contra a RTP1.

II. Objecto da queixa

2. Está em causa a inserção de referências promocionais à ‘Vodafone’ durante o programa ‘TOP+’, transmitido a 17 de Março de 2007.

III. Argumentação do queixoso

3. Em concreto, o queixoso refere que “os apresentadores promovem durante a emissão normal do programa, sem qualquer indicação gráfica e/ou sonora, o portal de uma operador móvel, nomeadamente a Vodafone”, o que lhe “parece ilegal”.

IV. Defesa da Denunciada

4. A Denunciada, notificada a 20 de Abril de 2007, apresentou a sua defesa em 30 de Julho de 2007, argumentando que:

- (i) “A ‘Vodafone’ é patrocinadora do programa musical ‘TOP+’”;

(ii) “Nos termos conjugados dos artigos 24.º e 25.º do Código da Publicidade (...) a identificação e as referências ao patrocinador podem ser feitas no início e no final dos programas patrocinados e, cumulativamente, noutras momentos”;

(iii) “É admissível, [portanto], a inserção de identificações e referências ao patrocinador de um determinado programa, durante esse mesmo programa, desde que tais referências não atentem contra a sua integridade e tenham em conta as suas interrupções naturais, bem como a sua duração e natureza, de forma a não lesar os direitos de quaisquer titulares (cfr. art. 25.º n.º 2 CP)”;

(iv) “[N]o caso em apreço, estamos em presença de um programa musical sobejamente conhecido (...), produzido e realizado com o objectivo de divulgar o Top Nacional de Vendas, elaborado pela Associação Fonográfica Portuguesa. No seu conteúdo, [são] assinala[das] as alterações à tabela, com o devido destaque para os **discos mais vendidos da semana, exibindo os vídeo clips representativos das novas entradas e maiores subidas de vendas.** De realçar o espaço destinado à estreia de Novidades nacionais e estrangeiras de alguns que estão ainda fora do Top assim como, um espaço para curtas entrevistas, denominado por Backstage”;

(v) “Dado o patrocínio da ‘Vodafone’ e a descrição do programa em causa, é defensável, salvo melhor opinião, que a identificação do patrocinador através do nome e do logótipo, durante o programa, bem como as referências que lhe são feitas para efeitos de disponibilidade de download das músicas e videoclips que vão sendo apresentadas, em nada contraria o espírito ou letra da lei, mais concretamente dos artigos 24.º e 25.º do CP”;

(vi) “Precisamente porque se trata de um programa que pretende dar a conhecer as últimas novidades musicais nacionais e internacionais e despertar o gosto musical dos telespectadores, cumprindo a missão do Serviço Público de Televisão de satisfazer as necessidades culturais e recreativas do público, em nada atenta contra a integridade do programa a informação de que tais músicas e videoclips se encontram disponíveis para download no portal do patrocinador. Tais referências são perfeitamente enquadradas na apresentação do programa”.

5. Acrescenta que “não houve por parte da RTP qualquer intenção de contornar qualquer dispositivo legal ou de praticar qualquer ilícito contra-ordenacional, sendo a RTP uma

empresa consciente da sua missão de serviço público, procurando por todos os meios cumprir as obrigações que para si decorrem do Contrato de Concessão Geral celebrado com o Estado Português, da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto e do Código da Publicidade”.

V. O programa ‘TOP+’, transmitido em 17 de Março

6. No decorrer do programa verificou-se que, durante a apresentação da tabela decrescente dos álbuns, é exibido, na maioria das posições, o logótipo da ‘Vodafone’ no canto superior direito do ecrã, bem como a menção: “Disponível para download no portal Vodafone Live 3 G”.

7. Pelas 15h00m teve início uma rubrica de destaques musicais, denominada ‘Destaques Mobile Music’. A rubrica é introduzida por um cartão com o logótipo da Vodafone em grande destaque e o nome da rubrica. ’.

8. Durante esta rubrica, os apresentadores incentivam os telespectadores a fazer os *downloads* das suas canções preferidas, utilizando um serviço da ‘Vodafone’. E fazem-no socorrendo-se, concretamente, das seguintes referências:

(i) “Já pode usar o telemóvel como um leitor de música. Com o serviço ‘Vodafone Mobile Music’ pode fazer o *download* de músicas completas para o seu telemóvel para ouvir quando e sempre que quiser”;

(ii) “Se estiver interessado e for Cliente Vodafone basta aceder ao portal ‘Live 3G’ e fazer *download* de muitas das suas músicas preferidas”;

(iii) “Esta é apenas uma das muitas sensações presentes neste serviço”;

(iv) Veja agora os destaques ‘Mobile Music’ desta semana”.

9. Seguem-se os *videoclips* das canções do ‘Destaque Mobile Music’ da semana, com o logótipo da ‘Vodafone’ no canto superior direito do ecrã, permanentemente, bem como no canto inferior direito, no momento da identificação de cada uma das músicas.

10. No final da rubrica, enquanto se exhibe, no monitor do cenário do estúdio, o logótipo da ‘Vodafone’, os apresentadores comentam:

“Esta semana tenho uma nova canção preferida.”

“A sério? Qual é que é?”

“E tu és capaz de adivinhar, mas só te vou dizer quando fizer o *download* no ‘Vodafone Mobile Music’”.

“Ok”.

11. Pelas 15h36m, após a inserção de um cartão com fundo branco preenchido com o logótipo da “Vodafone”, seguindo-se a inscrição “a sua música”, os apresentadores voltam a fazer referências promocionais ao portal ‘Live 3G’, do referido serviço da ‘Vodafone’, recorrendo às referências que aqui se reproduzem:

(i) “No portal ‘Live 3G’, para além do *download* de faixas com qualidade, poderá ainda fazer o *download* dos *videoclips* dos seus artistas preferidos para o seu telemóvel.”;

(ii) “É verdade! Muitas das novidades que vê aqui no ‘Top’ pode trazê-las sempre consigo ao vivo e a cores no seu ‘Vodafone’.”;

(iii) “E com o serviço inovador ‘Rádio DJ’ pode ainda ser um verdadeiro DJ no seu telemóvel. Este serviço permite-lhe fazer a sua selecção musical por género ou década e assim personalizar a música que quer ouvir no seu telemóvel. Para isso, basta aceder ao portal ‘Live 3G’”;

(iv) “Tudo isto e muito mais para ter sempre consigo a música da sua preferência para ouvir quando e onde quiser”.

VI. Normas aplicáveis

12. Os artigos 24.º e 25.º do Código da Publicidade (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, doravante CP), dispõem, respectivamente, sobre o patrocínio e sobre a inserção da publicidade na televisão.

13. De acordo com o disposto no artigo 40.º CP a fiscalização daquelas normas, bem como a instrução dos respectivos processos e a aplicação das correspondentes sanções, competem à ERC.

14. No mesmo sentido, a alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC (aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, doravante EstERC) determina que compete ao conselho regulador “[f]azer respeitar os princípios e limites legais aos conteúdos publicitários, nas matérias cuja competência não se encontre legalmente conferida ao Instituto do Consumidor e à Comissão de Aplicação das Coimas em Matéria Económica e de Publicidade ou quaisquer outras entidades previstas no regime jurídico da publicidade”.

VII. Análise

15. Argumenta o operador que “a inserção de identificações e referências ao patrocinador de um programa” – no caso, à ‘Vodafone’ – é passível de ser feita, além do momento inicial e final do programa, “*durante esse mesmo programa*, desde que tais referências não atentem contra a sua integridade e tenham em conta as suas interrupções naturais, bem como a sua duração e natureza, de forma a não lesar os direitos de quaisquer titulares”.

16. O n.º 4 do artigo 24.º CP determina que “[o]s programas patrocinados devem ser claramente identificados como tal pela indicação do nome ou logótipo do patrocinador no início e, ou, no final do programa, sem prejuízo de tal indicação poder ser feita, cumulativamente, noutros momentos, de acordo com o regime previsto para a inserção de publicidade na televisão”.

17. Aquela disposição acolhe o entendimento do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, designadamente no Proc. C-320/94, de que a alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º da Directiva do Conselho n.º 89/552/CEE, de 3 de Outubro de 1989 (doravante Directiva TSF) – que determina que “[o]s programas patrocinados devem ser claramente identificados como tal pelo nome e/ou logótipo do patrocinador no início e/ou no final dos programas” – “deve ser interpretada no sentido de que não proíbe, tratando-se de programas objecto de patrocínio, a inserção do nome e/ou do logótipo do patrocinador em momentos que não seja o início e/ou final do programa”. Isto sem prejuízo de os Estados-Membros poderem “prever normas mais rigorosas nessa matéria, desde que não atentem contra as liberdades garantidas

pelo Tratado”, relativamente aos “organismos de radiodifusão televisiva sob a sua jurisdição”.

18. O Conselho Regulador já teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão, nomeadamente na Deliberação 1/PUB-TV/2007, de 30 de Maio de 2005, no sentido de “permitir referências promocionais de produtos ou serviços no interior dos programas patrocinados, dentro de determinados limites”.

19. De facto, esse apresenta-se como o entendimento mais coerente com a própria natureza da figura do patrocínio, que admite quer a participação directa no financiamento do programa, quer indirecta, nomeadamente, através do fornecimento de materiais e bens para a produção do programa.

20. No entanto, essa admissibilidade depara-se com um limite inultrapassável, estabelecido no n.º 6 do artigo 24.º CP: “[o]s programas patrocinados não podem incitar à compra ou locação dos bens ou serviços do patrocinador ou de terceiros, especialmente através de referências promocionais específicas a tais bens ou serviços”.

21. Limitação essa que já resultava clara no referido acórdão do Tribunal de Justiça, em que se sublinhou que “[aquela] interpretação não afecta o facto de os programas televisivos patrocinados não deverem em caso algum incitar à compra ou ao aluguer dos produtos ou serviços do patrocinador ou de um terceiro, especialmente através de referências promocionais específicas a esses produtos ou serviços”.

22. Àqueles critérios têm sido acrescentados outros como a **proibição de focagem directa e exclusiva do nome, logótipo**, produtos, bens ou serviços do patrocinador; a limitação dessas referências a **menções pontuais, orais ou visuais**; e a ausência de argumentativo publicitário – o que determina que, quando sejam feitas aquelas referências, as mesmas devem ser veiculadas de forma objectiva e destituída de juízos de valor.

23. Para além disso, importa notar que a simples identificação do patrocinador (desacompanhada de quaisquer elementos promocionais), em momentos distintos dos que iniciam e finalizam o programa, não está sujeita à discricionariedade do operador, antes se

sujeita ao condicionalismo normativo antes apontado (cfr. supra, nº 16). Ela não se rege apenas pela regra geral do número 2 do artigo 25º CP, deve igualmente conformar-se aos demais dispositivos do mesmo artigo, na medida em que eles se ocupem, em concreto, dos diversos tipos de conteúdos.

Percebendo-se, assim, que um programa musical, como o vertente, não possa deixar de obedecer à regra do nº 6, que estabelece a cadência máxima consentida para as inserções publicitárias – e também, por remissão do número 4 do artigo 24º, para as referências ao patrocinador.

24. Analisados os factos descritos de **6. a 11.** (em particular os pontos **8. a 11.**), e clarificado o quadro que deve presidir à sua qualificação, o Conselho Regulador entende que se verificou uma evidente ultrapassagem dos limites legais. Em rigor, as mensagens difundidas pelos apresentadores do programa possuem, claramente, carácter publicitário. De facto, à frequência das referências visuais do logótipo do patrocinador nos vídeo-clips exibidos e à referência isolada e destacada do logótipo (conf. Ponto 12), associam-se as referências verbais – *específicas e promocionais* – à Vodafone, que se apresentam e são manifestamente apreensíveis como se de verdadeiras mensagens publicitárias se tratassem.

25. É precisamente essa a fronteira que separa a **admissibilidade** das referências ao abrigo das regras de patrocínio publicitário durante os programas patrocinados da **inadmissibilidade** de inserções publicitárias, em violação do disposto no n.º 6 do artigo 24.º CP (bem como do princípio da identificabilidade, previsto no artigo 8.º CP e das regras de inserção da publicidade na televisão, prescritas no artigo 25.º CP, nomeadamente no seus números 6 e 8).

26. O Conselho Regulador não pode deixar de referir que está atento e é sensível à rápida evolução do panorama publicitário e ao surgimento de um sem número de novas técnicas de difusão das mensagens publicitárias. Como tal, a análise aqui produzida teve em consideração a ponderação de dois princípios basilares: o da proporcionalidade e o da legalidade.

27. Motivos pelos quais, se entende ter sido violado o disposto no n.º 6 do artigo 24.º CP. Infracção que constitui contra-ordenação punível com coima de 3.491,58€ a 44.891,81€, no caso de pessoas colectivas, nos termos do preceituado na alínea a) do artigo 34.º CP.

VIII. Deliberação

Tendo apreciado uma queixa de Jorge Machado relativa a referências promocionais à ‘Vodafone’ durante o programa ‘TOP+’, transmitido em 17 de Março de 2007, pela RTP1, o Conselho Regulador delibera, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º e no artigo 58.º dos seus Estatutos, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro:

1. Verificar o incumprimento do disposto no n.º 6 do artigo 24.º e no artigo 25.º, ambos do Código de Publicidade.
2. Instaurar, conseqüentemente, o processo contra-ordenacional contra a RTP.

Lisboa, 2 de Abril de 2008

O Conselho Regulador

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano