



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2018/190 (CONTJOR-NET)

Participação de João Lopes, relativa à edição de dia 5 de fevereiro de 2017 da publicação periódica Observador

**Lisboa
5 de setembro de 2018**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2018/190 (CONTJOR-NET)

Assunto: Participação de João Lopes, relativa à edição de dia 5 de fevereiro de 2017 da publicação periódica *Observador*

I. Participação

1. Deu entrada nesta Entidade Reguladora (ERC), em 5 de fevereiro de 2017, uma participação que se reporta a um artigo publicado na publicação periódica *Observador*, «www.observador.pt», na mesma data, intitulado «Nutella: hoje é dia de por o dedo no frasco».
2. O participante refere que o artigo em questão é «publicidade (mal) mascarada a uma marca de chocolate», que o mesmo não se encontra diferenciado de outros artigos e não se encontra identificado como publicidade; promove «o consumo de um produto com ingredientes mais que duvidosos e nada recomendáveis do ponto de vista da saúde»; e ainda que do prisma jornalístico e científico revela «uma falha grave do “sistema” ao permitir promover um (mau) produto de forma camuflada».
3. O participante insurge-se contra a necessidade de, «para poder inserir algum comentário neste “jornal”» ser preciso «“dar acesso” a dados pessoais, não bastando um simples login».

II. Apreciação do Conteúdo:

4. No dia 5 de fevereiro de 2017 foi publicado um artigo em www.observador.pt com o título «Nutella: hoje é dia de por o dedo no frasco».
5. Em lead pode ler-se: «A pasta de avelã e cacau que democratizou o acesso ao chocolate e se tornou um símbolo das nossas infâncias e da nossa gulodice inventou um dia mundial para si própria. Aproveitemos para nos deliciar.»

- 6.** A peça exhibe três imagens:
- a) de um pão de forma barrado com Nutella, com a legenda: «A Nutella foi criada em 1964. Existe em Portugal desde o final dos anos 90.»
 - b) de um livro sobre a Nutella, com a seguinte legenda: «Livro de receitas à base de Nutella de Véronique Cauvin. Editora: Presença. Preço: 9,90€»
 - c) uma imagem a preto e branco de um edifício, com a seguinte legenda: «Confeitaria em Alba, Itália, onde, nos anos 40, Pietro Ferrero inventou a Nutella.»
 - d) da embalagem e de um folheto publicitário do precursor da Nutella, o Supercrema, com a seguinte legenda: «Em 1951 passou a chamar-se Supercrema (foto retirada do site da Nutella)».
 - e) De três embalagens de Nutella, com a seguinte legenda: «Os famosos “potes do tesouro”. Foto: Getty Images».
 - f) de uma imagem de um frasco de Nutella tapado com uma tampa com cadeado, com a seguinte legenda: «Cadeado para proteger os frascos dos consumidores mais compulsivos. Custa 10 euros no Ebay.»
- 7.** Surge depois, em destaque, uma citação de Álvaro de Campos sobre chocolates. Afirma-se de seguida:
- «Pois hoje é dia de celebrar essa boa verdade da vida que é a existência da Nutella¹. Uma blogger italiana propôs que a famosa pasta de chocolate e avelã tivesse um dia próprio, a Ferrero — empresa detentora da marca — aceitou o desafio e instituiu o 5 de fevereiro como o Dia Mundial da Nutella. Estratégias de marketing à parte, nós, gulosos deste mundo, aproveitamos também para celebrar esta invenção e, eventualmente, comer uma boa colherada da pasta de cacau e avelã.»
- 8.** De seguida, dá-se conta do lançamento de um livro de receitas, logo seguido de uma imagem do referido livro e do preço do mesmo (ver Ponto 6, alínea b)):
- «Quem também se junta à festa é a editorial Presença que lança hoje um apetitoso livro só com receitas à base de Nutella. Muffins, tartes, pudins, gelados, bebidas, é todo um universo de gulodices que convidam a esquecer as dietas, os avisos da Organização

¹ A palavra “Nutella” encontra-se destacada com a cor roxo e com um hyperlink para a página oficial da Nutella: <https://www.nutella.com/pt/pt>

Mundial de Saúde, o ginásio. Até porque o deus que inventou a culpa nunca comeu Nutella.»

9. Tece-se de seguida um resumo da história – constituído por 20 pontos – do produto, afirmando-se: «[m]as antes de abrir o frasco, eis algumas coisas que precisa de conhecer sobre a história deste produto que é um pequeno grande luxo (ainda) acessível a todos.» «A Nutella só chegou a Portugal nos anos 90. E quem cresceu nos anos 70 e 80 sabe que a “nossa nutella” se chamava Tulicreme e é igualmente uma lenda da nossa infância. Dos anos 90 para cá o creme italiano foi um tal sucesso que em 2014 surgiram as Nutelarias². Um conceito criado em Leiria cuja ideia base é servir produtos confeccionados com a pasta italiana de cacau e avelãs. Neste momento já existem vários franchisings em cidades como Coimbra, Lisboa³ e Porto⁴.

Caso não tenha ficado enjoado com tanto chocolate, aproveite este dia mundial para transgredir. Não esquecer que estamos perto dos Dia dos Namorados e que nem todas as formas de comer Nutella passam por comê-la com pão.»

III. Pronúncia do Denunciado

10. O diretor da publicação e o Presidente do Conselho de Administração da Observador On Time, S.A., proprietária da publicação periódica o Observador, notificados da participação, apresentaram a sua pronúncia.
11. O diretor da publicação vem referir que o artigo em questão visou informar e não promover qualquer bem ou serviço.
12. Refere que o Observador, tal como qualquer outro jornal, contém várias secções, devidamente assinaladas.

² A palavra “Nutelarias” encontra-se destacada com a cor roxo e com um hyperlink para a seguinte peça do Observador sobre a abertura de uma “Nuteleria” em Leiria: <http://observador.pt/2015/02/10/no-paraiso-da-nutella-ate-os-kebabs-sao-de-chocolate/>

³ A palavra “Lisboa” encontra-se destacada com a cor roxo e com um hyperlink para a seguinte peça do Observador sobre a abertura de uma “Nuteleria” em Lisboa: <http://observador.pt/2015/03/17/depois-de-leiria-o-paraiso-da-nutella-chega-agora-a-lisboa/>

⁴ A palavra “Porto” encontra-se destacada com a cor roxo e com um hyperlink para a seguinte peça do Observador sobre a abertura de uma “Nuteleria” no Porto: <http://observador.pt/2016/01/06/os-restaurantes-bares-lambarices-2015-trouxe-ao-porto/>

- 13.** Relativamente ao artigo em questão, diz que «não é publicidade, não foi elaborado e pedido, nem a sua publicação foi paga».
- 14.** Reforça que o artigo «tem conteúdo editorial, foi divulgado na secção “Lifestyle”, com referência a comida (...) dando conta que essa marca criou um dia mundial para si própria, sob proposta de uma blogger italiana», e «informou que foi lançado um livro só com receitas à base de Nutella, publicado pela editorial Presença, descrevendo também a história da criação, difusão mundial e a sua entrada em Portugal.
- 15.** Refere ainda que esse dia também foi assinalado por outros órgãos de comunicação social.
- 16.** Por fim, considera a denunciada que deve ser «liminarmente absolvida das acusações que lhe são feitas por as mesmas carecerem de qualquer fundamento».
- 17.** Acrescenta que «[o] Participante mencionou que o produto tem ingredientes duvidosos e nada recomendáveis do ponto de vista da saúde, ora, já anteriormente, o Observador tinha publicado, na mesma secção um artigo (...), por causa da utilização de óleo de palma no fabrico da Nutella».
- 18.** Reafirma a ideia de que o artigo visou informar e que a matéria relata factos verdadeiros, de relevante interesse público e que foi redigida no exercício do direito de informar.
- 19.** Refere-se ainda à liberdade de expressão e de criação, «como direitos fundamentais dos jornalistas».
- 20.** Sustenta ainda que «[a] menção a determinado produto, não retira a qualificação como notícia, nem o qualifica como publicidade».
- 21.** Por último, referindo-se à questão da inserção de comentários, ressalva que «ninguém é obrigado a indicar dados pessoais, contudo, por uma questão de segurança, são solicitadas

algumas informações, mas de acordo e em cumprimento da política de privacidade, termos e condições e regras de comunidade, devidamente assinaladas no site».

22. Deste modo, afirma que «para efetuar o login, que é facultativo, o utilizador tem que ler e aceitar o conteúdo destes Termos e Condições e da Política de Privacidade, disponível no site».
23. Conclui assim que «a participação apresentada não tem qualquer fundamento que a legitime».

IV. Análise e Fundamentação

24. As atribuições e competências da ERC encontram-se previstas nos seus Estatutos, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro (adiante “Estatutos”).
25. Desse modo, o Observador, enquanto publicação periódica diária online registada na ERC, encontra-se sujeita a supervisão e intervenção desta entidade reguladora (artigo 6.º, alínea b) dos Estatutos.
26. Assim, cabe à ERC [artigos 7.º, alínea d); artigo 8.º, alínea a), dos Estatutos]: «Assegurar que a informação fornecida pelos prestadores de serviços de natureza editorial se pauta por critérios de exigência e rigor jornalísticos, efectivando a responsabilidade editorial perante o público em geral dos que se encontram sujeitos à sua jurisdição, caso se mostrem violados os princípios e regras legais aplicáveis» (artigos 7.º alínea d); «fazer 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» (artigo 24.º, n.º 3, alínea b)).
27. Pelo facto de se tratar de uma publicação periódica, tem também aplicação a Lei de Imprensa⁵ - o artigo 3.º desta lei dispõe que «[a] liberdade de imprensa tem como únicos limites os que decorrem da constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da

⁵ Aprovada pela Lei n.º 2/99 (LI), de 13 de janeiro, e alterada pela Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática.»

- 28.** Decorre, no entanto, do artigo 28.º, n.º 2, da mesma lei, que «[t]oda a publicidade redigida ou publicidade gráfica, que como tal não seja imediatamente identificável, deve ser identificada pela palavra 'publicidade' ou das letras "PUB", em caixa alta, no início do anúncio, contendo ainda, quando tal não for evidente, o nome do anunciante». Isto é, os conteúdos publicitários, diferenciando-se dos restantes conteúdos, devem encontrar-se demarcados, estando sujeitos a determinados requisitos respeitantes à sua publicação em órgãos de comunicação social.
- 29.** Remete-se ainda no n.º 1 do artigo 28.º da LI para a legislação aplicável em matéria de publicidade. Assim, o conceito de publicidade resulta do artigo 3.º do Código da Publicidade⁶ (atenta a previsão do n.º 1 deste artigo 28.º, que remete para «a demais legislação aplicável»). Entende-se por publicidade «qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de: a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições».
- 30.** É ainda de referir o disposto na Diretiva da ERC 1/2009, adotada pelo Conselho Regulador da ERC, em 1 de Julho, que incide sobre a publicidade em publicações periódicas ("Directiva sobre Publicidade em Publicações Periódicas") da qual resulta que as "publireportagens", entendidas como «reportagens como os textos, imagens ou outros elementos gráficos destinados a promover ou publicitar um determinado produto, entidade ou serviço, apresentados com características formais da reportagem e com esta confundível» por configurarem ainda publicidade devem encontrar-se identificadas como tal.
- 31.** Assim, estabelece-se na referida diretiva que «[a] publi-reportagem deve ser sempre identificada de forma bem visível, nos termos do disposto no ponto 7 supra», o qual, por sua vez estabelece que «[p]ara além dos elementos de identificação constantes dos pontos 4 e 5, supra, a publicidade redigida (promovida por entidades públicas ou privadas) deve identificar

⁶ Decreto-Lei 330/90, de 23 de outubro.

explicitamente o nome da entidade interessada ou do bem ou serviço promovidos, em moldes distintos do texto propriamente dito».

32. Os supra citados n.ºs 4 e 5 dispõem:

«4. (...) é automaticamente considerada identificada a publicidade redigida ou a publicidade gráfica que possua, pelo menos, um dos seguintes elementos: a) Filete de cor ou espessura distintos dos usados em filetes destinados a separar conteúdos editoriais; b) Mancha de cor diferente da usada em conteúdos editoriais; c) Outro separador gráfico distinto dos separadores usados em conteúdos editoriais.

5. A publicidade não identificada com qualquer dos elementos mencionados nas alíneas a), b) e c) do número anterior deve conter a palavra “Publicidade” ou as letras “PUB” grafadas em caixa alta e em corpo de letra legível no início do anúncio, contendo ainda, quando tal não for evidente, o nome do anunciante.»

33. Na participação em apreço alega-se precisamente a inserção de conteúdos publicitários no referido artigo, sem identificação.

34. Face ao acima exposto, cabe verificar se o referido artigo tem enquadramento neste âmbito. Conforme referido, as publi-reportagens, caracterizando-se por serem confundíveis com peças jornalísticas, devem no entanto ter por intuito a promoção de uma marca. Ora, cabe assim aferir a existência de tal intenção no artigo em referencia, ou se pelo contrário, a peça é de cariz informativo.

35. Começa por se referir que o artigo em questão não contém qualquer referência a que se trata de publicidade, nos termos acima referidos.

36. Assim, no que respeita à apresentação gráfica do artigo, o mesmo não se distingue de qualquer outro artigo com natureza informativa. A função de informar, a cargo dos órgãos de comunicação, poderá, efetivamente, incluir, em determinadas situações e em razão de múltiplos fatores, alusões a determinados produtos.

- 37.** Refira-se, no entanto, que na presente situação, não vinga o argumento de verificação de um interesse público ou jornalístico na notícia devido ao facto de se tratar de uma peça sobre o dia mundial da Nutella, uma vez que a referida data resulta de uma determinação da própria marca. Trata-se portanto de uma ação de marketing da própria marca.
- 38.** Da leitura da peça em apreço verifica-se que esta assenta numa apologia da marca, valorizando-a positivamente e contendo frases claramente apologéticas, elogiosas e laudatórias da marca/produto e do seu consumo, como por exemplo:
- a) «Até porque o deus que inventou a culpa nunca comeu Nutella.»
 - b) «Pois hoje é dia de celebrar essa boa verdade da vida que é a existência da Nutella.»
 - c) Caso não tenha ficado enjoado com tanto chocolate, aproveite este dia mundial para transgredir. Não esquecer que estamos perto dos Dia dos Namorados e que nem todas as formas de comer Nutella passam por comê-la com pão.
 - d) «deste produto que é um pequeno grande luxo [ainda] acessível a todos».
 - e) «A pasta de avelã e cacau que democratizou o acesso ao chocolate»⁷.
- 39.** O mesmo se poderá dizer das imagens que complementam o artigo, marcadamente promocionais, e de dimensões significativas no contexto da própria peça, sendo até que duas destas imagens incluem, na sua descrição, o preço dos respetivos produtos ilustrados.
- 40.** A peça em apreço assemelha-se no seu conteúdo a um folheto promocional, com frases marcadamente valorativas e opinativas e até de incentivo ao seu consumo.
- 41.** Conclui-se, assim, que este artigo, em concreto, reproduz mensagens de conteúdo promocional e de incentivo ao consumo do produto referido. Nesta medida, julga-se que na presente situação o artigo publicado configura uma publi-reportagem, nos termos supra referenciados, integrando desse modo conteúdos com natureza publicitária.

⁷ Esta frase apenas se compreende do ponto de vista promocional, pois, de facto, não é apontado qualquer facto histórico ou outro que a consubstancie, primando a afirmação pelo exagero e pelo enlevamento de uma determinada marca.

42. A ERC já se pronunciou sobre a inserção de conteúdos designados como “publi-reportagens” na imprensa, reconhecendo que os mesmos configuram publicidade (ERC 4/PUB-I/2010, de 8 de setembro).
43. Assim, considerando que na situação em apreço o texto publicado não se encontra identificado como publicidade, conclui-se pela inobservância do n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Imprensa .
44. A sua inserção, na imprensa, exigia a sua identificação como um conteúdo publicitário⁸.

V. Deliberação

Na sequência da apresentação de uma participação referente a um artigo publicado no Observador, no dia 5 de fevereiro de 2017, na qual se aludia à inserção de publicidade referente à marca de chocolate Nutella sem identificação, na referida publicação;

Considerando que em conformidade com a previsão do artigo 28.º, n.º 2, da Lei de Imprensa, os conteúdos publicitários devem encontrar-se identificados como tal; o que na presente situação não se verifica;

Verificando que a peça em apreço apresenta um conteúdo promocional a um produto específico, com frases marcadamente valorativas e opinativas e de incentivo ao seu consumo, configurando desse modo publicidade, e como tal caracterizada pela Diretiva ERC 1/2009, de 1 de julho;

Atendendo a que a violação do artigo 28.º, n.º 2, da Lei de Imprensa, nos termos do disposto no artigo 35.º, n.º1, alínea b), da mesma lei, determina a abertura de procedimento contraordenacional, bem como que cabe à ERC a instrução do respetivo processo contraordenacional (artigo 36.º, n.º 1, e n.º 2 da mesma lei);

⁸ Excecionalmente apenas as situações que possam ser enquadráveis no âmbito dos n.ºs 4 e 5 da Diretiva referenciada, onde se definem critérios para proceder à identificação de publicidade na imprensa, de forma automática.

O Conselho Regulador da ERC, no exercício das suas atribuições e competências, nos termos do disposto no artigo 24.º, n.º 3, alíneas a) e b), e ac) dos Estatutos da ERC, e artigo 36.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei de Imprensa, delibera a instauração de processo de contraordenação contra o Observador On Time, S.A., proprietário da publicação periódica Observador.

Lisboa, 5 de setembro de 2018

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Mário Mesquita

Francisco Azevedo e Silva

Fátima Resende

João Pedro Figueiredo