

Posição da Direção-Geral do Consumidor

Proposta de Lei nº 44/XIV/1ª que transpõe a Diretiva (UE) 2018/1808, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, respeitante à oferta de serviços de comunicação social audiovisual

1. Enquadramento

No dia 10 de julho, através de correio eletrónico, a Comissão de Cultura e Comunicação da Assembleia da República remeteu à Direção-Geral do Consumidor (DGC) um pedido de parecer relativo à Proposta de Lei n.º 44/XIV/1.ª, que transpõe a Diretiva (UE) 2018/1808, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, respeitante à oferta de serviços de comunicação social audiovisual, solicitando comentários até ao dia 31 de julho.

Assim, serve o presente documento para apresentar os comentários tidos por convenientes do ponto de vista da proteção e defesa dos interesses dos consumidores.

2. Nota introdutória

Para efeitos de enquadramento, cabe dar nota de que, em 23 de dezembro de 2019, o Gabinete do Secretário de Estado do Cinema, Audiovisual e Media solicitou à Direção-Geral do Consumidor observações e contributos visando auxiliar os trabalhos de preparação de projeto legislativo relativo à revisão da Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual ¹.

No âmbito daquela solicitação, e tendo por referência as principais questões identificadas pelo Gabinete do Secretário de Estado do Cinema, Audiovisual e Media, com vista à futura transposição para o direito nacional da Diretiva (UE) 2018/1808, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, pronunciou-se a DGC, em particular, sobre o eixo “*B. Aumento dos níveis de proteção dos menores e dos consumidores*”, por constituir a área de intervenção desta Direção-Geral.

¹ Diretiva 2010/13/UE, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual, alterada pela Diretiva (UE) 2018/1808, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018.

Cabe, finalmente, dar nota de que a Direção-Geral do Consumidor tem por missão contribuir para a elaboração, definição e execução da política de defesa do consumidor com o objetivo de assegurar um elevado nível de proteção, competindo, nomeadamente, nos termos da alínea j) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de abril, *“acompanhar e fiscalizar a publicidade comercial e institucional, procedendo à instrução e decisão dos correspondentes processos de contraordenação e aplicando coimas e sanções acessórias”*.

A publicidade constitui, assim, a área sobre a qual a DGC tem competência na prevenção e combate a práticas ilícitas e lesivas para os consumidores – sendo esta fileira de enorme relevância no quadro da União Europeia, materializado na Rede de Cooperação no domínio da defesa do Consumidor (CPC), prevista pelo Regulamento (UE) 2017/2394 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2017, relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de proteção dos consumidores.

3. Na generalidade

A proposta de Lei em análise transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva (UE) 2018/1808, do Parlamento e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, que altera a Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual, no sentido de a adaptar à evolução das realidades do mercado, procedendo assim à quarta alteração da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, na sua redação atual, que aprova a Lei da Televisão, regulando o acesso à atividade de televisão e o seu exercício, e à terceira alteração à Lei n.º 55/2012, de 6 de setembro, na sua redação atual, que estabelece os princípios de ação do Estado no quadro do fomento, desenvolvimento e proteção da arte do cinema e das atividades cinematográficas e audiovisuais.

Conforme resulta dos considerandos da Diretiva (UE) 2018/1808, o mercado dos serviços de comunicação social audiovisual sofreu uma rápida e significativa evolução devido à convergência entre a televisão e os serviços de Internet e os progressos técnicos possibilitaram novos tipos de serviços e experiências para os utilizadores. Com efeito, os hábitos de visualização mudaram significativamente, existindo um grande número de telespetadores que passou a utilizar dispositivos alternativos às televisões, nomeadamente portáteis, para ver conteúdos audiovisuais. Assim, novos tipos de conteúdos adquiriram uma importância crescente levando

à consolidação de novos operadores, nos quais se incluem os prestadores de serviços de vídeo a pedido e os fornecedores de plataformas de partilha de vídeos.

Ora, esta nova realidade pressupõe um regime jurídico atualizado que reflita a referida evolução e que permita alcançar um equilíbrio entre o acesso aos serviços de conteúdos em linha, a proteção dos consumidores e a competitividade.

Neste enquadramento, atenta a necessidade de atualização do quadro jurídico atual e de cumprimento das obrigações comunitárias do estado português, garantindo a transposição da Diretiva (UE) 2018/1808 para o ordenamento jurídico nacional, na generalidade a Direção-Geral do Consumidor nada tem a opor quanto à aprovação da proposta de Lei em análise.

4. Na especialidade

Conforme referido *supra*, no âmbito dos trabalhos de preparação do projeto legislativo relativo à transposição da Diretiva (UE) 2018/1808, a DGC pronunciou-se sobre o eixo “*B. Aumento dos níveis de proteção dos menores e dos consumidores*”.

Ora, na presente análise manteremos a mesma orientação. Assim, em sede de especialidade, iremos centrar a nossa análise na prioridade “*O aumento dos níveis de proteção dos menores e dos consumidores*”, identificada na exposição de motivos da proposta de Lei em apreciação.

- **Artigo 1.º-A (“Regimes Aplicáveis”) + artigo 69.º-B (“Proteção dos consumidores”) + artigo 77.º (“Contraordenações muito graves”)**

O artigo 1.º-A refere que são “*aplicáveis aos serviços audiovisuais a pedido e aos serviços de plataformas de partilha de vídeo as regras relativas aos serviços da sociedade da informação e ao comércio eletrónico constantes do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, na sua redação atual*”, bem como, que o disposto no Código da Publicidade (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro) se aplica às comunicações comerciais audiovisuais.

Ora, no n.º 1 do artigo 69.º-B (“*Proteção dos consumidores*”) encontra-se estipulada a obrigação legal de os fornecedores de plataformas de partilha de vídeos assegurarem

que as comunicações comerciais audiovisuais por si comercializadas, vendidas ou organizadas são facilmente reconhecíveis como tal.

Confrontando esta disposição com o artigo 21º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, na sua redação atual (que determina que nas comunicações publicitárias prestadas à distância devem ser claramente identificados a natureza publicitária, o anunciante e as ofertas promocionais) e, ainda, com o disposto no n.º 1 do artigo 8º do Código da Publicidade (que consagra o “*Princípio da identificabilidade*”, dispondo que a “*publicidade tem de ser inequivocamente identificada como tal, qualquer que seja o meio de difusão utilizado*”) torna-se claro que **os três artigos colocados em confronto estabelecem, em comum, uma obrigação de proceder à identificação inequívoca de conteúdo comercial enquanto tal, evitando que os consumidores possam não se aperceber da natureza e finalidade comercial do mesmo**, contendo, no entanto, disparidades na formulação e no elenco de obrigações, conforme resulta da leitura dos mesmos.

Todavia, e apesar do disposto no artigo 1-A, que acolhe como aplicáveis os regimes constantes do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro e do Código da Publicidade, que se adequem à sua natureza desde que não contrariem o disposto na proposta em análise, **verifica-se que protegendo o mesmo bem jurídico, os regimes sancionatórios, no que respeita aos valores das coimas, são muito diferentes.**

Exemplificando:

- A previsão para a violação do artigo 21º do Decreto-Lei n.º 7/2004, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º desse diploma, é de **2 500 € a 50 000 €**;
- No Código da Publicidade os montantes previstos no n.º 1 do artigo 34.º para a violação do disposto no artigo 8º são de **1 750 € a 3 750 €** ou de **3 500 € a 45 000 €**, consoante o infrator seja pessoa singular ou coletiva;
- Já no caso da proposta de Lei ora em análise, os valores abstratamente previstos são de **75 000 € a 375 000 €**.

Deste modo, dependendo do meio através do qual um mesmo operador económico não cumpra a obrigação de identificação de uma comunicação comercial, poderá aquele ser objeto de coimas muito diversas.

Neste enquadramento, **não se nos afigura claro porque motivo os fornecedores de plataformas de partilha de vídeos serão alvo de uma (muito) maior penalização em caso de incumprimento da obrigação de identificação.** Ademais, salvo melhor entendimento, **a notada disparidade será dificilmente compreendida pelos operadores económicos.**

- **Artigo 6.º (“Princípio da cooperação”):**

- Desde logo, salvo melhor entendimento, parece-nos que, de um ponto de vista sistemático, ao n.º 1 do artigo 6.º dever-se-ia seguir o constante do n.º 3, seguido da redação constante do n.º 2. Isto é:

“1- A ERC promove e incentiva a adoção de mecanismos de correção, autorregulação e cooperação entre os diversos operadores de televisão e de serviços audiovisuais a pedido que permitam alcançar os objetivos referidos nos números seguintes.

*2- Os mecanismos previstos no **número anterior** devem:*

a) (...)

b) (...);

c) (...); e

d) (...).

3- (anterior n.º 2)

4- (...)”

- **N.º 3:** quanto ao presente número, cabe congratular a densificação do que deverá ser acautelado na conceção dos mecanismos de correção, autorregulação e cooperação, conforme consta do novo n.º 3 desse artigo.
- **N.º4:** nesta disposição estabelece-se que a ERC deverá promover a adoção de mecanismos de correção e de autorregulação que, entre outros fins, visem reduzir eficazmente *“a exposição dos menores a comunicações comerciais audiovisuais relativas a alimentos e a bebidas que contenham nutrientes e substâncias com efeitos nutricionais ou fisiológicos (...) cuja presença em quantidades excessivas no regime alimentar não seja recomendada, e assegurar que essas comunicações comerciais audiovisuais não salientam a qualidade positiva dos aspetos nutricionais desses alimentos e dessas bebidas”*.

Ora, confrontando esta disposição com o estabelecido nos números 3² e 5³ do artigo 20.º-A do Código da Publicidade, na sua redação atual, onde se estabelece uma **proibição de publicidade** a géneros alimentícios e bebidas de elevado valor energético, teor de sal, açúcar, ácidos gordos saturados e ácidos gordos transformados, e onde se prevê a possibilidade de os agentes económicos, destinatários desta obrigação, se vincularem a **restrições mais exigentes** através da celebração de acordos de autorregulação e de correção, mostra-se difícil compreender que a ERC, enquanto entidade reguladora do setor, se limite a promover a adoção de mecanismos de correção e autorregulação, não se exigindo que tais acordos vão além daquilo que a Lei já determina, sob pena de constituírem o mero cumprimento da mesma.

² “É ainda proibida a publicidade a géneros alimentícios e bebidas de elevado valor energético, teor de sal, açúcar, ácidos gordos saturados e ácidos gordos transformados:

a) *Em serviços de programas televisivos e serviços de comunicação audiovisual a pedido e na rádio nos 30 minutos anteriores e posteriores a programas infantis, e a programas televisivos que tenham um mínimo de 25 /prct. de audiência inferior a 16 anos, bem como na inserção de publicidade nas respetivas interrupções;(…)”*

³ “Os agentes económicos destinatários do disposto no presente artigo podem vincular-se a restrições mais exigentes do que as constantes nos números anteriores, através da celebração de acordos de autorregulação e de correção, de adesão e desvinculação livre.”

Com efeito, é entendimento desta Direção-Geral que os acordos de autorregulação ou correção que fiquem aquém do determinado por Lei – possivelmente diminuindo os níveis de proteção dos menores ou quaisquer outros grupos que a Lei e a sociedade em geral reconheçam como devendo ser protegidos de determinadas práticas – terão pouco efeito prático, podendo, ainda, ter o efeito negativo de não conferirem credibilidade a tais iniciativas.

- **Artigo 41.º-A (“Colocação de produto e ajuda à produção”):**
 - **N.º 1:** relativamente a este número cabe notar que a redação da versão constante do ANEXO II, que procede à republicação da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, difere da redação de alteração proposta pelo diploma em análise. Isto é, na republicação consta a atual redação do n.º 1 do artigo 41.º-A⁴ e não a versão alterada pelo presente diploma⁵.
 - **N.º 8:** também neste número se verifica uma discrepância entre o diploma de alteração e a sua republicação. Com efeito, na versão republicada pode ler-se que “(...) designadamente as relativas a alimentos e bebidas **que contenham nutrientes e substâncias com um efeito nutricional ou fisiológico cuja presença em quantidades excessivas no regime alimentar não é recomendada**” (negrito nosso), já no diploma de alteração lê-se “(...) designadamente as relativas a alimentos e bebidas **previstos no artigo 20.º-A do código da Publicidade**” (negrito nosso).

Ora, considerando que tal disparidade não terá sido intencional, tratando-se de mero lapso, **solicita-se para a mesma a melhor atenção, devendo, naturalmente, a versão da republicação refletir fielmente a versão constante da alteração à Lei nº 27/2007 ora em análise.**

⁴ “A colocação de produto só é permitida em obras cinematográficas, filmes e séries concebidos para serviços de programas televisivos ou serviços audiovisuais a pedido, programas sobre desporto e programas de entretenimento ligeiro.”

⁵ “A colocação de produto apenas é proibida em noticiários e em programas de atualidade informativa, em programas relativos a assuntos dos consumidores, em programas religiosos e em programas infantis.”

Por fim, não podemos deixar de notar que, em relação a esta matéria, **poderia ter sido acolhida uma proibição geral em matéria de patrocínio de programas situados no espectro infantil/juvenil e programas com audiências de pelo menos 25% de menores de 16 anos de modo a que a norma existente para a publicidade ⁶ não seja derogada, na prática, através de anúncios de patrocínio, imagens ou logos de quem seja patrocinador.**

- **Artigo 69.º-F (“Resolução de litígios”)**

O n.º 1 do presente artigo determina que os *“fornecedores de plataformas de partilha de vídeos disponibilizam aos **utilizadores que partilham vídeos por si gerados nos serviços de plataformas de partilha de vídeos, bem como ao público destas, tribunais arbitrais ou outros mecanismos não judiciais legalmente autorizados para efeitos de resolução de litígios**”*.

Ora, cabe questionar se se pretende incluir na presente disposição litígios decorrentes de relações de consumo, como, aliás, parece resultar da referência *“utilizadores que partilham vídeos por si gerados nos serviços de plataformas de partilha de vídeos bem como ao público destas”*.

A ser assim, e pressupondo que não se pretende com o presente artigo implementar um regime alternativo de resolução de conflitos ex novo, caberá ressaltar que **esta disposição, no que respeita às relações entre profissionais e consumidores (B2C), não se encontra alinhada com o disposto na Lei nº 144/2015, na sua redação atual. Com efeito, considerando que o consumidor tem à sua disposição a rede de entidades RAL, tal deveria ser expressamente referido no artigo.**

Nada mais tendo a observar, ressalva-se, por fim, que **o projeto de diploma deverá ser submetido à apreciação do Conselho Nacional do Consumo.**

⁶ Artigo 20.º-A do Código da Publicidade.

Lisboa, 31 de julho de 2020