

**CONSELHO REGULADOR
DELIBERAÇÃO N.º 67/CR-ARC/2023**

de 26 de setembro

RELATIVA À PARTICIPAÇÃO APRESENTADA PELO PRESIDENTE DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA ENTIDADE REGULADORA INDEPENDENTE DA SAÚDE (ERIS), NA SEQUÊNCIA DA DENÚNCIA EFETUADA PELA SENHORA IRINA M. SPENCER (COORDENADORA DO PROGRAMA NACIONAL DE NUTRIÇÃO, SAÚDE ORAL E ESCOLAS PROMOTORAS DE SAÚDE) CONTRA A CAVIBEL, S.A., POR ALEGADA VIOLAÇÃO DO CÓDIGO DE PUBLICIDADE NUMA CAMPANHA DE PUBLICIDADE – ACTIMALT, FEITA NA SUA PÁGINA DE FACEBOOK

Cidade da Praia, 26 de setembro de 2023

CONSELHO REGULADOR
DELIBERAÇÃO N.º 67/CR-ARC/2023
de 26 de setembro

ASSUNTO: Participação apresentada pelo Presidente do Conselho de Administração da Entidade Reguladora Independente da Saúde (ERIS) na sequência da denúncia efetuada pela Senhora Irina M. Spencer (Coordenadora do Programa Nacional de Nutrição, Saúde Oral e Escolas Promotoras de Saúde) contra a CAVIBEL, S.A., por alegada violação do Código de Publicidade numa campanha de publicidade – ACTIMALT, feita na sua página de Facebook.

I – Participação:

No dia 25 de julho de 2023, a Autoridade Reguladora para a Comunicação Social (ARC) recebeu a participação apresentada pelo Presidente do Conselho de Administração da Entidade Reguladora Independente da Saúde (ERIS), doravante Participante, na sequência da denúncia efetuada pela Senhora Irina M. Spencer contra a CAVIBEL, S.A., doravante Denunciada, por alegada violação do Código de Publicidade, numa campanha de publicidade – ACTIMALT., feita na sua página de Facebook.

Na referida participação, o Participante alega, basicamente, o seguinte:

1. Que em abril de 2023 a Entidade Reguladora Independente da Saúde (ERIS) recebeu uma denúncia associada a um produto alimentar, e que a denúncia se reporta a uma alegada violação do Código de Publicidade, aprovado pelo Decreto-lei n.º 46/2007, de 10 de dezembro.
2. Que *“em conformidade com os seus Estatutos, publicados através do Decreto-lei n.º 3/2019, de 10 de janeiro, cabe à ERIS apreciar as queixas e denúncias apresentadas pelos utentes e consumidores e assegurar o cumprimento das obrigações das entidades reguladas quando estas incidirem sobre o âmbito de atuação/competência da Entidade”*.

3. Que o Decreto-lei n.º 24/2009, de 20 de julho, alterado pelo Decreto-lei n.º 67/2015, de 12 de dezembro, estabelece que à ERIS cabe fiscalizar o cumprimento das normas de rotulagem de produtos alimentares, sendo que o diploma considera como rotulagem “menções, indicações, marcas de fabrico ou de comércio, imagens ou símbolos referentes a um género alimentício e que figurem em qualquer embalagem, documento, aviso, rótulo, anel ou gargantilha que acompanhe ou seja referente a este género alimentício”.
4. Que *“da averiguação efetuada às informações prestadas pela utente denunciante, observou-se que a questão não se coloca relativamente à rotulagem, mas sim, unicamente quanto à publicidade, uma vez que a peça publicitária e não o rótulo do produto, tece considerações acerca do valor nutricional do produto, considerando-o adequado, saudável e com características que eventualmente o mesmo não dispunha”*.
5. Por fim, requer que a ARC tome as medidas que couberem quanto ao assunto.

II – Defesa da Denunciada:

1. No dia 01 de agosto de 2023, a Denunciada foi notificada sobre o conteúdo da participação, sobre a qual apresentou a sua defesa no dia 17 de agosto de 2023.
2. Em sua defesa começa por indagar se a ARC tem competência legal para o efeito, isto é, se compete à ARC apreciar sobre a ocorrência, ou não, de infração ao Código de Publicidade de publicações contendo a publicidade de um género alimentício efetuada pela CAVIBEL, através da página do Facebook da ACTIMALT.
3. Informa que *“a notificação assenta no entendimento de que compete ao Conselho Regulador, nos termos da alínea b) do n.º 3 do Artigo 22.º dos Estatutos da ARC, «fazer respeitar os princípios e limites legais aos conteúdos publicitários, previstos no Código de Publicidade»”*.
4. Afirma que tais competências são circunscritas no âmbito de intervenção da ARC, prevista no Artigo 2.º dos Estatutos, i.e., sobre todas as entidades que, sob a jurisdição do Estado de Cabo Verde, prossigam atividades de comunicação social,

- i.e., “salvo melhor opinião”, de entidades cujo objeto social consista em atividades de comunicação social.
5. Que “*o exercício da atividade da comunicação social e as atividades compreendidas, bem como as entidades que se encontram sujeitas a registo e à jurisdição do Estado de Cabo Verde, encontram-se reguladas pela Lei n.º 70/VIII/2010, de 16 de agosto, e pelo Decreto-lei n.º 47/2018, de 13 de agosto, que aprova, respetivamente, o Regime Jurídico para o Exercício da Atividade de Comunicação Social e o registo das empresas e dos órgãos de comunicação social*”.
 6. Informa que o objeto social da CAVIBEL apenas inclui a produção, comercialização, importação e exportação de bebidas, conforme disposto na Certidão de Registo Comercial da Sociedade.
 7. Deste modo “*não incluindo assim o exercício da atividade publicitária, não obstante as comunicações efetuadas por si direta e indiretamente, tendo em vista a comercialização dos bens produzidos ou comercializados*”.
 8. Relata que não se vislumbra em que medida a atividade da CAVIBEL, e a própria empresa, se encontram inseridas no âmbito de intervenção da ARC.
 9. Que, tratando-se de um conteúdo divulgado na página da rede social Facebook, não se encontra assim, de acordo com a Deliberação n.º 59/CR-ARC/2022, de 8 de novembro, no âmbito dos poderes e das atribuições da ARC, que apenas abrange as entidades que prosseguem atividades de comunicação social, e não as redes sociais.
 10. Declara que, “*ainda que se considere a ARC competente para sindicar a legalidade das publicações contendo a publicidade a um género alimentício efetuadas pela Sociedade, enquanto entidade Anunciante, i.e., no interesse de quem se realiza a publicidade, não pode a Sociedade abster-se de invocar, para todos os efeitos legais, os vícios formais do procedimento, em particular, e desde logo, a omissão de aspetos relevantes para a decisão final e consequente preterição de elementos essenciais para o exercício pleno do direito fundamental de defesa, que entende afetar o presente procedimento*”.

11. Refere que a queixa apresentada pela Denunciante não alega quaisquer fatos que poderiam em tese sustentar a sua pretensão, tendo-se limitado a indicar que estaria a infringir a legislação sobre a publicidade.
12. Que nos termos da alínea d) do n.º 1 do Artigo 11.º do Decreto-legislativo n.º 18/97, de 10 de novembro, cabe ao interessado expor os fatos em que se baseia, e quando possível, *in casu*, em especial por se tratar de uma entidade Coordenadora do Programa Nacional de Nutrição e Escolas Promotoras de Saúde, os respetivos fundamentos de direito.
13. Que não o tendo feito, nos termos do n.º 2 do Artigo 11.º do referido Decreto-legislativo, deveria ter originado um convite à supressão das deficiências existentes, ou a sua supressão oficiosa pela ERIS, enquanto entidade à qual compete o controlo sanitário dos alimentos, nos termos do Decreto-lei n.º 3/2019, de 15 de junho, que estabelece os princípios gerais para o controlo da segurança e qualidade dos géneros alimentícios e dos alimentos para animais.
14. Declara que, ao invés de devolver o requerimento à Denunciante conforme previsto na lei, admitindo-se que se trata de um erro desculpável, nos termos da alínea b) do n.º 4 do Artigo 12.º do Decreto-legislativo n.º 18/97, de 10 de novembro, e/ou suprir officiosamente as deficiências da queixa apresentada, a ERIS se limita a abordar a questão da rotulagem do produto comercializado pela N/Sociedade.
15. Que *“alegando que da averiguação efetuada às informações prestadas pela utente denunciante, observou-se que a questão não se coloca relativamente à rotulagem, mas sim, unicamente quanto à publicidade, uma vez que a peça publicitária e não o rótulo do produto, tece considerações acerca do valor nutricional do produto, considerando-o adequado, saudável e com características que eventualmente o mesmo não dispunha”*.
16. Que as conclusões formuladas pela ERIS não bastam para concluir que as considerações acerca do valor nutricional do produto comercializado pela N/Sociedade viola o Código de Publicidade.
17. Declara que, atenta ao princípio da fiscalização difusa prevista no Artigo 63.º do Código de Publicidade, caberia à ERIS, por ser a entidade com competência para

- o efeito, aferir se, de fato, as considerações acerca do valor nutricional do produto comercializado pela N/Sociedade ofendem o princípio da veracidade previsto no Código de Publicidade, por forma a evitar que os interessados sofram prejuízos por virtude de simples irregularidades formais ou de mera imperfeição da queixa apresentada pela Denunciante.
18. Informa que a notificação não dispõe de elementos suficientes para demonstrar qualquer violação do Código de Publicidade, afigurando-se, como tal, insuficiente e desadequado ao seu exercício pleno do direito de defesa.
 19. Por outro lado, informa que *“conforme se pode ler no contra-rótulo infra, o bem alimentício objeto da Queixa subjacente aos presentes autos, a ACTIMALT é uma bebida que tem como ingrediente principal o Malte de Cevada”*.
 20. Que se trata de uma matéria-prima de origem natural obtida por meio da germinação de um cereal rico em vitaminas e minerais, cujos benefícios para a saúde, como melhorar a energia física e mental, diminuir o colesterol, promover o estado de ânimo e melhorar a absorção dos nutrientes são sobejamente difundidos.
 21. Que as vitaminas presentes estão devidamente identificadas no contra-rótulo e na ficha da análise nutricional realizada pelo SILLIKER PORTUGAL, S.A., em 2020.
 22. Que as bebidas maltadas são consideradas uma alternativa saudável aos refrigerantes e às bebidas energéticas à base de cafeína, tendo em consideração as suas propriedades nutritivas, sendo amplamente publicitadas como tal, em vários outros países como em Gana – BETAMALT e em Colômbia – PONY MALTA.
 23. Atesta que a publicidade veiculada através do Facebook em nada colide com os princípios da publicidade, em qualquer das suas vertentes e/ou às restrições ao conteúdo e/ou objeto da publicidade.
 24. Acresce ainda que a página Facebook em questão é de divulgação privada, isto é, aberta apenas a quem à mesma adira, razão pela qual a divulgação de tais imagens é muito restrita com um pequeníssimo impacto na comunidade cabo-verdiana.
 25. Por fim, requer que a ARC se pronuncie sobre a sua competência material; que ordene a notificação da CAVIBEL sobre os fatos e os respetivos fundamentos em

que a Denunciante sustenta a sua queixa; que o processo seja arquivado por não se mostrar suficientemente indicada a prática do ilícito imputado à Sociedade.

III – Análise e Fundamentação:

26. Para determinar se a matéria em análise está dentro do âmbito da competência da ARC torna-se imperioso verificar se ela se enquadra na esfera da sua atuação, conforme o estatuído no Artigo 2.º dos seus Estatutos, aprovados pela Lei n.º 8/VIII/2011, de 29 de dezembro, e alterada pela Lei n.º 106/IX/2020, de 14 de dezembro.
27. A ARC exerce funções de regulação, supervisão, fiscalização e função sancionatória sobre todas as entidades que prossigam atividades de comunicação social, inclusivamente as agências de publicidade, conforme dispõem o n.º 1 do Artigo 1.º e a alínea d) do Artigo 2.º dos Estatutos da ARC, conjugados com o disposto no Artigo 63.º do Código de Publicidade, aprovado pelo Decreto-lei n.º 46/2007, de 20 de dezembro.
28. E compete ao Conselho Regulador da ARC fazer respeitar os princípios e limites legais nos conteúdos publicitários, previstos no Código de Publicidade, conforme estabelece a alínea c) do n.º 3 do Artigo 22.º dos Estatutos da ARC.
29. Nos autos do processo, veio a CAVIBEL, Indústria de Bebidas de Cabo Verde, S.A., informar que não é uma agência de publicidade, por não ter no seu objeto social a prática da atividade publicitária, conforme definido na alínea c) do n.º 1 do Artigo 5.º do Código de Publicidade, salvo se considerarmos que é ela quem faz atividade publicitária ao produto ACTIMALT, quando divulga nas sua redes sociais (Facebook) um *spot* publicitário do produto, conforme consta do n.º 1 do Artigo 4.º do Código de Publicidade.
30. Contudo, são os princípios que regem a publicidade que instituem seguramente o quadro fundamental dentro do qual se deve circunscrever toda a atividade publicitária, a saber: o princípio da licitude, da veracidade e do respeito pelos direitos do consumidor.
31. A atividade publicitária, seja qual for o meio ou o suporte utilizado para a sua transmissão, deve impreterivelmente observar o princípio da identificabilidade,

- sendo vedada a publicidade, designadamente a indireta, a oculta ou dissimulada, enganosa e que viole os direitos dos consumidores.
32. Toda e qualquer publicidade deve respeitar o princípio da veracidade, no sentido de que, “a publicidade deve respeitar a verdade, não deformando os fatos”, devendo “as afirmações relativas a [...] composição e propriedades [...] publicitados ser exatas e passíveis de prova, a todo o momento perante as instâncias competentes”, ao abrigo do disposto no Artigo 10.º do Código de Publicidade.
 33. O Artigo 11.º do Código de Publicidade proíbe toda a publicidade enganosa, sendo esta entendida como “toda a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induza ou seja suscetível de induzir em erro os seus destinatários, independentemente de lhes causar qualquer prejuízo económico ou prejudicar um concorrente”.
 34. Para determinar se uma publicidade é enganosa, deve-se levar em conta todos os seus elementos, nomeadamente, todas as indicações relativas às características dos bens e serviços, tais como a sua natureza, composição, execução, modo e data de fabrico, sua adequação, utilização, quantidade, especificações, origem, resultados que podem ser esperados da utilização.
 35. O mesmo dispositivo dispõe que, face a uma publicidade enganosa, a entidade competente para instrução dos respetivos processos de contraordenação, deve exigir do anunciante a apresentação de provas de exatidão material dos dados de fato contidos na publicidade (n.º 4 do Artigo 11.º do Código de Publicidade).
 36. A Denunciante não apontou os fatos e os respetivos fundamentos que permitam determinar quais disposições do Código de Publicidade foram violadas pela Denunciada.
 37. Por outro lado, a Denunciada, em sua defesa escrita e os documentos anexados, alega que a ACTIMALT é uma bebida que tem como ingrediente principal o Malte de Cevada, matéria-prima de origem natural obtida por meio da germinação de um cereal rico em vitaminas e minerais, cujos benefícios para a saúde, como melhorar a energia física e mental, diminuir o colesterol, promover o estado de ânimo e melhorar a absorção dos nutrientes, são sobejamente difundidos e que as

- vitaminas presentes estão devidamente identificadas no contra-rótulo e não na ficha da análise nutricional realizada pelo SILLIKER PORTUGAL, S.A., em 2020.
38. Assim, não há nada nos autos que permita concluir que estamos perante uma publicidade enganosa.
39. Portanto, mesmo quando avaliada no âmbito da saúde e segurança do consumidor, prevista nos números 1 e 3 do Artigo 13.º do Código de Publicidade, especialmente quando são visados os menores de idade, por ser um público especialmente sensível (alínea c), do n.º 1, do Artigo 14.º), não resulta nos autos elementos suficientes que permitam determinar a violação do preceituado supra.
40. Para qualificar uma mensagem publicitária como enganosa, é relevante aferir o seu carácter enganador, a aptidão da mesma para induzir ou ser suscetível de induzir os consumidores em erro e a sua influência (de forma significativa) no comportamento económico dos mesmos.
41. Para aferir da ilicitude [ou não] de uma publicidade, determinando se é enganosa, não se pode prescindir da investigação dos efeitos que a mesma causou no grupo de consumidores típicos, isto porque, ignorar estes efeitos poderá gerar distorções indesejáveis, seja absolvendo situações que mereciam efetiva reprovação, seja condenando outras que não se constituem um autêntico engano, sequer potencialmente.
42. Assim, ao abrigo do Artigo 31.º do Decreto-lei n.º 24/2009, de 20 de julho, e pelo Decreto-lei n.º 67/2025 de 12 de dezembro, compete à ERIS fiscalizar o cumprimento das normas de rotulagem do produto em causa, para averiguar os pressupostos, tanto do âmbito legal quanto aquilo que são as recomendações do Programa Nacional de Nutrição, para, a partir de aí, se concluir se os componentes do produto [ACTIMALT] são ou não passíveis de produzir resultado previsto/descrito na publicidade, vertida na expressão “Crescer Forte e Saudável”, descrição que acompanha a publicidade “Cresça saudável” que está vertida na publicidade da garrafa de ACTIMALT.

43. Neste sentido, seria a ERIS a concluir se os componentes do produto podem induzir o consumidor em erro, constituindo assim numa publicidade enganosa, violando o princípio da veracidade.
44. Considerando as competências da ARC, em matéria de regulação da publicidade, ela poderia, então, intervir e sindicar sobre a licitude ou ilicitude da publicidade em apreço.

IV – Deliberação:

Tendo apreciado a participação apresentada pela Entidade Reguladora Independente da Saúde (ERIS), na sequência da denúncia efetuada pela Senhora Irina M. Spencer (Coordenadora do Programa Nacional de Nutrição e Escolas Promotoras de Saúde) contra a CAVIBEL, S.A., por alegada violação do Código de Publicidade numa campanha de publicidade - ACTIMALT, o Conselho Regulador, ao abrigo das suas competências constantes da alínea b) do n.º 3 do Artigo 22.º dos Estatutos da ARC, delibera o seguinte:

- Devolver o processo à ERIS, para que possa, querendo, proceder à necessária averiguação e determinar se o produto leva ou contribui para a produção dos efeitos publicitados.

Notifique-se, nos termos do n.º 2 do Artigo 63.º dos Estatutos da ARC.

Esta deliberação foi aprovada por unanimidade dos membros do Conselho Regulador, na sua 20ª reunião ordinária, realizada á 26 de setembro de 2023.

O Conselho Regulador,
Arminda Pereira de Barros, Presidente
Maria Augusta Évora Tavares Teixeira
Jacinto José Araújo Estrela
Alfredo Henriques Mendes Dias Pereira
Karine de Carvalho Andrade Ramos