

EXTRACTO DE ACTA

Reunida no décimo quarto dia do mês de Dezembro do ano de dois mil e vinte e três, a Primeira Secção do Júri de Ética da Auto Regulação Publicitária, apreciou o processo nº 4J/2023 tendo deliberado o seguinte:

Processo n.º 4J/2023

1. Objeto dos autos

1.1. A ASA – ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY (adiante abreviadamente designada por ASA), intervindo no âmbito de queixas transfronteiriças veio, junto do Júri de Ética da ARP – Associação da Auto Regulação Publicitária (JE da ARP), reencaminhar queixa da Pessoa Singular contra a LumiVitae, Lda (adiante designada por Requerida), relativamente às comunicações comerciais inscritas no website da Requerida, em <https://lumivitae.com/products/cellpower-water-bottle-presale> quanto a um produto em pré-venda, descrito como “CELLPOWER HYDROGEN WATER BOTTLE”, por alegada prática de publicidade enganosa.

Tendo sido notificada para o efeito, a Requerida não apresentou contestação.

Dão-se por reproduzidos a queixa e documento junto pela Requerente.

1.2. Da admissibilidade da queixa

Analisada a queixa reencaminhada pela ASA, verifica-se que a mesma não procede a uma correta enunciação dos fundamentos e pretensão da Requerente. Não obstante, percecionando a importância de dar voz ao destinatário último da comunicação comercial, o consumidor, e atenta a ressalva efetuada no n.º 1 do art.º 10.º do Regulamento do JE, ao indicar que

quando a queixa seja formulada por um particular, a quem não é – nem deverá – ser exigido o nível de conhecimento de quem opera na área de negócio, entende-se que se deverá considerar a queixa tal como apresentada suficientemente formulada e apta a permitir a este JE a apreciação crítica dos fundamentos que apresenta.

2. Apreciação jurídica

Na sua petição, a Requerente identificou o website da Requerida e anexou um documento com a imagem da página de vendas, onde é anunciada a pré-venda de uma garrafa de água, pelo preço de €511,00, alegando que *“This is a water bottle for £500 that they claim can change the frequency of water with different requery codes in the lid.”*

Analisada a informação constante do website podem ser extraídos vários claims relacionados como produto anunciado entre os quais que a garrafa representa uma *“revolutionary new technology”*, foi *“(…) expertly engineered to produce water enriched with bioavailable molecular hydrogen”*, que *“One of the most fascinating aspects of molecular hydrogen is its ability to tap into our body's innate regenerative powers. It has been demonstrated to encourage the production of our body's natural antioxidants and modulate inflammatory responses.”* Ou que *“With over 2,000 scientific studies supporting its benefits, molecular hydrogen emerges as a potential game-changer in the management of over 100 different diseases.”*

São, na verdade, várias as referências aos supostos efeitos benéficos da água “produzida” através da “garrafa” na saúde das pessoas ou capacidade dos atletas: *“Remarkably, Nuno recognized that hydrogen-rich water is the key to enhancing his treatments, whether addressing severe medical cases or enhancing the performance of professional athletes”*, não podendo deixar de

se considerar que as mesmas são percebidas como alegações de saúde, não comprovadas e/ou não autorizadas.

Ora, nos termos dos artigos 4.º, n.º 1 e 5.º do Código de Conduta da ARP, respetivamente, sob a epígrafe “Princípios Fundamentais” e “Legalidade”, *“Todas as comunicações comerciais devem ser legais, decentes, honestas e verdadeiras”* e devem *“(…) respeitar os valores, direitos e princípios reconhecidos na Constituição e na restante legislação aplicável”*. Logo, devem ser conformes com a moldura legal em matéria de princípio da veracidade.

Por seu turno, em conformidade com o artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b) do Código de Conduta da ARP, sob a epígrafe “Veracidade” – que encontra correspondência nos artigos 10.º e 11.º do Código da Publicidade (o último, de acordo com a redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, artigo 7.º, n.º 1, alínea d) – “A comunicação comercial deve ser verdadeira e não enganosa” (n.º 1) e deve proscrever qualquer declaração ou tratamento auditivo ou visual que seja de natureza a, direta ou indiretamente, mediante omissões, ambiguidades ou exageros, induzir, ou ser suscetível de induzir, em erro o consumidor, designadamente no que respeita a: (2) características essenciais do produto ou que sejam determinantes para influenciar a escolha do consumidor, ...” (a) e “efeitos na saúde do Consumidor” (h).

Finalmente, dispõe-se no artigo 12.º do Código a que o Júri se tem vindo a reportar, sob a epígrafe “Comprovação” que, “As descrições, alegações ou ilustrações relativas a factos verificáveis de uma comunicação comercial, devem ser suscetíveis de comprovação.” (1) e que, “Esta comprovação deve estar disponível de maneira que a prova possa ser prontamente apresentada por mera solicitação da Auto Regulação Publicitária” (2). Com efeito, foi entendido quer pelo legislador português, quer pela União Europeia (cfr.

Diretivas 84/450/CEE e 97/55/CE) que, como norma de instrução em matérias de observância do princípio da veracidade, se devia instituir uma regra de direito probatório (cfr. atual n.º 3 do artigo 11.º do Código da Publicidade) nos termos da qual se presumem inexatos os dados referidos pelo anunciante na falta de apresentação de provas ou na insuficiência das mesmas, no que, aliás, o articulado dos supra citados artigos 4.º, n.º 1, 5.º e 12.º do Código de Conduta da ARP se encontra em consonância.

De referir que o método de venda do produto apresentado no website, só possível mediante referência por outro utilizador e descrito como um programa privado com técnicas de afiliação - *“this private program is invite-only and no longer accepting sign-ups”* – levanta preocupações sobre possíveis esquemas de vendas em pirâmide, muitas vezes associados também a técnicas de pré-venda, ações consideradas enganosas em qualquer circunstância nos termos do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, que estabelece o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais.

Ora, desde logo devido à falta de prova das alegações comerciais inscritas no website, não tendo a Requerida logrado provar o conteúdo das alegações comerciais efetuadas quanto ao produto anunciado, constitui posição do JE que a comunicação comercial da responsabilidade da LumiVitae, Lda., configura uma comunicação comercial enganosa.

3. Decisão

Termos em que, a Primeira Secção do Júri de Ética da ARP delibera no sentido de que a comunicação comercial da responsabilidade da LumiVitae, Lda., veiculada em suporte Internet e em apreciação no presente processo, se encontra em desconformidade com o disposto nos artigos 4.º, n.º 1, 5.º, 9.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b) e 12.º do Código de Conduta da ARP, bem como 10.º e 11.º do Código da Publicidade português, o último, de acordo

com a redacção introduzida pelo artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, pelo que a sua divulgação deverá cessar de imediato e não deverá ser reposta – quer na sua totalidade, quer em termos parciais – caso se mantenha o tipo de ilícito apurado pelo JE.

Decision: Complaint upheld. The First Section of ARP Complaints Board (JE) deliberates that the commercial communication under the responsibility of LumiVitae, Lda., disseminated on the internet and under consideration in this process, is not in compliance with the provisions of articles 4.º, n.º 1, 5.º, 9.º, paragraphs 1 and 2, subparagraphs a) and b), and 12.º of the ARP Code of Conduct, as well as 10.º and 11.º of the Portuguese Advertising Code, the latter, in accordance with the wording introduced by article 7.º, n.º 1, subparagraph b) of Decree-Law No. 57/2008, of March 26. Consequently, its disclosure must cease immediately and should not be reinstated – either in its entirety or in part – should the type of offense identified by the JE persist."

A Primeira Secção do Júri de Ética da Auto Regulação Publicitária