

EXTRACTO DE ACTA

Reunida no vigésimo primeiro 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 5J/2023 tendo deliberado o seguinte:

Processo n.º 5J/2023

1. Objeto dos Autos **A) Da Queixa**

PERNOD RICARD PORTUGAL – DISTRIBUIÇÃO, S.A., sociedade anónima com sede no Centro Empresarial Quinta da Fonte, Rua dos Malhões, 2 e 2 A, Edifício D. Dinis, Piso 3 2770-071 Paço de Arcos, com o NIF 502848987, adiante designada por Requerente;

Veio apresentar queixa contra

DESTILATUM – DESTILARIA PORTUGUESA SA, sociedade anónima com sede na Zona Industrial Ligeira, Lote 13, 3150-287 Sebal, com o NIF n.º 513 017 577, adiante designada por Requerida;

Por alegada violação da legislação relativa à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios, nomeadamente no Regulamento (UE) n.º 1169/2011, de 25 de outubro de 2011, e no Regulamento (UE) n.º 2019/787, de 17 de abril de 2019, e bem assim do disposto nos artigos 4.º, n.ºs 1 e 2, 5.º e 9.º n.ºs 1 e 2 a), do Código de Conduta da ARP, e do disposto nos artigos 10.º, 11.º e 12.º do Código da Publicidade e, ainda por violação do artigo 4.º, 5.º e 7.º, n.º 1 b) do Decreto-Lei nº 57/2008, de 26 de março (RJPCD) na redação atual, na campanha publicitária promovida pela Requerida, em diversos meios publicitários, relativa a um produto por esta

comercializado (bebida espirituosa), que a Requerente denomina de “*Creme de Amarguinha*”, requerendo a suspensão imediata da campanha publicitária.

Conforme alega a Requerente, “*no seu entender*” a campanha é “*ilícita e enganosa*”, “*sendo suscetível de violar as normas que consagram os princípios da legalidade e veracidade, na medida em que viola as regras relativas à utilização das denominações legais das bebidas espirituosas.*”

Concretizando, a Requerente considera que a campanha publicitária da Requerida ao produto “*utiliza quatro denominações legais distintas: “Creme”, “Amarguinha Creme”, “Creme de Amarguinha” e “Licor”, sendo que as últimas duas figuram no próprio rótulo do produto*”, considerando que “*o produto não se mostra em cumprimento dos requisitos legalmente exigidos para poder utilizar as denominação “Creme de Amarguinha” e “Amarguinha Creme” no respetivo rótulo.*”

No entender da Requerente esta “*desconformidade*” atinge toda a campanha publicitária “*uma vez que a mesma reproduz estas expressões indiscriminadamente e é, na sua generalidade, construída em volta da palavra “Creme”*”, denominação legal que, segundo a Requerente, a Requerida não pode utilizar no seu produto, por não corresponder à denominação prevista na categoria 34 do anexo I, do Regulamento 2019/787 : “*Creme de (complementado pelo nome do fruto ou da matéria-prima utilizada)*”.

Elencando os requisitos cumulativos da referida categoria 34, do Anexo I do Regulamento 2019/787, a Requerente conclui que o produto da Requerida “*Creme de Amarguinha*” não cumpre os requisitos previstos nas alíneas d) e e), porquanto:

“*O rótulo do produto “Creme de Amarguinha” refere, expressamente, que o produto contém “caseína (leite)” (cf. Documento n.º 3).*”

Ora, sendo a “caseína (leite)” um produto/derivado lácteo, a sua existência no produto será manifestamente incompatível com a alínea d) acima, o que desde logo constitui um obstáculo à utilização da denominação “Creme de (complementado pelo nome de um fruto ou de outra matéria-prima utilizada)” da categoria 34.

A denominação “Creme de Amarguinha” nunca poderia ter sido, assim, utilizada pela Destilatam no rótulo do produto e na respetiva publicidade, uma vez que o produto contém produtos/derivados lácteos como matéria-prima. Em segundo lugar,

Mesmo que se considerasse estar preenchido o requisito da alínea d) acima referido – o que não se concede, e apenas por mero benefício de raciocínio se equaciona –, sempre se teria de concluir que não se encontra preenchido o requisito previsto na alínea e), visto que o termo “Amarguinha” não corresponde a um qualquer fruto ou matéria-prima, mas antes a uma mera marca comercial”.

Nesta hipótese, de acordo com a queixa, a Requerida só poderia utilizar a denominação de “Creme de Amêndoa Amarga” ou “Creme de Amêndoa” “porquanto a matéria-prima utilizada será, efetivamente, o licor de “amêndoa amarga” ou a própria “amêndoa”.

Concluindo que “Creme de Amarguinha” não se enquadra na categoria 34 do Anexo I do Regulamento 2019/787, enquadrando-se unicamente na categoria 33 de Licor, razão pela qual é ilegítima a utilização do termo.

Quanto às alegações publicitárias designadamente no spot televisivo, e no vídeo do Youtube, mas também noutros suportes, entende a requerente que as referências a “Amarguinha Creme”, “Nova Amarguinha Creme” assim

como a “expressão “Creme” usada de forma individual e isolada, e que é visível múltiplas vezes nos materiais publicitários disponíveis em várias superfícies da Campanha Publicitária...) são denominações que não encontram, de resto, e da forma como estão a ser utilizadas, qualquer acolhimento na lei”.

Concluindo que “...ao assentar no uso ilícito de denominações legais, a Campanha Publicitária da Destilatam incorre em violação de alguns dos princípios fundamentais do Código de Conduta, designadamente os princípios da legalidade e da veracidade previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º, artigo 5.º e n.ºs 1 e 2 a) do artigo 9.º do Capítulo I da Parte II do Código de Conduta.”

Quanto à violação do princípio da legalidade justifica a Requerente que o mesmo “é expressamente violado uma vez que está em causa a violação de normas legais diretamente aplicáveis à publicidade da bebida espirituosa em causa, e não apenas à sua rotulagem., considerando que ao abrigo do n.º 1 do artigo 10º do Regulamento 2019/787 “a publicidade é expressamente incluída pelo legislador no conceito de “apresentação”. “O que demonstra, de forma inequívoca, que as normas previstas para a rotulagem das bebidas espirituosas não podem ser ignoradas na sua publicidade, e que, muito em particular, as regras sobre as denominações legais das bebidas espirituosas devem, também, ser cumpridas na sua publicidade.”

Relativamente à violação do princípio da veracidade na campanha publicitária da Requerida, alega a Requerente que o facto de ser utilizada uma denominação que não corresponde à denominação legal induz o consumidor em erro, porque o facto de serem utilizadas diversas expressões - como “Creme de Amarguinha”, “Amarguinha Creme” e “Creme” -“relativamente à denominação do género alimentício não é sempre igual e não se mostra por

isso exata, sendo pouco clara e transparente, e de difícil compreensão para o consumidor”.

Concluindo que “a utilização das expressões “Creme de Amarguinha”, “Amarguinha Creme” e “Creme” de forma quase aleatória, dispersa e distinta nos vários canais de comunicação e informação do produto, revela-se suscetível de induzir em erro um destinatário normal no que respeita à denominação do género alimentício e, por conseguinte, às suas características, sendo a denominação aquilo que o consumidor lê e observa em primeiro lugar, e muitas vezes com a maior atenção.” , podendo ainda “estar a incorrer numa prática comercial desleal para efeitos do artigo 4.º do RJPCD, na medida em que, ignorando a legislação aplicável, dá uso às várias denominações reguladas, em prejuízo dos restantes operadores económicos.”

A Requerente junta 3 documentos:1 em suporte vídeo que contém a campanha publicitária ao produto exibido em diferentes canais digitais e TV e dois relativos ao rotulo do produto da Requerida, os quais se dão aqui por integralmente reproduzidos.

Requerendo a final que este Júri se pronuncie sobre os materiais publicitários da campanha e ordene a suspensão imediata da mesma.

B) Da Contestação

Notificada para o efeito a Requerida apresentou a respetiva contestação dentro do prazo previsto no n.º 1 do art.º 10.º do Regulamento do JE da ARP, através da qual refuta a queixa de que é alvo por parte da Requerida.

Conforme refere, não existe qualquer violação do Regulamento 2019/787 designadamente da alínea d) e e) do artigo 34 do Anexo I “*Não se podem*

utilizar produtos lácteos como matéria prima” e e/ “O fruto ou matéria prima utilizado na denominação legal deve ser o fruto ou a matéria prima que confere ao licor o seu sabor predominante”, porquanto “o leite não é a matéria-prima utilizada, pois como se pode ver da composição do produto, a caseína não é o produto principal, e por matéria-prima, entende-se o produto principal utilizado, a primeira matéria/produto.” ; E “No que diz respeito ao fruto ou matéria-prima utilizado, o sabor predominante é a amêndoa amarga, (...) e se retira pela simples leitura dos rótulos e da descrição publicitária completa.”

Alega, ainda a Requerida que na queixa a Requerente não dá a visão integral do rótulo, que o mesmo não se limita “à expressão “Creme de Amarguinha “sendo visíveis e com igual destaque as expressões “Amêndoa de Portugal” ou “Creamy Almond Liqueur”, “tudo expressões bem visíveis e de fácil leitura, que se encontram no rótulo da frente”.

Relativamente à campanha publicitária, em todos os meios e suportes a Requerida considera que a mesma “é legítima, séria, verdadeira e completa”, (...) é “imaginativa e inovadora” (...) “nada tem de enganador ou fraudulento”.

Concluindo que o produto “não viola qualquer disposição legal nacional ou comunitária, os rótulos são completos, com letras de tamanho visível sem próteses visuais, inteligíveis e bonitos.”; (...) “as campanhas publicitárias são legais, não violam qualquer regra ou norma, são claras, elucidativas, frescas e imaginativas, não suscitando qualquer dúvida ou dificuldade de compreensão”; que (...) as “campanhas publicitárias vêm acompanhadas da imagem dos rótulos, onde toda a informação consta e que nenhuma dúvida suscitam”; e “tem autorização legal para colocar o produto no mercado, que além da aprovação e testes de qualidade que passou, pagou os devidos impostos.”

Finaliza impugnando toda a matéria de facto e as conclusões de direito.

Como prova requer a inquirição de uma testemunha.

2. Enquadramento ético-legal

2.1 Da dispensa de inquirição da testemunha arrolada

A Auto Regulação Publicitária não deve ser morosa nos procedimentos que afectem o seu funcionamento. A ARP, neste particular, desdobra-se em duas vertentes, a saber: - Os membros do JE estão vinculados a emanarem as suas Decisões/Deliberações dentro de um prazo tão curto quanto possível a uma análise que se quer ponderada por parte destes; - Os meios concedidos para a tramitação das reclamações têm vindo a prever, cada vez mais, o recurso ao Digital.

Ora, analisada a queixa e a contestação, os documentos juntos pela Requerente, designadamente o *spot* vídeo, pesquisados outros elementos na Internet para melhor visibilidade do rótulo e da garrafa do produto da Requerida, entende este Júri de Ética (JE), a bem da celeridade processual, que não há necessidade de audição da testemunha indicada pela Requerida, nomeadamente por entender que a questão controvertida se prende com uma interpretação de direito, e que *deve ser avaliada tendo em consideração os conhecimentos, a experiência e a capacidade de discernimento de um Consumidor médio, ou aquele a quem especialmente se destinam, tendo em conta os factores sociais, culturais e linguísticos.*¹

E que, *quanto ao Consumidor médio, presume-se que possua um grau razoável de experiência, de conhecimento e bom senso, e detenha uma razoável capacidade de observação e prudência.*

O JE analisa, pois, as queixas relativas à comunicação comercial que lhe são submetidas na perspetiva da sua conformidade legal e da perceção que o consumidor médio tem das mesmas.

2.2. Análise Ética- Legal

a) Do Rótulo

O art.º 9.º do Código de Conduta da ARP determina que a comunicação comercial deve ser “*verdadeira e não enganosa*”, proscrevendo como enganosa qualquer declaração ou alegação 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 características essenciais do Produto ou que sejam determinantes para influenciar a escolha do consumidor.

As alegações e a publicidade aos produtos, bem como outras formas de comunicação comercial, são instrumentos essenciais para transmitir aos consumidores as características e qualidades de produtos, promover a comparabilidade e uma escolha informada por parte do consumidor quanto ao produto que melhor corresponde às suas necessidades e expectativas. Quanto às alegações relativas a bebidas espirituosas, em especial, a legislação, nacional e comunitária, tem vindo a defender a necessidade das alegações adotarem critérios comuns que garantam um elevado nível de proteção dos utilizadores finais, prevenindo em especial as alegações enganosas.

Neste enquadramento de harmonização e de convergência no Mercado Único Europeu surge o Regulamento (UE) 2019/787 do Parlamento Europeu

¹ Código de Conduta da ARP

e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativo à definição, designação, apresentação e rotulagem das bebidas espirituosas, à utilização das denominações das bebidas espirituosas na apresentação e rotulagem de outros géneros alimentícios e à proteção das indicações geográficas das bebidas espirituosas, à utilização de álcool etílico e de destilados de origem agrícola na produção de bebidas alcoólicas, o qual remete expressamente para o Regulamento (UE) n.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os géneros alimentícios.

O objeto dos autos em apreciação deve ser analisado à luz destes Regulamentos que expressamente referem que a proteção do consumidor deve ser não apenas assegurada em termos de consumo do produto final, mas também - e principalmente - pela informação que é veiculada na rotulagem dos produtos alimentares e na publicidade em torno dos mesmos. Trata-se, assim de proteger o consumidor.

Assim e porque a questão *sub judice* apresentada pela Requerente implica determinar se a rotulagem e a publicidade e apresentação do produto da Requerida obedece às regras constantes dos referidos Regulamentos e se cumprem as regras de publicidade, consideramos necessário verter as principais disposições constantes destes Regulamentos que irão orientar a apreciação da publicidade e rotulagem do produto da Requerida.

O artigo 9.º do Regulamento 2019/787, sob a epígrafe “Apresentação e rotulagem”, determina que *“As bebidas espirituosas colocadas no mercado da União devem cumprir os requisitos de apresentação e rotulagem estabelecidos no Regulamento (UE) n.º1169/2011, salvo disposição em contrário do presente regulamento.”*

A primeira questão a abordar é, portanto, se o produto da Requerida cumpre, na rotulagem, as especificações constantes dos Regulamentos supracitados:

De acordo com o disposto no artigo 4º do Regulamento 2019/787 (bem como no Regulamento de 2011) encontram-se as seguintes definições:

«Rotulagem», todas as indicações, menções, marcas, marcas comerciais, imagens ou símbolos referentes a um produto que figurem numa embalagem, documento, aviso, rótulo, anel ou gargantilha que acompanhem ou se refiram a esse produto;

«Rótulo», uma etiqueta, uma marca, marca comercial, uma imagem ou outra indicação gráfica descritiva, escritas, impressas, gravadas com estêncil, marcadas, gravadas em relevo ou em depressão ou afixadas na embalagem ou no recipiente dos géneros alimentícios;»

Convém igualmente referir que por “apresentação” se entendem “os termos utilizados no rótulo e na embalagem, bem como na publicidade e na promoção de vendas de um produto e em imagens ou similares, e no recipiente, incluindo a garrafa ou dispositivo de fecho.

Nas figuras abaixo podemos analisar os rótulos do Produto da Requerida:

De referir que a apresentação não difere, substancialmente dos restantes produtos da Requerida comercializados sob a marca comercial ou designação “Amarguinha”, conforme se pode constatar em:

https://loja.amarguinha.com/products/leva-nos-contigo-v2?variant=48776877080902¤cy=EUR&utm_medium=product_sync&utm_source=google&utm_content=sag_organic&utm_campaign=sag_organic&clid=Cj0KCQiAm4WsBhCiARIsAEJIEzXhGIMHvuSiJvbbVc8Znq3GoRbO5Aqx

[injFWNeLzsjFGb2et4NXNVYaAuz7EALw_wcB#images-](https://www.autoregulacao.pt/injFWNeLzsjFGb2et4NXNVYaAuz7EALw_wcB#images-)



3

A frente da garrafa do Produto apresenta, abaixo do gargalo, gravada em relevo, a palavra “LICOR” e a palavra “Amarguinha”.

No mesmo campo visual um outro rotulo, colado, contém os seguintes dizeres:

na 1ª linha “*Creme de* “

na 2ª linha, com caracteres diferentes e maiores e noutra cor, “Amarguinha” e, na

3ª linha, “A amêndoa de Portugal”, com caracteres similares ao da 1ª linha e da mesma cor

Na 4ª linha, com destaque noutra cor, “Creamy Almond Liquor”

Os Regulamentos definem como «*Campo visual*», *todas as superfícies de uma embalagem que possam ser lidas a partir de um único ângulo de visão; «Campo visual principal*», *o campo visual de uma embalagem que é mais provável ser visto, à primeira vista, pelo consumidor no momento da compra e que permite que este identifique imediatamente um produto quanto ao seu carácter ou natureza e, se for caso disso, à sua marca comercial. Se uma embalagem tiver vários campos visuais principais idênticos, o campo visual principal é o que for escolhido pelo operador da empresa do sector alimentar;*

Retemos, também a noção de «*Legibilidade*», *a aparência física da informação, pela qual a informação é visualmente acessível à população em geral, e que é determinada por vários elementos, nomeadamente, o tamanho dos caracteres, o espaço entre as letras, o espaço entre as linhas, a espessura da escrita, a cor dos caracteres, o tipo de escrita, a relação entre a largura e a altura das letras, a superfície do material e o contraste significativo entre os caracteres escritos e o fundo em que se inserem;*”

Na parte de posterior da garrafa encontramos outro rótulo que além de toda a informação referida anteriormente, contém a lista de ingredientes do produto e outra informação obrigatória como a % de álcool, quantidade de produto, lote e sugestões de como preparar a bebida.

De acordo com a queixa apresentada a rotulagem do produto da Requerida não cumpre a legislação vigente, usa uma denominação que lhe está vedada, é confusa para o consumidor porque usa duas denominações legais.

O artigo 3 do Regulamento 2019/787, define “«*Denominação legal*», a *denominação sob a qual a bebida espirituosa é colocada no mercado, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea n), do Regulamento (UE) n.º1169/2011;*” o qual define “«*Denominação legal*», a *denominação de um género alimentício prescrita pelas disposições da União que lhe são aplicáveis ou, na falta de tais disposições da União, a denominação prevista nas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas aplicáveis no Estado-Membro em que o género alimentício é vendido ao consumidor final ou aos estabelecimentos de restauração colectiva;*”

«*Denominação genérica*», a *denominação de uma bebida espirituosa que passou a ser genérica e que, embora esteja relacionada com o lugar ou a região onde a bebida espirituosa foi originalmente produzida ou colocada no mercado, passou a ser a denominação comum dessa bebida espirituosa na União;*

E por “«*Designação*», os termos utilizados na rotulagem, apresentação e embalagem de uma bebida espirituosa, nas guias de transporte de uma bebida espirituosa, nos documentos comerciais, nomeadamente nas faturas e notas de entrega e na publicidade de uma bebida espirituosa.” (artigo 4º do Regulamento de 2019)

O artigo 10.⁰² do Regulamento 2019/787, relativo às denominações legais das bebidas espirituosas dispõe:

1. *A denominação de uma bebida espirituosa deve ser a sua denominação legal.*

As bebidas espirituosas devem ostentar as denominações legais na sua designação, apresentação e rotulagem.

² Sublinhados deste JE

As denominações legais devem ser claramente visíveis no rótulo da bebida espirituosa e não podem ser substituídas nem alteradas.

2. As bebidas espirituosas que cumpram os requisitos aplicáveis às categorias de bebidas espirituosas constantes do anexo I devem utilizar o nome dessa categoria como sua denominação legal, salvo se essa categoria permitir a utilização de outra denominação legal.

3. Uma bebida espirituosa que não cumpra os requisitos aplicáveis às categorias de bebidas espirituosas constantes do anexo I utiliza a denominação legal «bebida espirituosa».

4. Uma bebida espirituosa que cumpra os requisitos de mais de uma categoria de bebidas espirituosas constante do anexo I pode ser colocada no mercado sob uma ou mais das denominações legais previstas nessas categorias referidas no anexo I.

5. Não obstante o disposto nos n.ºs 1 e 2 do presente artigo, a denominação legal de uma bebida espirituosa pode ser:

a) Complementada ou substituída por uma das indicações geográficas referidas no capítulo III. Neste caso, a indicação geográfica pode ser complementada também por qualquer outra menção autorizada pelo caderno de especificações aplicável, desde que tal não induza o consumidor em erro;
e

b) Substituída por um termo composto que inclua os termos «licor» ou «creme», desde que o produto final cumpra os requisitos previstos na categoria 33 do anexo I.

6. Sem prejuízo do disposto no Regulamento (UE) n.º 1169/2011 e nas regras específicas aplicáveis às categorias de bebidas espirituosas constantes do anexo I do presente regulamento, a denominação legal das bebidas espirituosas pode ser complementada:

a) Por uma denominação ou referência geográfica prevista nas disposições legislativas, regulamentares e administrativas aplicáveis no Estado-Membro em que a bebida espirituosa é colocada no mercado, desde que tal não induza o consumidor em erro;

b) Por uma denominação corrente, na aceção do artigo 2.º n.º 2, alínea o), do Regulamento (UE) n.º 1169/2011, desde que tal não induza o consumidor em erro;

c) Por um termo composto ou uma alusão, nos termos dos artigos 11.º e 12.º;
(...)

7. Sem prejuízo do disposto nos artigos 11.º e 12.º e no artigo 13.º, n.ºs 2 a 4, é proibido utilizar as denominações legais a que se refere o n.º 2 do presente artigo ou as indicações geográficas na designação, apresentação ou rotulagem de qualquer bebida que não cumpra os requisitos estabelecidos na categoria aplicável constante do anexo I ou os requisitos relativos à indicação geográfica em causa. Essa proibição aplica-se igualmente caso tais denominações legais ou indicações geográficas sejam utilizadas em conjugação com termos ou expressões como «género», «tipo», «estilo», «processo», «aroma» ou quaisquer outros termos similares.

Cumpre, assim, analisar o Anexo I

Conforme resulta do enquadramento legal acima realizado, o produto da Requerida deve utilizar uma denominação legal de acordo com o estabelecido no Anexo I e tal denominação tem de estar presente no rótulo, na apresentação e em todos os materiais de promoção e publicidade, requisito que a Requerente considera que não se encontra preenchido.

De acordo com o Anexo I o produto objeto da presente queixa insere-se na Categoria 33 “Licor”. Na garrafa, a palavra “Licor Amarguinha” surge de forma destacada, gravada em relevo abaixo da zona do gargalo. A denominação legal afigura-se correta considerando que pode ser completada pela denominação corrente, na aceção do artigo 2.º n.º 2, alínea o), do Regulamento (UE) n.º 1169/2011, desde que tal não induza o consumidor em erro.

No que concerne à categoria 33 os licores que contenham leite ou produtos lácteos,” a *denominação legal pode ser complementada com «nata» acrescida do nome da matéria-prima utilizada que confere ao licor o sabor predominante, com ou sem o termo «licor»*; sem prejuízo do artigo 3.º, ponto 2, do artigo 10.º, n.º 5, alínea b), e do artigo 11.º.

Ou seja, nos termos da categoria 33 a denominação legal de um “Licor” é “Licor”. Pode ou não ter a referência à matéria prima e se usar leite ou produtos lácteos, pode ou não usar a expressão nata. Pode ou não utilizar a denominação corrente. No rotulo deve constar a indicação geográfica do licor. “Licor” é, conseqüentemente, a denominação legal; “Amarguinha” a denominação corrente ou a marca comercial e comumente usada pelos consumidores desde que foi lançada no mercado há várias décadas. Desde 2012 é também comercializada o Licor “Amarguinha Limão”.

“A Amêndoa de Portugal” é a assinatura dos produtos comercializados sob a denominação corrente “Amarguinha” e que designam o fruto e a região de proveniência do Licor comercializado pela Requerida.

O novo produto “Amarguinha” lançado pela Requerida, no entanto, distingue-se dos dois anteriores quanto à sua composição e rotulagem. Assim mantendo a assinatura que lhe é característica - “A Amêndoa de Portugal” - e que lhe confere a indicação geográfica e identifica o fruto que constitui a base do licor, acrescenta, no mesmo campo visual :

CREME DE
AMARGUINHA,
A AMÊNDOA DE PORTUGAL

A única diferença em relação aos restantes rótulos dos produtos Amarguinha da Requerida é a adição da expressão “Creme”.

Ora, de acordo com o Anexo I do Regulamento 2019/787, na Categoria 34 refere-se que a denominação legal *Creme de (complementado pelo nome do fruto ou da matéria-prima utilizada)* destina-se a identificar *um licor com um teor mínimo de produtos edulcorantes de 250 gramas por litro, expresso em açúcar invertido;*” determinando a aplicação das regras relativas às substâncias e preparações aromatizantes para licores, estabelecidas na categoria 33.

No entanto existem algumas especificações próprias desta categoria, designadamente “Não se pode utilizar leite nem produtos lácteos como matéria prima”.

E o fruto ou a matéria prima utilizada na denominação legal deve ser o fruto ou a matéria prima que confere ao licor o seu sabor predominante; e, “A denominação legal pode ser complementada pelo termo «licor»;”

Ou seja, na categoria 34 a denominação legal é “Creme” seguido do nome do fruto ou matéria prima utilizado para a sua confeção, não podem ser usados o leite ou produtos lácteos como matéria prima e pode usar a denominação legal de licor.

Ora, de acordo com a queixa apresentada o rótulo do produto da Requerida não cumpre os requisitos de denominação legal na categoria 34, porquanto:

- a) A matéria prima é um produto lácteo: *“O rótulo do produto “Creme de Amarguinha” refere, expressamente, que o produto contém “caseína (leite)”*
- b) A seguir a creme deve ter o nome do fruto ou matéria prima utilizada, *“não se encontra preenchido o requisito previsto na alínea e), visto que o termo “Amarguinha” não corresponde a um qualquer fruto ou matéria-prima, mas antes a uma mera marca comercial”*.

Efetivamente a designação de “creme” está vedada aos licores cuja matéria prima, ou seja, o produto base, é o leite ou produtos lácteos dele derivados, como a caseína.

Mas como refere e bem a Requerida a caseína presente no produto não é a base do licor, não é a matéria prima na aceção do Regulamento 2019/787. A matéria prima do produto da Requerida continua a ser a Amêndoa. A caseína é um mero ingrediente, constante do rotulo que se encontra na parte posterior da garrafa, juntamente com os restantes ingredientes para informação do consumidor sobre a composição do produto.

Entende-se, nos termos dos Regulamentos supra identificados, por *«Ingrediente»*, qualquer substância ou produto, incluindo os aromas, aditivos e enzimas alimentares, e qualquer constituinte de um ingrediente composto, utilizados no fabrico ou na preparação de um género alimentício, ainda presentes no produto acabado, eventualmente sob forma alterada; os resíduos não são considerados ingredientes”

Quanto ao segundo requisito Creme ... seguido da matéria prima ou fruto utilizado. Como a Requerente refere, e bem, Amarguinha é a marca comercial; a denominação corrente dos produtos comercializados pela Requerida, que aparece em todos os rótulos dos produtos comercializados sob aquela denominação corrente. Mais do que uma marca comercial é também um logotipo, que obedece a um *lettring* específico, com cor diferente, e está presente em vários locais do rótulo, como é o caso do rótulo dos ingredientes.

Com *lettring* e cor idênticos surge “Creme” e “A amêndoa de Portugal”, ou seja, a matéria prima, o fruto base do Creme.

Analisado o rótulo em detalhe o que se lê é Creme de Amêndoa de Portugal, já que “Amarguinha” é a marca comercial bem conhecida do consumidor. Ou seja, a denominação corrente que, como vimos, nada impede que esteja presente no rótulo, até para melhor identificação do Consumidor.

Note-se que logo na barra abaixo do rótulo temos a tradução, da denominação legal produto, para inglês: *Creamy Almond Liquor*, pelo que não nos parece que a inserção da marca comercial “Amarguinha” desvirtue a denominação legal “Creme de Amêndoa de Portugal” ou que seja suscetível de criar qualquer confusão no consumidor.

Antes pelo contrário, é convicção deste JE que do ponto de vista do consumidor este rótulo permite identificar o novo produto da Requerida distinguindo, com toda a facilidade, os diferentes licores comercializados sob a marca comercial Amarguinha.

Anteriormente retivemos a definição de «*Legibilidade*», definida como “a *aparência física da informação, pela qual a informação é visualmente acessível à população em geral e que é determinada por vários elementos (...) visuais que se encontram no mesmo campo visual. De um relance o consumidor consegue distinguir este produto de outro qualquer, designadamente os comercializados sobre a mesma designação/marca comercial Amarguinha, ou seja esta legibilidade está patente neste rótulo.*

Assim e conjugando o disposto no artigo 10º, n.º 5, alínea b) e artigo 11º do Regulamento 2019/787, contata-se que o produto da Requerida ostenta as denominações legais na sua designação (licor e creme), na apresentação e rotulagem; as denominações legais estão claramente visíveis. Nos termos da categoria 34 é admissível a utilização das duas denominações legais Licor e Creme, não existindo qualquer disposição no referido Regulamento que obrigue que as duas denominações legais sejam um nome composto, ou

seja, como alega a Requerida, “Licor Creme de Amendoa” ou Creme Licor de Amendoa.

Acresce que a própria Requerente acaba por reconhecer que “a matéria-prima utilizada será, efetivamente, o licor de *“amêndoa amarga”* ou a própria *“amêndoa”*” e não o produto lácteo que se encontra entre os diferentes ingredientes que compõem o produto, mas que não são a matéria prima do mesmo.

Neste enquadramento, considera este JE que em matéria de rotulagem o produto da Requerida não é enganoso para um consumidor médio, com um grau razoável de experiência, de conhecimento e bom senso, e com uma razoável capacidade de observação e prudência.

Mais, considera que as denominações legais são adequadas e cumprem os requisitos previstos nos Regulamentos (UE) n.º 1169/2011 e n.º 2019/787.

Pelo que em matéria de rotulagem e apresentação do produto (e publicidade por esta via da sua exposição) entende não estarem violados os princípios da legalidade e da veracidade (artigo 5º e artigo 9º, respetivamente do Código de Conduta da ARP).

b) Da Campanha Publicitária

Uma Comunicação Comercial deve ser avaliada tendo em consideração os conhecimentos, a experiência e a capacidade de discernimento de um Consumidor médio, ou aquele a quem especialmente se destinam, tendo em conta os factores sociais, culturais e linguísticos” e “(...) pelo possível impacto que possam ter sobre um Consumidor médio, e atendendo ainda às características do público-alvo e do Meio utilizado.” .(artigo 3º, n.ºs 2 e 3 do CCARP)

A queixa objeto dos presentes autos é sustentada, sobretudo, no facto de alegadamente a Requerida utilizar duas denominações legais para o produto quando lhe estaria vedado o uso da denominação legal da categoria 34 (Creme), pelas razões já anteriormente esplanadas e que este JE já refutou e que a própria Requerente reconhece na sua queixa que a matéria prima usada é a amêndoa amarga.

No entanto, a Requerida considera que além da questão das denominações legais, a campanha publicitária da Requerida nos diferentes meios (TV, redes sociais, outdoors, mupis), também é ilícita, enganadora, confusa porque usa as expressões “Creme de Amarguinha”, “Amarguinha Creme” e “Creme” (...) *revela-se suscetível de induzir em erro um destinatário normal no que respeita à denominação do género alimentício e, por conseguinte, às suas características, sendo a denominação aquilo que o consumidor lê e observa em primeiro lugar, e muitas vezes com a maior atenção.*”

Analizados cada um dos meios utilizados na campanha da Requerida constata-se, imediatamente, que o objetivo é dar a conhecer a existência de um novo produto comercializado sob a denominação corrente/marca comercial “Amarguinha”.

Como já referido, sob a marca comercial Amarguinha, pelo menos desde a década de 90 do século passado, encontram-se no mercado dois licores de amêndoa amarga: o “original” e o de limão. O novo produto da Requerida, baseado na mesma matéria prima, a amêndoa amarga (“A Amêndoa de Portugal”) traz uma inovação que a Requerida dá a conhecer aos consumidores, através de uma campanha publicitária na qual dá relevo ao que é diferente, ou seja a espessura do licor.

Invariavelmente a imagem que é apresentada é a da garrafa inteira do produto da Requerida, na qual é visível o rótulo (já analisado), um copo

servido com o produto acrescido da palavra em grande destaque “NOVO”, seguido da assinatura “A Amêndoa de Portugal” e a marca comercial “Amarguinha”:

As frases publicitárias que surgem nos diversos meios:

No outdoor: “Podia ser Cream, preferimos Creme”. Cream é não provar”;



Nas redes sociais:

Post : “Em português é que nos entendemos. E com uma Amarguinha Creme à mesa, a novidade mais desejada, na mesa” #Amarguinha#MeteGelo#AmarguinhaCreme,” juntamente com a imagem da garrafa e do copo, tal como anteriormente referido, e as frases: “Podia ser Crème de la Crème. Preferimos traga mais uma”.



Post: "Para quem gosta de uma bebida cremosa e perfeita para momentos de indulgência. Creme mas sem lactose. Porque cream era não ser para todos" "#Amarguinha#MeteGelo#AmarguinhaCreme", juntamente com a imagem da garrafa e do copo, tal como anteriormente referido, e as frases: "Podia não ser lactose free. Preferimos que seja para todos."



Post: "Preferimos trazer algo novo para a Mesa. Diretamente do frigorifico ou com gelo, a Amarguinha Creme é descomplicada. E em bom português porque cream é não provar. #Amarguinha#MeteGelo#AmarguinhaCreme", juntamente com a imagem da garrafa e do copo, tal como anteriormente referido, e as frases: "Podia ser cream. Preferimos creme. Cream é não provar."



Na exposição dos produtos em superfícies comerciais notamos, igualmente, a mensagem ao novo produto comercializado sob o nome *Amarguinha*. Verificamos que os expositores, além do novo produto, têm igualmente os restantes produtos comercializados sob a mesma denominação corrente *Amarguinha*. Na prateleira onde se encontra o novo produto da Requerida está uma chamada de atenção para o novo produto. Nas prateleiras abaixo encontram-se os outros dois licores Amarguinha já comercializados há várias décadas.

Na promoção deste novo produto a Requerida tem embalagens especiais: duplas com a “Amarguinha Original” e o novo produto e com oferta de copo: Em ambos os casos com a identificação de que se trata de um novo produto, com chamada de atenção para a novidade.





Vídeos: TV e Youtube

Nos canais de televisão, de acordo com a informação junta pela Requerente a publicidade ao produto da Requerida foi realizada sobre a forma de patrocínio. Foram vários os programas e canais de TV onde passou em voz

off (com a imagem da garrafa do novo produto da Requerida ou sem imagem): “*Este programa foi patrocinado pela Nova Amarguinha Creme*”.

Quanto ao vídeo no canal Youtube

Com voz *off* a imagem que surge é de um copo com pedras de gelo no qual se vai colocando um líquido com aparência cremosa. A voz *off* diz enquanto o copo vai enchendo : “*Podia ser Perfect Serve. Preferimos servida como deve ser; Podia ser on the rocks. Preferimos com gelo; Podia ser smohh,. Preferimos escorrega bem*”; Surge um copo meio cheio e a voz *off* continua: “*Podia ser cream. Preferimos creme.*” O plano abre de seguida e aparece a garrafa do novo produto da Requerida e o copo e a assinatura: Creme de (seguido do logotipo ou marca comercial) Amarguinha e (com o mesmo lettrring de creme de) A Amêndoa de Portugal. E a voz *off* conclui “*Nova Amarguinha Creme. Crime é não provar*”.

Como já referido, sob a marca comercial Amarguinha, pelo menos desde a década de 90 do século passado, encontram-se no mercado dois licores de amêndoa amarga: o “original” e o de limão. O novo produto da Requerida, baseado na mesma matéria prima, a amêndoa amarga (“A Amêndoa de Portugal”) traz uma inovação que a Requerida dá a conhecer aos consumidores, através de uma campanha publicitária na qual dá relevo ao que é diferente, ou seja a espessura do licor.

Invariavelmente a imagem que é apresentada é a da garrafa inteira do produto da Requerida, na qual é visível o rótulo (já analisado), um copo servido com o produto acrescido da palavra em grande destaque “NOVO”, seguido da assinatura “A Amêndoa de Portugal” e a marca comercial “Amarguinha”.

Não consegue este JE vislumbrar qualquer informação nos *Post* e *outdoor* suscetíveis de confundir o consumidor. A campanha está construída para chamar a atenção de um novo produto da Requerida, com a mesma “Amêndoa de Portugal”, que se distingue dos restantes por si comercializados porque é cremoso. Todas as mensagens transmitem o mesmo. O novo Licor da marca Amarguinha é creme.

Qualquer consumidor apreende de imediato esta mensagem.

O consumidor fará, certamente, uma escolha informada porque no rótulo encontra a denominação legal “creme”, ainda que não tenha estado atento à publicidade e desconheça as regras de rotulagem, apercebe-se que o novo produto difere dos outros licores Amarguinha porque é cremoso. De resto, no expositor específico dos produtos Amarguinha, nas superfícies comerciais, em cada prateleira, está identificado o tipo de produto da Requerida. Só um consumidor muito desatento não verá a diferença.

Não há como não reparar e diferenciar que o novo produto ou a nova Amarguinha difere das anteriores porque o seu líquido será espesso, cremoso, creme como se constata do rótulo e da embalagem e das mensagens publicitárias nos diferentes meios nas quais é visível o líquido dentro do copo.

O art.º 9.º do Código de Conduta da ARP estabelece que a comunicação comercial deve ser “verdadeira e não enganosa”, proscrevendo como enganosa qualquer declaração ou alegação 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 características essenciais do Produto ou que sejam determinantes para influenciar a escolha do consumidor.

As alegações e a publicidade aos produtos, bem como outras formas de comunicação comercial, são instrumentos essenciais para transmitir aos consumidores as características e qualidades de produtos, promover a comparabilidade e uma escolha informada por parte do consumidor quanto ao produto que melhor corresponde às suas necessidades e expectativas.

Nesta conformidade, quer na embalagem e respetiva rotulagem, quer na publicidade veiculada em qualquer um dos meios supra descritos não encontra este JE qualquer indício da prática de qualquer ilícito em matéria de publicidade, antes pelo contrário, há uma chamada constante para a novidade e diferença entre produtos comercializados sob a marca comercial Amarguinha, razão pela qual considera que os anúncios em qualquer um dos meios não contêm publicidade enganosa, pelo que não foi violado o princípio da veracidade (art.9º do Código de Conduta da ARP e art. 11º do Código da Publicidade).

Sobre o Princípio da Legalidade dispõe o Código de Conduta da ARP (artigo 5º) que *“A Comunicação Comercial deve respeitar os valores, direitos e princípios reconhecidos na Constituição e na restante legislação aplicável”*, considerando a Requerente que a Requerida violou o princípio da legalidade na sequência do incumprimento do estipulado nos Regulamentos (UE) n.º 1169/2011, de 25 de outubro de 2011, e (UE) n.º 2019/787, de 17 de abril de 2019. Sobre esta matéria também já concluímos que não nos parece que exista qualquer violação das regras sobre rotulagem e apresentação pela Requerida.

Por maioria de razão não se encontra qualquer fundamento para a arguição de concorrência desleal pela Requerida.

Termos em que considera que a mensagem publicitária em análise não é suscetível de induzir o consumidor médio em erro, antes pelo contrário,

alerta-o para o lançamento de um novo produto da marca da Requerida com características diferenciadoras, estando em conformidade com o Código de Conduta da ARP, com o Código da Publicidade, Regulamento (UE) n.º 1169/2011, de 25 de outubro de 2011 e Regulamento (UE) n.º 2019/787, de 17 de abril de 2019.

3. Decisão

Nestes termos, a Primeira Secção do Júri de Ética da ARP, delibera no sentido da improcedência da queixa apresentada pela **PERNOD RICARD PORTUGAL – DISTRIBUIÇÃO, S.A.**, relativa à comunicação comercial da responsabilidade da **DESTILATUM – DESTILARIA PORTUGUESA SA.**, ao novo produto comercializado sob a marca comercial Amarguinha.».

A Primeira Secção do Júri de Ética da Auto Regulação Publicitária