

COMISSÃO DE APELO**Processo n.º 2J/2026**

Recorrente
NESTLÉ PORTUGAL, S.A.

Recorrida
DANONE NUTRICIA, UNIP., LDA.

Relatório

Veio a **NESTLÉ PORTUGAL, UNIPESSOAL, LDA.** (doravante "**Nestlé**" ou "**Recorrente**") recorrer para esta Comissão de Apelo, da deliberação de 22 de junho de 2026, da 2ª Secção do Júri de Ética da Auto-Regulação Publicitária, que julgou procedente a queixa apresentada por **DANONE NUTRICIA, UNIPESSOAL, LDA.** (doravante "**Danone**" ou "**Recorrida**") decidindo

«no sentido de que a comunicação comercial da responsabilidade da NESTLÉ, em apreciação no presente processo, se encontra desconforme com o disposto nos artigos 4.º, n.ºs 1 e 2, 5.º, 9.º, n.ºs 1 e 2 e 12.º do Código de Conduta da ARP, bem como no artigo 6.º, n.º 1 do Regulamento (CE) 1924/2006, pelo que a sua divulgação deverá cessar de imediato e não deverá ser reposta, seja em que suporte for, - quer na sua totalidade, quer em termos parciais - caso se mantenham os tipos de ilícito apurados pelo JE.»

I – Relatório

A **Danone** apresentou, ao Júri de Ética da Auto-Regulação Publicitária, uma queixa, aqui dada por integralmente reproduzida, que incidia sobre uma campanha publicitária da **Nestlé**, empresa sócia da Auto-Regulação Publicitária,

difundida em Portugal em suportes de publicidade exterior (*mupis*), respeitante ao produto leite de transição “NAN Supreme Pro 2”, na qual é utilizada, com especial destaque, a alegação:

“Marca n.º 1 recomendada por pediatras, em Portugal”,
acompanhada da referência “de acordo com estudo HCP Tracker / Novembro 2024 realizado por APLUSA”.

Nela a Danone, entre outras considerações, afirmou:

- que até ao final de 2025, a liderança no mercado para este segmento de produtos pertencia à Nestlé, tendo a Danone Nutricia passado a ser líder nesse segmento a partir do início deste ano (Documentos n.º 4 e n.º 5 em anexo).

Já no ano de 2026, ... os produtos da marca “Aptamil” assumem posição de liderança em vendas em diversas categorias relevantes de nutrição infantil em Portugal, designadamente (i) leites 1 – fórmulas para lactentes (0–6 meses) e (ii) leites 2 – fórmulas de transição (6–12 meses), tal como decorre do referido certificado HMR;

- que esta alteração estrutural na dinâmica concorrencial do mercado é especialmente relevante para interpretar a estratégia publicitária adotada pela Nestlé, na medida em que o *claim* ora reclamado consubstancia, na prática, um reposicionamento indireto face à perda de liderança em vendas, transferindo para o consumidor uma perceção de “liderança alternativa” baseada numa suposta legitimação médica - e não em métricas de mercado verificáveis. A alegação central da campanha (“Marca n.º 1 recomendada por pediatras, em Portugal”) constitui, pela sua própria formulação, uma referência direta a profissionais de saúde, funcionando como argumento de autoridade médica e como mecanismo de validação clínica do Produto;

- que o Regulamento (CE) n.º 1924/2006 se aplica a alegações nutricionais e de saúde feitas em comunicações comerciais, incluindo publicidade, e estabelece um regime harmonizado cujo objetivo é assegurar um elevado nível de proteção dos consumidores e impedir alegações enganosas;

- que o artigo 12.º, alínea c), desse Regulamento proíbe, designadamente e de

forma muito clara, as alegações de saúde que façam referência a recomendações de médicos ou profissionais de saúde, precisamente para evitar que a publicidade a alimentos se apoie indevidamente na autoridade médico-científica;

- que a alegação “recomendada por pediatras” contraria a teleologia do regime: transfere para a esfera publicitária uma suposta recomendação profissional, criando um efeito de legitimação clínica e de superioridade que o legislador pretende evitar no marketing destes produtos;
- que a publicidade objeto da queixa é enganosa e comparativa, infringindo por isso diversos preceitos

Reclamou, por fim, que essa publicidade fosse mandada cessar, por alegada violação dos artigos 5.º do Código de Conduta da ARP, 12.º, alínea c) do Regulamento (CE) n.º 1924/2006, 6.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º 15.º e 16.º do Código da Publicidade, bem como dos artigos 5.º, 6.º, 7.º e 9.º do Decreto-lei n.º 57/2008, de 26 de março.

Notificada para o efeito, a **Nestlé** apresentou a sua contestação que está nos autos e aqui se dá por integralmente reproduzida.

Nela, além do mais, é sustentado:

- que o *claim* da publicidade em questão (*Marca n.º 1 recomendada por pediatras, em Portugal*) não é uma “alegação de saúde”, pois não descreve qualquer efeito na saúde, função fisiológica ou benefício para a saúde relacionado com o produto;
- que a *ratio* do disposto no artigo 12.º, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 1924/2006 consiste em impedir a utilização, em contexto publicitário, de recomendações pessoais de profissionais de saúde individuais enquanto forma de legitimação ou validação clínica de produtos junto do consumidor.
- que tal proibição dirige-se, portanto, a situações de “endorsement” individualizado, assente na autoridade pessoal de um profissional concreto, e

não à comunicação de dados estatísticos agregados relativos a padrões de recomendação no mercado.

- que o consumidor médio apreende esta mensagem como uma referência genérica a um indicador de recomendação profissional agregada, assente em estudos de mercado, e não como uma validação científica ou médica das propriedades do produto, nem como um conselho individualizado de profissionais de saúde.

- que a campanha não contém qualquer declaração falsa, nenhuma informação essencial ocultada, nem qualquer apresentação suscetível de induzir em erro o consumidor médio quanto à natureza ou aos benefícios do produto. Em suma, a alegação de engano é afirmada, mas não demonstrada;

- que o argumento relativo à publicidade comparativa não se sustenta porque a campanha não identifica qualquer concorrente, direta ou indiretamente, nem compara produtos ou atributos concorrentes específicos, pois uma alegação de liderança como “N.º 1”, baseada em dados agregados de recomendações, não constitui, por si só, publicidade comparativa no sentido jurídico. qualquer identificação, expressa ou implícita, de um concorrente determinado.

Concluiu afirmando que não existe qualquer desconformidade legal ou deontológica na campanha em apreço, a qual se encontra em plena conformidade com o regime jurídico aplicável, designadamente no que respeita a alegações de saúde, publicidade enganosa e publicidade comparativa.

Pediu, por isso, que a Júri de Ética: (i) Julgue integralmente improcedente a Reclamação apresentada pela Danone, por não se verificarem quaisquer violações ao regime legal ou deontológico aplicável; (ii) Declare a plena conformidade da Campanha com os princípios e normas da autorregulação publicitária, designadamente no que respeita a alegações de saúde, publicidade enganosa e publicidade comparativa; e (iii) Em consequência, determine o

arquivamento do presente processo, sem qualquer censura à atuação da Nestlé.

A 2ª Secção do Júri de Ética decidiu, como primeira instância. .Dessa deliberação, que aqui se dá como reproduzida, são de salientar os seguintes pontos.

A Secção entendeu, que, *em conformidade com os art.ºs 1, 2 e 34 da petição e dos documentos juntos aos autos com a mesma, são os seguintes, os claims ou alegações publicitárias colocadas em crise e conjugadas entre si, num mesmo suporte:*

- (i) *"MARCA N.º1
RECOMENDADA POR
PEDIATRAS EM PORTUGAL";*
- (ii) *"Curar com um miminho
Ciência da Mãe";*
- (iii) *"Fazer-te sentir especial
Ciência do Pai";*

e

- (iv) *"A pensar no crescimento saudável - Ciência de NAN";*

*associados ao disclaimer "estudo HCP Tracker/Novembro 2024 – APLUSA".
(Cfr. art.º 28 da queixa).*

E, apreciando os fundamentos, alegados por cada uma das partes, decidiu, no essencial

- que não havia no caso *sub judice* violação do disposto na alínea c) do art. 12º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006, nem do art. 15º do Código da Publicidade, nem do art. 17º do Código de Conduta da ARP;
- que a publicidade em causa não é comparativa, pelo que não se lhe aplicam os respetivos preceitos legais especiais, e não infringe os correspondentes preceitos legais – art. 16º do Código da Publicidade e art. 15º do Código de Conduta da ARP;

- mas que a publicidade questionada é, sim enganosa, e de tom exclusivo, por ter usado o *claim* “Marca nº 1 recomendada por pediatras em Portugal, sem ter feito prova de que o é, já que não juntou o estudo referido da APLUSA; e que, por isso, está desconforme com os preceitos legais e de conduta ética invocados, que lhes correspondem.

Em consequência, deliberou no sentido acima apontado.

Desta deliberação foi interposto o presente recurso pela **Nestlé**.

A **Recorrente**, na sua petição de recurso começa por afirmar, além do mais:

- que «o Júri de Ética afastou expressamente a alegada violação do artigo 12.º, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 1924/2006, não tendo considerado que a campanha configurasse uma utilização ilícita de recomendações de profissionais de saúde nos termos daquele regime.
- e que afastou igualmente a qualificação da campanha como publicidade comparativa ilícita, não tendo identificado qualquer incumprimento das regras aplicáveis a comparações entre concorrentes.
- que, não obstante, «a Decisão concluiu ainda que a campanha deveria ser censurada, por entender que a alegação “Marca n.º 1 recomendada por pediatras, em Portugal” poderia configurar publicidade enganosa, à luz do princípio da veracidade consagrado no Código da Publicidade, em particular dos seus artigos 10.º e 11.º, relativos aos princípios da veracidade e da proibição da publicidade enganosa.
- que a Decisão não conclui que a alegação seja materialmente falsa, nem que os dados subjacentes não existam ou sejam inexatos;
- que, pelo contrário, a própria Decisão reconhece que a aferição da veracidade da alegação depende da análise do estudo invocado pela Recorrente, designadamente quanto ao seu universo, amostra, metodologia e significado do conceito de “recomendação”.

Ora, continua a **Recorrente**,

- não obstante esse reconhecimento, o Júri de Ética entendeu que, não tendo o estudo “HCP Tracker / Novembro 2024 – APLUSA” sido junto aos autos, não seria possível validar a alegação, concluindo daí pela sua qualificação como publicidade enganosa.

Daí que – alega a **Recorrente** - a censura efetuada pelo Júri de Ética não assenta numa demonstração positiva de falsidade da alegação, mas antes numa presunção de inexatidão decorrente da ausência de prova documental nos autos, o que, nas suas palavras, seria «um salto lógico na Decisão recorrida» da incapacidade circunstancial de verificação da alegação para a sua qualificação como enganosa, sem demonstração da respetiva falsidade».

Mais alega que a Decisão teria procedido «a uma leitura global da campanha, considerando a alegação em conjugação com outros elementos comunicacionais (nomeadamente referências a pediatras, crescimento saudável e “Ciência de NAN”), para reforçar a sua conclusão, embora sem identificar, isoladamente, qualquer ilicitude autónoma nesses elementos» o que, segundo ela, Recorrente, seria «um erro na condução do procedimento, tanto mais quanto o modelo de autorregulação se orienta para a obtenção de decisões materialmente corretas e informadas».

Prossegue então a Recorrente a sua alegação pormenorizada, que sintetiza nas seguintes conclusões textuais: «

- A. Decisão recorrida julgou ilícita a comunicação comercial da Recorrente por alegada publicidade enganosa, com fundamento na não verificação, nos autos, do suporte documental da alegação “Marca n.º 1 recomendada por pediatras, em Portugal”.
- B. Contudo, a própria Decisão afastou expressamente: a) a violação do artigo 12.º, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 1924/2006; b) a existência de publicidade comparativa ilícita.

- C. A Decisão não concluiu pela falsidade material da alegação, nem pela inexistência ou inexatidão dos respetivos dados de suporte.
- D. Limitou-se a presumir a sua inexatidão com base na ausência de junção do estudo invocado pela Recorrente.
- E. Tal raciocínio traduz uma confusão entre o plano da existência do suporte factual da alegação e o plano da sua demonstração processual.
- F. Nos termos dos artigos 10.º e 11.º do Código da Publicidade, a qualificação de uma comunicação como publicidade enganosa exige a demonstração positiva de inexatidão material ou de aptidão concreta para induzir em erro, não bastando uma mera impossibilidade de verificação.
- G. A Decisão recorrida incorre, assim, em erro de julgamento ao converter uma questão de natureza probatória numa conclusão de ilicitude substantiva.
- H. Ao fazê-lo, operou na prática uma inversão indevida do ónus da prova, presumindo a inexatidão da alegação sem demonstração material da mesma.
- I. O estudo que suporta a alegação foi agora junto aos autos em sede de recurso, demonstrando que a mesma assenta em base empírica objetiva e verificável.
- J. Tal junção não constitui apresentação de facto novo, mas mera concretização documental de elemento já invocado e pressuposto na decisão recorrida.
- K. A sua apresentação nesta fase é materialmente tempestiva, por apenas se ter tornado indispensável face ao fundamento decisivo adotado na decisão recorrida.
- L. A não admissão desse elemento implicaria a consolidação de uma presunção de inexatidão sem efetiva possibilidade de contraditório.
- M. Acresce que a qualificação da alegação como enganosa exclusivamente com fundamento na não junção tempestiva do

respetivo suporte documental consubstancia uma solução materialmente desproporcionada.

- N. Com efeito, ainda que se admitisse um défice instrutório, o mesmo não justificaria, por si só, a conclusão pela ilicitude da comunicação, quando estavam disponíveis meios menos gravosos e mais adequados à prossecução da verdade material, designadamente o convite à junção do documento ou a sua ponderação em sede de recurso.
- O. Tal solução revela-se excessiva à luz do princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 18.º, n.º 2 da Constituição, na medida em que faz decorrer de uma insuficiência processual uma consequência particularmente onerosa, sem demonstração de qualquer inexatidão material da alegação.
- P. O estudo junto evidencia, designadamente, que a marca NAN apresenta níveis de recomendação superiores aos da principal concorrente, confirmando o suporte factual da alegação em causa.
- Q. Não foi demonstrado: a) que a alegação seja falsa; b) que qualquer elemento da comunicação seja ilícito; c) que a conjugação desses elementos altere a substância da mensagem ou induza em erro.
- R. A Decisão recorrida recorreu indevidamente ao critério da “impressão global” sem demonstrar qualquer desvio relevante entre a perceção do consumidor médio e a realidade factual subjacente.
- S. Acresce que a própria Decisão revela incoerência ao afastar a qualificação da comunicação como alegação de saúde proibida, mas reutilizar esse mesmo raciocínio como elemento valorativo na censura global da campanha.
- T. O contexto concorrencial demonstra que a utilização de alegações de liderança e referências a profissionais de saúde constitui prática frequente no setor, relevante para aferição da perceção do consumidor médio.
- U. A Decisão recorrida ignorou tal contexto, abstraindo da realidade do mercado ao apreciar a alegação impugnada.

- V. Em consequência, a censura aplicada assenta num défice instrutório contingente e não numa efetiva desconformidade material da comunicação.
- W. Verificado o suporte factual da alegação, deixam de subsistir os pressupostos de aplicação dos artigos 10.º e 11.º do Código da Publicidade.
- X. A decisão recorrida violou, assim, designadamente, os artigos 10.º e 11.º do Código da Publicidade, os princípios do contraditório e da decisão materialmente correta e, ainda, o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 18.º, n.º 2 da Constituição.
- Y. Deve, por isso, ser revogada, com o consequente reconhecimento da licitude da comunicação comercial em causa».

Termina pedindo que o recurso seja julgado integralmente procedente e, em consequência:

- «a) Ser revogada a deliberação recorrida constante da Decisão recorrida;
- b) Ser reconhecido que a alegação “Marca n.º 1 recomendada por pediatras, em Portugal” se encontra suportada por base objetiva, robusta e verificável, não se verificando os pressupostos de aplicação dos artigos 10.º e 11.º do Código da Publicidade, por não ter sido demonstrada qualquer inexatidão material da alegação nem a sua aptidão para induzir em erro;
- c) Ser declarado que não subsistem fundamentos para qualificar a campanha da Recorrente como publicidade enganosa;
- d) Ser reconhecida a conformidade da comunicação comercial objeto dos autos com o quadro legal e de autorregulação aplicável, com as legais consequências».

A **Recorrida (Danone)**, tendo sido notificada da referida petição de recurso, veio apresentar a sua contestação.

Começou por reconhecer que a 2ª Secção do Júri de Ética «(i) afastou a violação do artigo 12º., alínea c), do Regulamento (CE) n.º 1924/2006 (alegação de saúde por referencia a recomendações de profissionais de saúde), dando razão à posição da Recorrente; (ii) considerou que a comunicação, por remeter para uma categoria profissional despersonalizada, não é abrangida pelas figuras de publicidade testemunhal previstas nos artigos 15.º do Código da Publicidade e 17.º do Código de Conduta da ARP; (iii) afastou a qualificação da comunicação como publicidade comparativa; e (iv) concluiu, unicamente, pela prática de publicidade enganosa de tom exclusivo».

Suscita depois uma questão prévia: a da inadmissibilidade da junção do estudo HCP Tracker / Novembro 2024 - APLUSA em sede de recurso. Segundo ela, tal documento, visto que não fora junto em primeira instância, deve ser desentranhado.

Alega que, para que fosse recebido em sede de recurso «resulta manifesto que nenhum dos pressupostos excepcionais se verifica:

- (i) O estudo APLUSA existia à data da queixa: o relatório reporta-se a novembro de 2024 e o trabalho de campo decorreu entre 12(08/2024 e 14(10/2024, muito antes do processo;
- (ii) Estava na esfera de conhecimento e disponibilidade da Recorrente, que o encomendou e recebeu: não é pois, objetiva nem subjetivamente superveniente;
- (iii) A sua relevância não constitui novidade decisória: a veracidade e a substanciação da alegação foram o *thema decidendum* desde o início, invocadas pela Reclamante na queixa (artigos 25º a 29º), onde esta chegou a afirmar que “a alegação em causa encontra-se suportada por estudo de mercado independente (HCP Tracker, APLUSA), sendo, nessa medida, objetiva, verificável e suscetível de demonstração”, não obstante tenha escolhido não o juntar».

Sustenta depois a **Recorrida** que ainda que se admitisse a junção do dito documento, «o recurso estaria votado ao insucesso, desde logo por não impugnar eficazmente o fundamento em que a Decisão assenta.

Acrescenta que, segundo ela, a **Recorrente** na contestação que apresentara à queixa havia, afirmara que «a alegação central da campanha (“Marca nº 1 recomendada por pediatras, em Portugal”) como uma alegação de natureza objetiva e verificável», quando, agora «passa a defender que a alegação central seria apenas uma construção interpretativa meramente “possível”», o que, no entender da **Recorrida**, «não é uma simples inconsistência argumentativa: é o exemplo escolar do *venire contra factum proprium*».

Prosseguindo a sua alegação, a Recorrida critica a adequação do citado estudo para sustentar a alegação central da campanha.

Termina, em síntese:

- (i) o estudo APLUSA e o respetivo *market certificate* são inadmissíveis em sede de recurso e devem ser desentranhados, por não se verificar o pressuposto excecional do artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento do Júri de Ética (cf. Secção 2 *supra*);
- (ii) o recurso não impugna eficazmente a *ratio decidendi* da Decisão — a presunção de inexatidão por falta de prova (artigo 11.º, n.º 3, do Código da Publicidade) —, dedicando-se, no essencial, a combater qualificações jurídicas que o Júri de Ética não perfilhou (cf. Secção 3 *supra*);
- (iii) o ónus da prova da veracidade da alegação impendia — e impende — sobre a Recorrente, que o não cumpriu (cf. Secção 4 *supra*);
- (iv) a Recorrente qualificou expressamente a alegação central, na contestação, como alegação objetiva e verificável, não podendo agora, em recurso, requalificá-la como apenas uma “construção interpretativa meramente possível” para escapar ao regime probatório que lhe é aplicável, sob pena de manifesto *venire contra factum proprium* (cf. Secção 5 *supra*);

- (v) mesmo admitido, o estudo APLUSA seria intrinsecamente inapto para provar a alegação difundida — por (a) desajuste entre o seu objeto e o produto anunciado, (b) desatualização face à realidade atual do mercado, (c) fragilidade estatística da amostra e (d) repúdio expresso da utilização publicitária pelo próprio prestador (cf. Secção 6 *supra*); e
- (vi) a alegada conduta anterior da Reclamante é juridicamente irrelevante e, ademais, materialmente distinta (cf. Secção 7 *supra*).

Pretende que a Comissão de Apelo:

- (i) ordene o desentranhamento do estudo APLUSA e do respetivo *market certificate* (Doc. 1 do recurso) dos autos, por inadmissíveis à luz do artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento do Júri de Ética;
- (ii) julgue o recurso manifestamente improcedente; e
- (iii) em consequência, mantenha integralmente a Decisão recorrida, confirmando a desconformidade da campanha "NAN Supreme Pro 2" e a ordem de cessação da respetiva divulgação.

2 - Questões processuais

Antes de se deliberar *de meritis*, importa abordar duas questões processuais.

2.1 - Documento apresentado para prova na fase de recurso

A primeira questão prévia é suscitada explicitamente pela **Recorrida**, na sua contra-alegação: - que aproveitamento e qual destino deve ser dado ao documento junto pela **Nestlé** com a petição de recurso ?

O Regulamento do Júri de Ética é explícito, nesta matéria: O nº 5 do art. 15º estabelece que «Apenas serão admitidas novas provas se comprovadamente não puderam ter sido apresentadas perante a Secção».

A **Recorrente** não fez prova de que o dito documento não pudesse ter sido

apresentado perante a Secção. Pelo contrário: como evidenciou a **Recorrida**, até alude a ele e usa na contestação os dados do seu conteúdo. Nem se vislumbra como houvesse impedimentos a admiti-lo, se a **Recorrente** tivesse pretendido juntá-lo, nessa fase do processo.

O documento em questão não deve, pois, ser admitido para prova seja do que for, no presente pleito.

Tal não implica que deva ser “desentranhado” nem devolvido à **Recorrente**, que requereu a sua junção, como pretende a **Recorrida**. Essas são formalidades e praxes típicas das leis de processo civil, mas que, neste contencioso ético, célere e muito desformalizado, não são, por via de regra, de considerar aplicáveis.

Daí que se prefira, no caso presente, que o documento fique onde está, mas se faça expressa declaração de que em nada pode influenciar a deliberação, pelo menos no que toca à prova.

2.2 – Aspectos da queixa ao quais foi negado provimento

A queixa apontava para três irregularidades da publicidade *sub judice*:

- a de consistir numa alegação de saúde e ser, como tal, proibida por um Regulamento da União Europeia;
- a de ser publicidade comparativa e de desrespeitar as normas especiais que regem essa forma de publicidade;
- a de ser publicidade enganosa.

As duas primeiras não obtiveram, porém, provimento na 2ª Secção.

Desse não-provimento não recorreu a **Recorrida** – que as havia alegado.

Mais: A **Recorrida** não só não recorreu, nesse particular, da deliberação da 2ª

Secção ora em reapreciação, como manifestou, até, nas suas contra-alegações, o seu completo conformismo com toda a deliberação.

A **Recorrente**, essa, muito menos atacou a deliberação recorrida quanto a tais aspectos, o que se compreende, porque, neles, a Secção fez o que ela (**Nestlé**) pretendia: - que não fosse dada razão à queixa da **Danone**.

Será que isso impede esta Comissão de Apelo de pronunciar-se sobre aqueles dois tópicos da queixa deixados cair?

Entendemos que não é forçoso que assim seja. E que não está vedado à Comissão de Apelo tratar de questões que se suscitaram no âmbito deste processo, embora na fase da primeira instância. O que, sim, poderia ser considerado irregular seria se decidisse *extra petitum*, entendendo-se como pedido, nesta fase de recurso, o que conste da petição ou petições de recurso apresentadas.

Mas nenhum inconveniente haverá – antes, talvez, alguma vantagem - em dar a conhecer o que, neste caso, pensa a Comissão de Apelo de qualquer publicidade que a **Nestlé** queira repor, depois de se executar e ela cumprir tudo o que tiver sido decidido, a final, no presente recurso.

Por isso, logo a seguir, esta Comissão de Apelo, tomará posição quanto a alguns aspectos acessórios do mérito da causa que já não estão diretamente em questão na presente fase de recurso.

3 – Apreciação *de jure* das questões de mérito

Uma vez que a matéria de facto pode ser considerada fixada, seja pelo consenso das partes, seja pela rejeição da junção aos autos do documento da APLUSA acima aludido, importa aplicar aos factos o direito e normas éticas que regem o caso.

3.1 - Questões relevantes que ficaram para trás

Como se viu, o *thema decidendum* é apenas uma das três ilegalidades invocadas na queixa inicial - a questão da publicidade enganosa. Contudo, esta Comissão de Apelo entende pertinente tecer algumas considerações relativas às outras duas. Isto porque, se o não fizesse, poderia ficar a ideia de que nada tinha a opor aos fundamentos adoptados pela 2ª Secção para decidir que, quanto a esses aspectos, a publicidade em causa fosse irregular. Ora não é inteiramente esse o ponto de vista desta Comissão de Apelo.

3.1.1 - Quanto à questão levantada na queixa, de que a publicidade em causa é comparativa, identifica-se esta Comissão de Apelo com a decisão e os fundamentos decididos pela 2ª Secção. Nomeadamente é evidente que a dita publicidade, ao limitar-se a reclamar que a marca publicitada é a «nº 1 recomendada por pediatras, em Portugal» não está a fazer comparação nem com qualquer marca ou conjunto parcial de marcas minimamente identificadas. O consumidor médio não recebe quaisquer indicações ou insinuações nesse sentido, nem no texto nem nas imagens. Não está no ar qualquer comparação ponderada, mas sim uma simples e vulgar afirmação de primeiro lugar ou, quando muito, de “exclusivo”, contra todas as outras. E tal é comum procedimento na comunicação comercial sem que se questione tratar-se de publicidade comparativa. Quando não se entendesse assim, bem poderia concluir-se que a maioria das mensagens da comunicação comercial teriam natureza comparativa – o que não é o caso.

A publicidade, para ser comparativa, pressupõe uma identificação, bastante para o consumidor médio, ainda que indirecta ou pouco nítida, dos produtos com os quais se confronta o produto veiculado.

3.1.2 – Quanto à qualificação do *claim* “recomendado por pediatras”, como “alegação de saúde”, para efeitos da aplicação do art. 12º do Regulamento (CE) 1924/2006, que proíbe, na sua alínea c), as *Alegações que façam referência a recomendações de médicos ou de profissionais da saúde*, o entendimento desta

Comissão de Apelo difere do que foi exposto pela 2ª Secção, na decisão ora em apreciação.

Isto porque não se afigura justificada, à luz da *ratio legis* deste preceito, a interpretação restritiva que dele é feita. Nem parece que seja relevante a ligeira diferença que existe entre, por exemplo, a versão em português e a que foi feita em algumas outras línguas. A essência do comando expresso pela referida alínea é clara na sua letra e compreende-se muito bem. Visa evitar que os conhecimentos da ciência médica se envolvam em guerras de marcas e produtos comerciais, adulterando a pureza da voz da ciência objetiva, que deve ter um plano próprio para ser transmitida ao público e cuja isenção deve ser salvaguardada do jogo dos interesses da concorrência no mundo económico. A opinião prestigiada dos médicos pediatras não deve estar ao serviço da publicidade. Seria isso o que aconteceria se alínea c) do dito art. 12º não incluísse nas alegações de saúde, proibidas na publicidade de produtos como os da alimentação infantil, as recomendações de pediatras, sejam eles todos ou apenas alguns, em Portugal ou em qualquer outra parte do mundo.

Já no que toca ao entendimento da 2ª Secção de que o caso em apreço não configura a chamada “publicidade testemunhal”, nada tem esta Comissão de Apelo a objetar, luvando-se das mesmas razões que fundamentam esse entendimento.

3.2 – O que está por decidir e cumpre fazê-lo

Pelas considerações anteriores se verifica que o único ponto *de meritis* que a esta Comissão de Apelo cabe decidir no caso vertente, é, portanto, o de de confirmar, ou não, a decisão ora recorrida quanto à alegada publicidade enganosa.

Ora, não subsiste qualquer dúvida de que a ora **Recorrente**, na publicidade em questão, fez alegações que, postas em causa, ela não conseguiu provar perante

a 2ª Secção do Júri de Ética.

Nomedamente não fez prova de que fosse a “marca mais recomendada pelos pediatras em Portugal”.

Pelo contrário, pela documentação junta com a queixa, induz da presunção de que, desde 2026, essa posição cimeira no mercado, pertencerá, porventura, à ora **Recorrida**.

Ora o ónus da prova das alegações da comunicação comercial é de quem as alega. É o que resulta, segundo entendimento generalizado, do disposto, nomeadamente, no nº 2 do art. 10º e no art. 11º do Código da Publicidade.

O ónus de provar que a marca da ora **Recorrente** era, à data em que era feita a publicidade, a mais recomendada pelos pediatras em Portugal, cabia-lhe a ela.

E esse ónus não foi invertido, no caso *sub judice*, por causa alguma.

Procedeu, portanto, acertada e certamente, a 2ª Secção do Júri de Ética, quando tomou a deliberação ora recorrida.

4 – Decisão

Termos em que esta Comissão de Apelo delibera:

negar provimento ao presente recurso, confirmando inteiramente e em toda a sua extensão a decisão recorrida;

com a declaração acessória de que indefere o pedido da Recorrida para que fosse desentranhado dos autos o documento junto com a petição do recurso, o qual, porém, não foi, não é nem pode ser, admitido como prova no presente processo.».

Augusto Ferreira do Amaral
Vice-Presidente da Comissão de Apelo

Clara Moura Guedes
Vice-Presidente da Comissão de Apelo