

**Conselho Regulador da
Entidade Reguladora para a Comunicação Social**

**Deliberação
79/2013 (DR-TV)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Recurso apresentado pela Empresa Formigueiro – Conteúdos Digitais,
Lda. contra a SIC - Sociedade Independente de comunicação S.A.**

Lisboa
20 de março de 2013

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 79/2013 (DR-TV)

Assunto: Recurso apresentado pela Empresa Formigueiro – Conteúdos Digitais, Lda. contra a SIC - Sociedade Independente de comunicação S.A.

1. Identificação das partes

Formigueiro – Conteúdos Digitais, Lda., na qualidade de recorrente, e SIC - Sociedade Independente de comunicação S.A., na qualidade de recorrido.

2. Objeto do Recurso

O recurso tem por objecto o exercício do direito de retificação recusado por parte do serviço de programas televisivo SIC.

3. Exposição

- 3.1** Deu entrada nesta Entidade, no dia 6 de fevereiro de 2013, um recurso apresentado pela *Formigueiro – Conteúdos Digitais, Lda.* contra a SIC por alegada denegação do exercício do direito de retificação «na sequência de terem sido feitas referências inverídicas e erróneas em relação a uma suposta marca registada “O Formigueiro” através de *spots* promocionais, do concurso publicitário n.º 307/2012 e do respetivo programa “O Formigueiro”, estreado e transmitido no dia 12 de janeiro de 2013, entre as 17h30 e 20h00».
- 3.2** O programa televisivo exibido pela SIC designa-se «O Formigueiro». Entende a ora Recorrente que o dito programa utiliza, no seu nome e nos seus conteúdos, uma marca para a qual os seus produtores e difusores não têm os necessários direitos.
- 3.3** Mais informou a Recorrente que a produtora responsável pelo programa apresentou junto do INPI um pedido de registo para a marca «O Formigueiro», tendo a Recorrente apresentado reclamação no respetivo processo.

- 3.4** Entende a Recorrente que o legítimo titular da marca tem direito de impedir que outros a usem sem o seu consentimento, sendo legítimo que, para o efeito e sem prescindir de outros meios, possa recorrer ao instituto do direito de retificação.
- 3.5** O texto de retificação visa, conforme resulta do seu teor, informar o público de que nem a SIC nem a produtora Shine Ibéria detêm uma marca registada com o nome «Formigueiro». Assevera a Recorrente que «a promoção e exibição do programa “O Formigueiro” com o símbolo® da marca registada inevitavelmente induz os consumidores em erro e cria confusão com a marca, designação comercial e logótipo de um concorrente». Prossegue, referindo que «a empresa Formigueiro – Conteúdos Digitais, Lda. e a sua marca registada “Formigueiro®” não têm qualquer ligação com o referido programa, que por sua vez carece de fundamento legal para usar o símbolo® de uma marca registada.»
- 3.6** O texto referido supra foi enviado a 21 de janeiro de 2013 e a recusa do operador data de 25 de janeiro de 2013. A SIC, na missiva enviada ao ora Recorrente, esclareceu que no seu entendimento o uso da palavra «Formigueiro» não colide com os direitos da Recorrente.
- 3.7** Notificado pela ERC, veio o operador acrescentar que a Shine Ibéria é entidade apropriada para explicitar o uso da palavra «O Formigueiro».

4. Análise

- 4.1** De acordo com o artigo 65.º, n.º 1, da Lei da Televisão (doravante, LTV), «tem direito de resposta nos serviços de programas televisivos e nos serviços audiovisuais a pedido qualquer pessoa singular ou coletiva, organização, serviço ou organismo público que neles tiver sido objeto de referências, ainda que indiretas, que possam afetar a sua reputação ou bom nome.»
- 4.2** Por seu turno, o n.º 2 do artigo 65.º da LTV dispõe que as pessoas e entidades referidas no número anterior têm direito de retificação nos serviços de programas televisivos e nos serviços audiovisuais a pedido em que tenham sido feitas referências inverídicas ou erróneas que lhes digam respeito.
- 4.3** Compete, pois, ao interessado demonstrar que foram efetuadas referências inverídicas ou erróneas a seu respeito enquanto pressuposto do exercício do seu direito. No caso, e independentemente da bondade e procedência ou improcedência da violação do direito exclusivo do uso de marca registada - que não compete à ERC apreciar -, não logrou a ora

Recorrente demonstrar que foram proferidas referências inverídicas ou erróneas a seu respeito. De outro modo, o pedido de exercício de direito de retificação assenta na convicção/receio do Recorrente de que a denominação do programa possa ser confundida com a sua marca o que não se considera suficientemente fundado e não é suscetível de preencher a letra da lei.

- 4.4** Com efeito, a existir violação ao direito ao uso da marca por parte da SIC ou da produtora Shine Ibéria, tal matéria deverá ser apreciada e decidida em outras instância, não sendo legítima a utilização disfuncionalizada do direito de retificação para reagir contra essa eventual lesão.
- 4.5** Não estando reunidos os pressupostos de exercício do direito de resposta, improcede o recurso apresentado.
- 4.6** Requereu ainda o Recorrente que fosse determinada a abertura de procedimento contraordenacional por violação do artigo 68.º, n.º 1, da Lei da Televisão, preceito legal que determina que «quando a resposta ou a retificação forem intempestivas, provierem de pessoas sem legitimidade, carecerem manifestamente de fundamento ou contrariarem o disposto nos n.ºs 4 ou 5 do artigo anterior, o operador de televisão ou o operador de serviços a pedido pode recusar a sua emissão, informando o interessado, por escrito, acerca da recusa e da sua fundamentação, nas vinte e quatro horas seguintes à receção da resposta ou retificação.»
- 4.7** Ora a violação do prazo previsto no artigo 68.º, n.º 1, da LTV é punida nos termos do artigo 76.º, n.º 1, al. b), do mesmo diploma. De acordo com o disposto no referido preceito legal «é punível com coima de € 20 000 a € 150 000 [...] a omissão da informação a que se refere o n.º 1 do artigo 68.º»
- 4.8** Todavia, no caso, é manifesto que o meio escolhido pelo interessado é manifestamente inapropriado para tutela do interesse que alega. A celeridade imposta pela lei ao operador na recusa do direito de resposta ou do direito de retificação protege o legítimo interesse do particular na atualidade da réplica. Em face de uma resposta célere poderá o interessado, ainda dentro dos prazos, suprir os vícios que impediam a publicação do direito de resposta ou de retificação e renovar o seu pedido. No caso, não é admissível o exercício do direito de resposta por faltarem os seus pressuposto (referências inverídicas que digam respeito ao respondente) e não por omissão de cumprimento de algum requisito ou formalidade que possa ser objeto de correção por parte do interessado. De onde, se conclui

que a demora de resposta por parte do operador *SIC* em nada lesou o bem jurídico protegido pela conjugação do artigo 68.º, n.º 1, da LTV com o artigo 76.º da mesma lei. Ademais, considera-se aqui atendível a justificação apresentada pela *SIC*, de acordo com a qual a demora na resposta se deveu ao facto de ser necessário contactar a produtora responsável pelo programa para apurar informações relevantes à decisão de recusa do direito de resposta. Note-se que o comportamento em apreço consiste na inobservância do prazo para recusa e não na omissão de comunicação da recusa. Em face do exposto neste parágrafo é convicção do Conselho Regulador que a ilicitude se não excluída é de tal modo diminuta que num juízo de prognose conduziria à não aplicação de uma sanção ao Recorrido.

5. Deliberação

Tendo apreciado um recurso apresentado pela Empresa Formigueiro – Conteúdos Digitais, Lda., contra a SIC- Sociedade Independente de Comunicação, S.A., por alegada denegação ilegítima do exercício do direito de retificação, o Conselho Regulador da ERC, pelos motivos expostos, e ao abrigo do disposto nos artigos 8.º, alínea f), e 24.º, n.º 3, alínea j), dos Estatutos anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, delibera considerar improcedente o recurso.

Não há lugar ao pagamento de encargos administrativos.

Lisboa, 20 de março de 2013

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Luísa Roseira
Raquel Alexandra Castro
Rui Gomes