

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

**Deliberação
112/2015 (DR-TV)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Queixa apresentada pela Empresa Formigueiro – Conteúdos Digitais,
Lda., contra o serviço de programas televisivo SIC por alegadas
práticas comerciais desleais**

Lisboa
24 de junho de 2015

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 112/2015 (DR-TV)

Assunto: Queixa apresentada pela Empresa Formigueiro – Conteúdos Digitais, Lda., contra o serviço de programas televisivo SIC por alegadas práticas comerciais desleais

I. Identificação das partes

Formigueiro – Conteúdos Digitais, Lda., na qualidade queixosa, e SIC- Sociedade Independente de Comunicação S.A., (doravante, SIC) na qualidade de denunciada.

II. Objeto

- 2.1** A queixa que ora se aprecia foi apresentada junto da ASAE- Autoridade de Segurança Alimentar e Económica. Na sua exposição inicial, a queixosa enquadra os factos que alegadamente lesam direitos de propriedade industrial de que é titular, por um lado, sob o regime jurídico referente a práticas comerciais desleais (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março) e, por outro lado, ao abrigo do regime de concorrência desleal previsto no artigo 317.º e seguintes do Código de Propriedade Industrial.
- 2.2** A verificação da existência de indícios de concorrência desleal compete à ASAE, artigo 343.º do Código de Propriedade Industrial, cabendo a sua decisão e aplicação de coimas e/ou sanções acessórias ao INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial (artigo 344.º do Código de Propriedade Industrial).
- 2.3** A ASAE remeteu à ERC a participação apresentada «nos termos das disposições conjugadas do artigo 21.º, n.º 5, e artigo 19.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março». Com efeito, verifica-se que a competência da ERC se cinge à apreciação desta matéria e não à avaliação de situações de alegada concorrência desleal.
- 2.4** Refira-se apenas que embora a queixa seja apresentada como “Queixa contra desconhecidos”, resulta da descrição dos factos efetuada pelo Queixoso que este

pretende ver apreciada a conduta do serviço de programas SIC no que a este processo diz respeito.

- 2.5** Na verdade, os factos aqui em apreço já originaram um processo por denegação de direito de retificação, uma vez que o queixoso tentou que a SIC difundisse um texto de retificação. Nesse texto visava, conforme resulta do seu teor, informar o público de que nem a SIC nem a produtora Shine Ibéria, S. L. U. – Sucursal em Portugal, detêm uma marca registada com o nome «Formigueiro», tendo sido considerado pelo Conselho Regulador que não se verificavam os pressupostos de exercício do direito de retificação, tal como este está configurado na Lei da Televisão [Cfr. Deliberação 79/2013 (DR-TV), de 20 de março].

III. Exposição

- 3.1** De acordo com a queixa apresentada pela empresa *Formigueiro – Conteúdos Digitais, Lda.*, à ASAE, considera esta empresa que a produtora Shine Ibéria S. L. U. – Sucursal em Portugal, e a SIC utilizaram indevidamente a marca registada “O Formigueiro” ao designar um programa de entretenimento de «O Formigueiro», estreado e transmitido no dia 12 de janeiro de 2013, entre as 17h30 e 20h00 [tendo continuado a ser transmitido todos os sábados até ao dia 2 de março de 2013].
- 3.2** Entende a queixosa 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** De acordo com a documentação junta ao processo, verifica-se que a produtora responsável pelo programa apresentou junto do INPI um pedido de registo para a marca «O Formigueiro», tendo a queixosa apresentado reclamação no respetivo processo que acabou com o indeferimento do pedido de registo para algumas das classes pretendidas.
- 3.4** De acordo com a queixa, «os factos narrados estão tipificados na lei como ações enganosas, previstas no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, que estabelece o regime jurídico aplicável às práticas desleais das empresas»
- 3.5** Continua, referindo que «a estação de televisão SIC praticou e continua a praticar uma ação enganosa quando transmitiu um programa de televisão com o símbolo ®, quando sabe que a marca não lhe pertence a si, nem à produtora do referido programa.»
- 3.6** Sublinha que a SIC foi atempadamente informada de que a marca em causa era propriedade da ora queixosa e «induziu deliberadamente os consumidores em erro, uma

vez que os mesmos podem confundir tal emissão televisiva com a marca da queixosa». Invoca como suporte ao seu entendimento o disposto no artigo 7.º, n.º2, al. a), do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março.

IV. Análise

- 4.1** Em primeiro lugar, importa referir que o âmbito de regulação da ERC incide sobre entidades que prestem serviços de comunicação social, isto é, que os difundam ao público e não sobre os produtores de conteúdos que não são responsáveis pela sua difusão. Assim, será de apreciar apenas a atuação da SIC e não da produtora Shine Ibéria, S. L. U. – Sucursal em Portugal.
- 4.2** O Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores e visava, nos termos do seu artigo 1.º, «a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, relativas às práticas comerciais desleais que lesem os interesses económicos dos consumidores, contribuindo para o funcionamento correto do mercado interno e para alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores».
- 4.3** As práticas comerciais desleais são proibidas (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março). Segundo o artigo 5.º do mesmo diploma, é desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço (n.º 1).
- 4.4** São práticas comerciais desleais em especial, nos termos do artigo 6.º do mesmo diploma legal:
- «a) As práticas comerciais suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção;

b) As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas referidas nos artigos 7.º, 9.º e 11.º;

c) As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas referidas, respetivamente, nos artigos 8.º e 12.º, consideradas como tal em qualquer circunstância».

4.5 O queixoso alega que a conduta da SIC é subsumível ao artigo 7.º, n.º2, al. a), do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, o qual dispõe que «[...] é enganosa a prática comercial que envolva qualquer atividade de promoção comercial relativa a um bem ou serviço, incluindo a publicidade comparativa, que crie confusão com quaisquer bens ou serviços, marcas, designações comerciais e outros sinais distintivos de um concorrente».

4.6 Ora, a SIC não promoveu qualquer atividade com recurso à marca de terceiros ou com o intuito de se servir da credibilidade dessa marca e assim criar confusão nos consumidores. Não esqueçamos que as normas em questão visam a tutela da posição do consumidor e, para o consumidor médio, o nome de um programa não indica imediatamente a sua origem, não sendo imediata a associação à produtora ora queixosa (a conclusão diferente chegaríamos certamente se estivéssemos a considerar os agentes do sector numa lógica B2B), nem se crê que a putativa associação do programa a uma determinada produtora pudesse contribuir para uma maior audiência, traduzindo-se indiretamente numa prática comercial direcionada para captar mais público.

4.7 Note-se que «é desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço» (artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março), e que a lei considera como «distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores» a realização de uma prática comercial que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo (artigo 3º, al. e), do identificado diploma). Ora, não se vislumbra de que forma o comportamento da SIC que se limita a exibir um programa produzido por outrem (sendo responsabilidade dessa empresa não infringir direitos de propriedade intelectual de terceiros) possa ter praticado uma prática comercial desleal para com os consumidores.

- 4.8** Em acréscimo, conforme carta enviada pela SIC ao Queixoso, cuja cópia se encontra no processo, entende o operador que «o programa televisivo que a SIC difunde não é um serviço nem é uma entidade que presta serviços ou comercializa produtos, mas sim uma obra videográfica radiodifundida. O termo “Formigueiro” é empregue pela SIC como título dessa obra audiovisual, o que é uma realidade totalmente diferente de uma marca de comércio». Assim, e independentemente da bondade desta interpretação que não cabe aferir, serve a mesma para demonstrar que a SIC acredita não estar a violar direitos de exclusivo do titular da marca, pelo que o operador parece atuar de boa-fé.
- 4.9** Em suma, não se considera que a SIC tenha levado a cabo qualquer conduta suscetível de enquadramento no regime previsto no Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março.

5. Deliberação

Tendo apreciado um recurso apresentado pela Empresa Formigueiro – Conteúdos Digitais, Lda., contra a SIC- Sociedade Independente de Comunicação, S.A., por alegas práticas comerciais desleais, o Conselho Regulador da ERC, pelos motivos expostos, e ao abrigo do disposto nos artigos 21.º, n.º 5, e 19.º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, de 8 de novembro, **delibera considerar improcedente a queixa.**

Não há lugar ao pagamento de encargos administrativos.

Lisboa, 24 de junho de 2015

O Conselho Regulador da ERC,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Raquel Alexandra Castro
Rui Gomes