

Resumos de Direito II

Comércio eletrónico

NOÇÕES

- Negociação realizada por via eletrónica, isto é, através do processamento e transmissão eletrónicos de dados, incluindo texto, som e imagem
- Uma nova forma que recorre aos meios tecnológicos para desenvolver a atividade de intermediação entre, por um lado, a produção e, por outro, o consumo de bens

A reter:

- as transações comerciais desenrolam-se eletronicamente e à distância
- as transações comerciais desenrolam-se eletronicamente e à distância, no que respeita, designadamente, à entrega e pagamento dos bens ou serviços negociados
- as transações comerciais desenrolam-se sem a presença física simultânea do consumidor e do fornecedor dos bens e serviços.

Distinção entre comércio eletrónico e negócio eletrónico (ou Electronic Business)

- **Comércio eletrónico**, consiste numa atividade de venda ou prestação de serviços, com suporte tecnológico
- **Negócio eletrónico** é um conceito mais alargado, que combina processos de negócio, estrutura organizacional e humana, e aplicações e tecnologias.
- A noção de negócio eletrónico abarca a atividade comercial da empresa e outras atividades “não-comerciais”, mas com ela relacionadas (ex: interação com clientes, fornecedores, logística, bancos, etc.), numa perspetiva de racionalização e produtividade

Modalidades de comércio eletrónico

- **Comércio eletrónico indireto**: aquele em que o contrato é negociado e concluído online, mas é seguido de uma fase offline, com entrega física do bem encomendado eletronicamente, pelos meios comuns, ex: por correio postal ou expresso.
- **Comércio eletrónico direto** é aquele em que a transação é negociada e executada eletronicamente, com fornecimento digital ou download do produto ou serviço contratado.

O regime jurídico da firma

Obrigações especiais do comerciante

Segundo o art. 18.º, do C. Com., os comerciantes são especialmente obrigados:

1. a adotar uma firma
2. a ter escrituração mercantil
3. a fazer inscrever no registo comercial os atos a ele sujeitos
4. a dar balanço e a prestar contas

1. Adotar uma firma

A firma — nome comercial do comerciante (RRNPC – D.L. n.º 129/98, de 13/5).

A firma pode ser constituída por:

- nomes (firma-nome)
- siglas e denominações de fantasia (firma denominação)
- ambas (firma mista)

PRINCÍPIOS A RESPEITAR NA COMPOSIÇÃO DAS FIRMAS:

a) Princípio da verdade da firma (arts 3.º e 32.º do RRNPC)

A firma deve espelhar a situação real do comerciante quanto:

- à identificação
- natureza jurídica
- atividade
- âmbito de atuação

«Os elementos componentes das firmas e denominações devem ser verdadeiros e não induzir em erro sobre a identificação, natureza ou atividade do seu titular» (art. 32.º, n.º 1, do RRNPC).

Daqui resulta que:

- a firma dos comerciantes em nome individual deve conter o nome deles e não de outrem
- a firma nome e a firma mista das sociedades e dos ACE devem conter o nome ou firma de sócios (ou associados) e não de estranhos
- as firmas não podem conter palavras, expressões ou abreviaturas que induzam em erro quanto à caracterização jurídica dos respetivos titulares — art. 32.º, n.º 4, al. a), do RRNPC; e art. 10.º, n.º 5, al. a), do CSC
- as firmas denominações, as firmas mistas não podem incluir elementos que sugiram atividades diversas das que os respetivos titulares exercem ou se propõem exercer — art. 32.º, n.º 2, do RRNPC; e arts 10.º, n.ºs 1 e 3; 200.º, n.ºs 2 e 3; e 275.º, n.ºs 2 e 3 do CSC
- nas firmas não podem ser utilizadas expressões que induzam em erro quanto à capacidade técnica, financeira ou âmbito de atuação dos respetivos titulares — art. 32.º, n.º 1, do RRNPC; e art. 10.º, n.º 5, al. b), do CSC
- «quando por qualquer causa deixe de ser associado ou sócio pessoa cujo nome figure na firma ou denominação de uma pessoa coletiva, deve tal firma ou denominação ser alterada no prazo de um ano, a não ser que o associado ou sócio que se retire ou os herdeiros do que falecer consentam, por escrito, na continuação da mesma firma ou denominação» — art. 32.º, n.º 5, do RRNPC
- A firma pode ser transmitida em certas circunstâncias (art. 44.º do RRNPC)
- A firma extingue-se com a cessação da atividade, morte do comerciante ou dissolução da sociedade comercial, e perda do direito ao uso da firma (arts. 60.º e 61.º do RRNPC)

- O uso indevido de firma registada faz incorrer o seu autor na obrigação de indemnizar os danos causados, e ainda numa contraordenação por concorrência desleal (art. 317.º, al. c), do CPI)

b) Princípio da novidade ou exclusividade da firma (arts 3.º e 33.º do RRNPC)

«As firmas e denominações devem ser distintas e não suscetíveis de confusão ou erro com as registadas ou licenciadas no mesmo âmbito de exclusividade, mesmo quando a lei permita a inclusão de elementos utilizados por outras já registadas, ou com designações de instituições notoriamente conhecidas» (art. 33.º, n.º 1, do RRNPC).

«Os comerciantes individuais que não usem como firma apenas o seu nome completo ou abreviado têm direito ao uso exclusivo da sua firma desde a data do registo definitivo e no âmbito do concelho onde se encontra o seu estabelecimento principal» (artigos 38.º, n.º 4; e 40.º, n.º 3, do RRNPC).

- As firmas devem ser distintas e inconfundíveis entre si, no mesmo âmbito territorial definido (arts. 3.º e 33.º do RRNPC)
- A suscetibilidade de confusão é aferida segundo uma consideração global e objetiva das circunstâncias – tipo de pessoa, domicílio ou sede, afinidade das atividades e âmbito territorial de atuação – (art. 33.º, n.º2, do RRNPC)
- O comerciante tem direito ao uso exclusivo da sua firma após o seu registo definitivo, no âmbito territorial previsto na lei (art. 35.º do RRNPC)
 - Todo o território nacional para as sociedades comerciais
 - A área do concelho da sede para os restantes comerciantes
- A novidade deve reportar-se:
 - a outras firmas
 - a outros sinais distintivos do comércio, como marcas e logótipos já concedidos e que sejam de tal forma semelhantes que possam induzir em erro sobre a titularidade desses sinais distintivos (art. 33.º, n.º 5, do RRNPC)

c) Princípio da unidade da firma (art. 38.º do RRNPC)

Um comerciante só pode ter uma firma

↳ «O comerciante individual deve adoptar uma só firma [...]» (art. 38.º, n.º 1, do RRNPC).

«Do contrato de qualquer tipo de sociedade devem constar (...) a firma da sociedade» (art. 9.º, n.º 1, al. c), do CSC).

«Sem prejuízo de outras menções exigidas por leis especiais, em todos os contratos, correspondência, publicações, anúncios e de um modo geral em toda a sua atividade externa, as sociedades devem indicar claramente, além da firma [...]» (art. 171.º, n.º 1, do CSC).

Composição da firma do comerciante em nome individual

- Tem de ser composta pelo seu nome (completo ou abreviado), não podendo em regra, a abreviação reduzir-se a um só vocábulo (art. 38.º, n.ºs 1 e 3, do RRNPC)
- O nome, completo ou abreviado, pode ser antecedido de expressões ou siglas correspondentes a títulos académicos, profissionais ou nobiliárquicos a que o comerciante tenha direito (art. 38.º, n.º 3, do RRNPC)
- O comerciante pode ainda aditar ao seu nome (completo ou abreviado) alcunha ou expressão alusiva à atividade exercida (art. 38.º, n.º 1, do RRNPC)

Composição da firma das sociedades comerciais (arts. 37.º do RRNPC, 10.º e 177.º, 200.º, 275.º, 477.º, do CSC).	
Nome de todos ou alguns dos sócios, siglas e designações de fantasia, ou ambos, com referência à actividade comercial	Acrescida de «e companhia», «limitada», «sociedade anónima», «em comandita», «em comandita por acções»

A marca e o logótipo

Âmbito da propriedade industrial

Art. 1.º do CPI: «A propriedade industrial desempenha a função de garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e de desenvolvimento da riqueza».

A propriedade industrial tem um âmbito específico: proteção das inovações, proteção dos sinais distintivos do comércio e repressão da concorrência desleal.

A propriedade industrial remete a duas modalidades:

- a atribuição da faculdade de explorar economicamente, de forma exclusiva ou não, certas realidades imateriais (**direitos privativos da propriedade industrial**)
 - a imposição do dever de os vários agentes económicos que operam no mercado procederem honestamente (a **repressão da concorrência desleal**)
-
- Direitos sobre criações industriais: patentes, modelos de utilidade, desenhos ou modelos industriais.
 - Sinais distintivos: marcas, denominações de origem e indicações geográficas, logótipos.
 - Repressão da concorrência desleal.
 - A Propriedade Industrial (PI), em conjunto com os Direitos de Autor e os Direitos Conexos, constituem a Propriedade Intelectual.
 - Proteção da propriedade intelectual:
 - Direitos de Autor: proteção da criação literária, científica, artística (música, teatro, arquitetura, etc.) - Direito Civil – Direitos de Personalidade

- Propriedade Industrial: proteção das atividades empresariais, comerciais e industriais (marcas, patentes, desenhos e modelos industriais, denominações de origem, etc.) - Direito Comercial – Uso empresarial

Marcas (arts. 222º e ss do CPI)

NOÇÃO:

- Sinal utilizado por um empresário para distinguir os produtos sobre os quais incide a sua atividade económica.
- Sinal que identifica no mercado os produtos ou serviços de uma empresa, distinguindo-os dos de outras empresas.
- Estamos perante um sinal distintivo dos produtos, aposto nestes ou pela empresa que os produz, ou pela empresa que os comercializa, numa fase intermédia do circuito económico.
- O termo "produtos" deve ser entendido numa aceção ampla, abrangendo:
 - produtos corpóreos, usualmente referidos como produtos ou mercadorias
 - os de carácter incorpóreo, ou seja, os serviços
- Atenção: a natureza imaterial dos serviços não os torna insuscetíveis de serem marcados.
- Claro que a marca não é aposta no próprio serviço, mas nos elementos materiais (contratos, suportes publicitários, ou outros) relativos aos serviços.
- Neste sentido, o art. 222º do CPI fala em sinais adequados a distinguir os «produtos ou serviços de uma empresa» (nº 1) e frases publicitárias para os «produtos ou serviços a que respeitem» (nº 2)

Funções

1. Função distintiva: a marca funciona como uma indicação da proveniência empresarial

A marca funciona como forma de distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas. Esta função identificadora e distintiva é muito importante, uma vez que é através dela que a marca favorece e protege a empresa no jogo da concorrência.

A identificação dos produtos através da marca permite, de forma eficaz, referenciar os produtos por um índice de qualidade e prestígio, e por isso ela é um fator de publicidade indispensável. Retendo na memória a marca dos produtos ou serviços, o consumidor irá ter propensão para preferi-los aos da mesma espécie, desde que tenha ficado satisfeito com eles, ou tenha a marca com referência de renome difundido ou de qualidade consagrada. Esta função distintiva e identificadora pode até levar a situações extremas de favorecimento da empresa titular da marca. Tal acontece sempre que a marca de um certo produto é adotada na linguagem corrente como palavra designativa dos próprios produtos em si.

↳ Exemplos: As marcas “Thermos” para garrafas térmicas; “Fórmica” para revestimentos termolaminados; “Xerox” para fotocopiadoras, etc

Quando assim acontece, a marca pode passar a ser uma designação genérica dos produtos de uma dada espécie.

Face ao disposto no art. 222º, nºs 1 e 2, do CPI, a marca identifica o produto ou serviço em si mesmo, e não a sua proveniência.

A função da marca não é a de relacionar o produto marcado com a empresa que o produz ou comercializa

2. Função de qualidade ou de garantia

A marca, ao indicar uma origem, de base pessoal, desempenha uma função de garantia de qualidade não enganosa.

A doutrina destaca que a função da marca não é a de garantir das qualidades do produto.

O produtor pode perfeitamente alterar as características do produto, mantendo-lhe a marca. Só que corre o risco de desagradar a parte dos seus clientes, que irão procurar produtos análogos de outra proveniência.

3. Função publicitária

De modo complementar, a marca pode cumprir, em determinados casos, a função de contribuir, por si mesma, para a promoção dos produtos ou serviços que assinala.

Modalidades de marca

- Distinção mais genérica entre as marcas de produtos ou de mercadorias e marcas de serviços.
- As **marcas de produtos** são apostas em **bens corpóreos**.
- As **marcas de serviços** são apostas em **bens incorpóreos** (cadeias de hotéis ou restaurantes, aluguer de veículos, locação temporária de mão-de-obra, contabilidade e auditoria, telecomunicações, etc.).

MARCAS DE PRODUTOS, dividem-se em:

- Marcas de industrial ou fabricante, que as usa nos produtos do seu fabrico [art. 225º, al. a)]
- Marcas de produtores agrícolas, pecuários, florestais ou de indústrias extrativas [art. 225º, al. c)]
- Marca de criadores ou artífices, que com elas assinalam os produtos da sua arte, ofício ou profissão [art. 225º, al. d)]. Não se trata de marcas de produtor que age por conta própria, mas de marcas que certos trabalhadores por conta de outrem podem aplicar nos objetos saídos do seu trabalho e que, pelo seu renome pessoal, conseguem a preferência dos consumidores, com vantagem para a empresa, mas também para o artista (Ex: certos pintores, gravadores, etc., em artigos de joalheria, porcelana, etc.).

Marcas comerciais, que certos comerciantes usam para assinalar os produtos do seu comércio (art. 225º, al. b)).

Marcas de serviços, usadas pelos que exercem a respetiva atividade (art. 225°, al. e)).

Dúvidas quanto à inclusão das marcas coletivas na categoria de verdadeiras marcas:

- É discutível se são verdadeiras marcas as chamadas marcas coletivas, previstas nos arts. 228° e segs.
- Abrangem duas sub-modalidades:
 - **MARCAS DE ASSOCIAÇÃO**

Art. 229°: «um sinal determinado, pertencente a uma associação de pessoas singulares ou coletivas, cujos membros o usam, ou têm intenção de usar para produtos ou serviços relacionados com o objeto da associação».

Trata-se de sinais distintivos destinados a assinalar, sob a proteção de determinados organismos associativos de certas atividades económicas e segundo os respetivos estatutos ou diplomas orgânicos, os produtos ou serviços inerentes a tais atividades, ou provenientes de certas regiões.

Todavia, estas marcas são usadas, não pelos organismos a que pertencem, mas sim pelos empresários neles integrados (art. 229°, in fine).

Mas a marca coletiva pertence ao organismo e não ao conjunto dos empresários dele associados, integrantes ou inscritos.

Por vezes, tais marcas abrangem designações relativas à proveniência geográfica dos produtos ou serviços (cfr. o art. 228°, nº 2).

Duas notas importantes:

- As marcas de associação abrangem um conjunto de produtores ou comerciantes e, por isso mesmo, podem coexistir no mesmo produto com as marcas específicas próprias dos empresários que as podem usar
- Mas exercem uma função distintiva dos produtos e serviços e, por isso, podem considerar-se como verdadeiras marcas.
- Trata-se de marcas em sentido próprio, ainda que sujeitas a um especial regime de propriedade e uso.

- **MARCAS DE CERTIFICAÇÃO**

O art. 230°, nº 1, define-a como «um sinal determinado, pertencente a uma pessoa coletiva que controla os produtos ou os serviços ou estabelece normas a que estes devem obedecer», esclarecendo, no nº 2, que «este sinal serve para ser utilizado nos produtos ou serviços submetidos àquele controlo ou para os quais as normas foram estabelecidas».

A função distintiva não existe nas marcas de certificação (ou de qualidade), que constituem sinais apostos nos produtos que revistam certas características, para confirmar que eles as possuem

↳ Exemplos: o chamado "contraste", a que estão sujeitos os objetos de ouro e prata, da "Marca Nacional de Conformidade com as Normas e da "Marca de Certificação Portugal Trade".

O uso facultativo da marca

O uso das marcas é, em princípio, facultativo, como resulta do art. 225º, ao referir um direito ao registo da marca, que «cabe a quem nisso tiver legítimo interesse». O legislador destaca o carácter subjetivo da adoção de tal uso.

Razões:

- Tendo a marca a função de publicitar os produtos marcados, compreende-se que ela não deva ser obrigatoriamente usada, já que os empresários só têm interesse em fazer publicidade dos seus melhores produtos.
- Se também os produtos de qualidade inferior tivessem de ser marcados, ficaria irremediavelmente afetada a função da marca como meio de captação e conservação de clientela.
- O uso da marca é facultativo porque lhe subjaz a essencial conceção da liberdade de iniciativa e de atuação na vida económica que está envolvida em todo o fenómeno da concorrência. Ora, não podemos esquecer que a marca é um instrumento basilar da participação da empresa na concorrência.

A constituição de marcas

As espécies de marcas existentes, tendo em conta a sua composição (art. 222.º CPI):

- **Nominativas**- compostas exclusivamente de elementos verbais, nomeadamente palavras, incluindo nomes de pessoas, letras, números, e frases publicitárias para os produtos ou serviços a que respeitem
- **Figurativas**- compostas por elementos de natureza figurativa, como desenhos, imagens ou figuras
- **Mistas**- compostas por elementos verbais e figurativos
- **Plásticas, formais ou tridimensionais**- compostas pela forma do produto ou da respetiva embalagem
- **Sonoras**- compostas de sons, os quais deverão ser suscetíveis de representação gráfica, ou seja, desde que sons sejam representados por frases musicais (art. 238º, nº 1, al a)
- **Marcas compostas por slogans**- compostas por frases publicitárias, independentemente da sua proteção pelos direitos de autor

A composição das marcas é, em princípio, livre, podendo o empresário compô-las a seu arbítrio. No entanto, a lei estabelece restrições a tal regra, decorrentes de princípios que regem a composição das marcas.

1.º princípio: Independência do produto:

A marca não pode ser um elemento constitutivo do produto. O produto deve estar completo, do ponto de vista funcional e estético, antes de receber a marca. A marca será sempre um sinal extrínseco, não podendo fazer parte dela quaisquer elementos integrantes do produto.

Todavia, esta característica não exclui a admissibilidade das chamadas marcas tridimensionais, formais ou plásticas, que consistem na forma do produto ou da sua embalagem, e são expressamente admitidas pelo art. 222º, nº 1.

Contudo, a al. b) do n° 1 do art. 223° destaca que não é admissível a adoção como marca dos «sinais constituídos, exclusivamente, pela forma imposta pela própria natureza do produto, pela forma do produto necessária à obtenção de um resultado técnico ou pela forma que confira um valor substancial ao produto». Será, assim, indispensável que tal forma não tenha qualquer consequência ou efeito no plano técnico ou funcional, e que essa forma não confira ao produto a sua natureza ou valor essencial: estas duas condições são indispensáveis para se distinguirem tais marcas das invenções e dos desenhos ou modelos.

2.º princípio: Eficácia distintiva

A marca deve ser capaz de distinguir o produto dos semelhantes de outros empresários. Não podem, pois, ser exclusivamente adotados como marcas as que sejam «desprovidas de qualquer carácter distintivo» (art. 223°, n° 1, al. a)) o que sucede com diversos sinais, referidos nas alíneas c), d) e e) do n° 1 do art. 223° do CPI.

a) Sinais descritivos dos produtos:

Correspondem a todas as designações genéricas que possam ser usadas para a identificação dos produtos ou das suas qualidades ou funções.

São «sinais constituídos, exclusivamente, por indicações que possam servir no comércio para distinguir a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica, a época ou meio de produção do produto ou da prestação do serviço, ou outras características dos mesmos» (al. c)).

São todas as designações genéricas que possam ser usadas para a identificação dos produtos ou das suas qualidades ou funções ("detergente", "aspirador", "refrigerante", etc).

Destaque-se que, no caso de estas palavras ou expressões sofrerem alterações gráficas ou fonéticas que as descaracterizem como sinais descritivos e lhes confirmem valor distintivo, poderão ser adotados como marcas.

Resultarão, assim, em marcas que dão a entender desde logo os produtos que as integram ou as funções que estes desempenham ("Larangina", "Odol", "Limpol"), conhecidas como marcas significativas ou expressivas. Estas têm um valor propagandístico obviamente acrescido, mas o seu titular apenas pode arrogar-se o direito ao conteúdo original da expressão adotada como marca, não podendo opor-se a que outros empresários utilizem marcas construídas a partir dos mesmos sinais descritivos básicos.

A propósito dos sinais descritivos dos produtos, distinguem-se entre:

- **Sinais francos**

Sinais ou indicações que se tornaram usuais na linguagem corrente ou nos hábitos leais e constantes do comércio. São sinais ou expressões cujo uso se tomou usual em todos, alguns ou algum ramo de atividade, não devendo, por isso, ser apropriáveis por alguma empresa (desenhos de uma vaca, lebre, peixe, para, respetivamente, lacticínios, artigos de caça ou de pesca; expressões como "extra", "super", "ideal").

- **Sinais fracos**

Sinais destituídos de expressividade e que, por esse motivo, carecem de qualquer capacidade distintiva. É o caso das cores, referidas exemplificativamente na al. e) do n° 1 do art. 223°, podendo também apontar-se os sinais de pontuação, as letras do alfabeto, etc. Note-se que estes sinais, quando entrem na composição de marcas conjuntamente com outros, não serão considerados de uso exclusivo, exceto quando, na prática comercial, os sinais tiverem adquirido eficácia distintiva (art. 223°, n° 2), podendo o INPI, a pedido de interessado, indicar no despacho de atribuição do registo da marca quais os elementos constitutivos da marca que não ficam a ser de uso exclusivo do seu titular (art. 223°, n° 3).

Meros Sinais descritivos:

- **Sapatos** (para identificar calçado)
- **Cinema Tickets** (para serviços de venda de bilhetes)
- **Hidratação Creme** (para produtos cosméticos)
- **Reparação 24H** (para serviços de reparação)
- **Lava Mais** (para detergentes de roupa)
- **Super Crédito** (para serviços financeiros e de crédito)

Sempre que estes elementos - não registáveis por si só - estejam combinados com outros que sejam distintivos (palavras ou figuras, por exemplo), a marca pode ser registada, ainda que os aspetos descritivos, genéricos ou usuais não fiquem de apropriação exclusiva do respetivo titular.

↳ Exemplos:

- Sapatos by SpaciX - (“SpaciX” é o elemento distintivo) o termo descritivo “sapatos” não fica de uso exclusivo)
- LKH Cinema Tickets - (“LKH” é o elemento distintivo) (“Cinema tickets” não fica de uso exclusivo).

Sinais compostos pela forma de produtos:

- Recusa
- Concessão

Verdade das marcas

Se a marca contiver firma, denominação social, nome ou insígnia de um estabelecimento, estes sinais deverão pertencer ao titular da marca, ou este terá sido autorizado a utilizá-los.

Deverão, igualmente, ser verídicas as referências que a marca porventura contenha acerca da natureza, qualidade, utilidade ou proveniência dos produtos.

Licitude

A constituição das marcas deverá respeitar as imposições de várias disposições legais, nomeadamente as das als. b), c), d) e e) do nº 1 do art. 239º do CPI e, também, quando invocado em reclamação, as das als b) e c) do nº2 do mesmo art. art. 239.º.

As marcas contrárias à lei e à ordem pública ou que ofendam a moral e os bons costumes, não são lícitas

Novidade

NOÇÃO

A marca deverá ser nova, isto é, não poderá constituir “reprodução ou imitação no todo ou em parte de marca anteriormente registada por outrem, para o mesmo produto ou serviço, ou produto ou serviço similar ou semelhante, que possa induzir em erro ou confusão o consumidor” – art. 239.º, nº 1, alínea a), do CPI.

A FALTA DE NOVIDADE DA MARCA: USURPAÇÃO DE UMA MARCA ANTIGA

Quando uma marca não é nova, aquele que a adota pratica uma usurpação de uma marca mais antiga. A usurpação abrange todas as formas de violação do princípio da novidade e do direito de uso exclusivo de uma marca registada, dentro dos limites dos produtos ou serviços a que se destina.

O conceito de usurpação pode revestir duas modalidades:

- **Contrafação ou reprodução**– cópia integral de marca anteriormente adotada ou registada.
- **Imitação**– adoção de uma marca confundível com outra. Noção de confundibilidade.

Conceito de imitação: a marca não pode ser igual ou semelhante a outra já registada, aferindo-se o grau de semelhança proibido pela existência de confundibilidade com outra no mercado. Ou seja, não será nova a marca que puder ser confundida com outra já existente anteriormente no mercado.

Mas note-se que a confundibilidade só é relevante se:

- ambas as marcas (a mais antiga e a mais recente) se destinarem a produtos ou serviços «idênticos ou de afinidade manifesta» (art. 245º, nº 1, al. b)).
- só nestes casos é que o uso da marca mais moderna pode levar, pela captação da clientela dos produtos ou serviços em que a outra é usada, a prejudicar o titular desta.

Note-se que a novidade exigida pela lei diz exclusivamente respeito às marcas, nada tendo a ver com os produtos ou serviços: estes podem ser completamente destituídos de originalidade, a marca é que tem de ser nova, no sentido legal.

Os critérios subjetivo e objetivo criados pelo legislador para aferir da existência de uma imitação de marca:

- **Critério subjetivo** – Confusão entre duas marcas, quando postas em confronto, ou quando, estando apenas à vista a marca a constituir, se deva concluir que ela é suscetível de ser tomada por outra ou associada com outra de que se tenha conhecimento – alínea c) do n.º 1 do artigo 245.º do CPI.
- **Critério objetivo** – O uso de certa denominação de fantasia que faça parte de marca alheia anteriormente registada. A presunção juris et de iure a que alude o n.º 3 do art. 245.º do CPI.

a) **CRITÉRIO SUBJETIVO**

Considera-se imitada a marca que for tão parecida com outra, que o consumidor só as possa distinguir depois de exame atento ou confronto de uma com a outra. Deste modo, se a semelhança de conjunto, entre a marca anterior protegida e a mais recente, sem consideração dos pormenores diferenciadores, gerar a possibilidade de confusão, pela fácil indução em erro do consumidor, haverá imitação da primeira pela segunda.

E que consumidor será este? Entende-se geralmente que não é um consumidor concreto, mas um consumidor abstrato, não de todo e qualquer produto ou serviço, mas sim daquele a que a marca se destina. O critério de confundibilidade a ter em conta será, portanto, colocado na perspetiva do consumidor médio dos produtos ou serviços em questão, tomando em conta o estrato ou estratos populacionais a que primordialmente eles são destinados.

Será necessário atender, igualmente, à espécie de marca de que se trata:

- nas marcas nominativas, deverá proceder-se a um confronto sobre os aspetos gráfico e fonético;
- nas marcas figurativas e plásticas deverá atender-se à forma, e não ao conteúdo ideológico ou significativo dos sinais;
- nas marcas mistas, deverá proceder-se a uma apreciação global, tendo em consideração se o elemento prevalente é o nominativo ou o figurativo.

b) **CRITÉRIO OBJETIVO**

No n.º 3 do art. 245º consagra-se um outro critério, o critério objetivo: «Constitui imitação ou usurpação parcial de marca o uso de certa denominação de fantasia que faça parte de marca alheia anteriormente registada...».

O legislador criou uma presunção juris et de jure de imitação de uma marca por outra, quando nesta seja empregada uma denominação de fantasia que faça parte da marca anterior. Assim, nos casos abrangidos pelo n.º 3 do art. 245º, é desnecessária a verificação da possibilidade psicológica de indução em erro, nos termos do critério subjetivo.

REQUISITOS DO CONCEITO JURÍDICO DE IMITAÇÃO

- **Prioridade**- em regra, afere-se em relação ao pedido (exceções: marca livre, reivindicação de prioridade)
- **Afinidade** - indícios de origem comum dos produtos ou serviços (natureza, utilidade, fim dos bens ou prestações; relação de substituição, complementaridade, acessoriedade, derivação; circuitos e hábitos de distribuição, etc)
- **Semelhança entre marcas suscetível de induzir o consumidor em erro ou confusão** - abarca tanto confusão em sentido estrito como em sentido amplo (risco de associação)

De acordo com o CPI, não podem ser protegidas marcas (RECUSA OFICIOSA):

- que reproduzam ou imitem marca anteriormente registada
- que reproduzam ou imitem marca notoriamente conhecida
- que conflituem com marca de prestígio
- que contenham logótipo de outrem
- que constituam infração de outros DPI
- que incluam nomes individuais ou retratos alheios
- cujo registo seja suscetível de constituir ato de concorrência desleal
- que infrinjam o princípio da unicidade do registo

De acordo com o CPI, não podem ser protegidas marcas (OPOSIÇÃO):

- que reproduzam ou imitem firma ou denominação social alheia
- que representem infração de direitos de autor
- que incluam referência a propriedades de outrem
- a favor de agente ou representante de titular de registo no estrangeiro
- imitação de embalagens ou rótulos não registados

Imitação ou reprodução de marca (Artigo 239º):

- a imitação não tem de ser intencional
- exige o preenchimento dos requisitos cumulativos previstos no artigo 245º do CPI

MARCAS QUE CONTENHAM LOGÓTIPO DE OUTREM

Artigo 239º:

1. Constitui fundamento de recusa do registo de marca:

b) A reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de logótipo anteriormente registado por outrem para distinguir uma entidade cuja atividade seja idêntica ou afim aos produtos ou serviços a que a marca se destina, se for suscetível de induzir o consumidor em erro ou confusão;

- visa impedir a indução do consumidor em erro quanto à origem empresarial dos produtos ou serviços
- não é necessária reprodução total de sinal alheio
- proibição só opera no âmbito de atividades com afinidade

c) A infração de outros direitos de propriedade industrial

- disposição de carácter residual, prevendo conflitos menos frequentes (nomeadamente, face a desenhos ou modelos, denominações de origem e indicações geográficas)
 - DOURO FAMILY ESTATES 33 – vinhos
 - DOURO (Denominação de Origem) 33 - vinhos tintos, vinhos brancos, vinhos rosados, vinhos licorosos, espumantes e aguardentes (doc) douro.

d) O emprego de nomes, retratos ou quaisquer expressões ou figurações, sem que tenha sido obtida autorização das pessoas a que respeitem e, sendo já falecidos, dos seus herdeiros ou parentes até ao quarto grau ou, ainda que obtida, se produzir o desrespeito ou desprestígio daquelas pessoas;

- concretiza proteção ao direito ao nome e à imagem
- abarca pseudónimo ou referências abreviadas
- a necessidade de autorização depende da possibilidade de identificação, em concreto, da pessoa em causa
- ainda que haja autorização, aferir se a utilização do nome ou imagem produz desrespeito ou desprestígio

e) O reconhecimento de que o requerente pretende fazer concorrência desleal ou de que esta é possível independentemente da sua intenção;

- norma tendente a atenuar a aparente inflexibilidade de um sistema baseado na prioridade de registo
- procura prevenir atribuição de registos que, objetivamente, contrariem normas e usos honestos do comércio
- não é necessário ato consumado de concorrência desleal e opera independentemente da intenção
- preceito normalmente aplicável quando, apesar de posição conquistada no mercado, o concorrente lesado não possui direito privativo

CONSEQUÊNCIAS PARA O DESRESPEITO DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A COMPOSIÇÃO DAS MARCAS:

- A **recusa do registo da marca** (arts. 238.º e 239.º do CPI).
- A **nulidade do registo** que tenha chegado a ser concedido (art. 33º, nº 1, alínea a) do CPI).

UNICIDADE DO REGISTO

Artigo 235º:

A mesma marca, destinada ao mesmo produto ou serviço, só pode ter um registo.

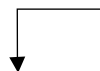
- esta norma tem sido aplicada apenas em caso de sinais absolutamente iguais e de listas de produtos e serviços de conteúdo totalmente coincidente

A NATUREZA DO REGISTO DA MARCA

A propriedade da marca resulta do seu registo.

O registo da marca tem natureza constitutiva ou atributiva daquele direito, por força do disposto no art. 224.º em conjugação com os arts. 233.º e seguintes do CPI.

O sistema do registo constitutivo pode sofrer um desvio: o art. 227º.



Vamos supor que A começa a usar certa marca, sem pedir o seu registo, e B, posteriormente, começa a usar a mesma marca, e requer o respetivo registo ao INPI.

O art. 227º protege o interesse de A, concedendo-lhe o direito de pedir e obter para si o registo da marca, em detrimento do pedido de B, sob uma condição: a de que o uso por A ainda não tenha excedido a duração de seis meses e ele apresente a sua reclamação dentro desse prazo.

Conclusão: o uso da marca confere um direito de prioridade para o seu registo, embora apenas no limitado prazo de seis meses.

O titular da marca registada goza, por regra, de um direito absoluto e exclusivo sobre a mesma, a qual é protegida independentemente da ocorrência de qualquer dano.

EXCEÇÕES A ESTA REGRA:

A compreensão das exceções pressupõe a compreensão do Princípio da especialidade. Se entre dois utilizadores de uma mesma marca, não houver competição no mercado, porque são absolutamente distintas as respetivas clientelas, não haverá nada a proibir.

a) **Marcas notórias**

- Se for apresentado ao INPI um pedido de registo de uma marca, este pode ser indeferido, a pedido do interessado, com fundamento em a marca requerida ser confundível com outra notoriamente conhecida em Portugal, se for aplicada a produtos ou serviços idênticos ou afins, ou se, em virtude dessa aplicação, for possível estabelecer uma associação com o titular da marca notória.
- Porém, o interessado terá de provar que já requereu em Portugal o registo da marca notória (art. 6º-bis da Convenção de Paris; e art. 241º, nº 2, do CPI).
- Como se vê, neste caso uma marca notória, mas ainda não registada, pode vir a prevalecer sobre uma já registada.

- Marcas que reproduzam ou imitem marca notoriamente conhecida
- Artigo 241º nº1.
 - norma que suaviza os riscos inerentes a um sistema baseado na prioridade de pedido
 - proteção limitada pelo princípio da especialidade
 - exige apresentação de pedido de registo pelo oponente

b) **Marcas de prestígio**

- Possibilidade da recusa de um pedido de registo quando a marca cujo registo é requerido, «ainda que destinada a produtos ou serviços sem identidade nem afinidade, constituir tradução, ou igual ou semelhante, a uma marca anterior que goze de prestígio em Portugal ou na Comunidade Europeia, se for comunitária, e sempre que o uso da marca posterior procure tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca, ou possa prejudicá-los» (art. 242º)

↳ Exemplo: Omega (relógios) para canetas de tinta permanente; IBM para rádios portáteis; Valium para urnas funerárias; Vista Alegre para artigos de vestuário; Dior para rações de animais, etc

- Risco de banalização, vulgarização, diluição
- Marcas conflituantes com marcas de prestígio
- Artigo 242º nº 1
 - exceção à aplicação do princípio da especialidade
 - regime que protege as marcas que gozem de excepcional notoriedade e poder de atração e/ou satisfação
 - cabe ao interessado demonstrar as possibilidades de aproveitamento e de prejuízo do carácter distintivo ou prestígio (aplicáveis, com adaptações, critérios semelhantes aos da marca notória)
 - exige apresentação de pedido de registo pelo oponente

O direito de prioridade concedido ao cidadão de um país da União Internacional que haja pedido o registo de uma marca no seu país de origem, por um período de seis meses, a contar da apresentação do pedido

Esta exceção reporta-se aos casos em que um cidadão de um país da União Internacional pediu o registo de uma dada marca no seu país de origem, sendo-lhe concedido o direito de prioridade, durante seis meses, a contar da apresentação do pedido, para requerer o registo da mesma marca em Portugal e nos demais países da União (art. 4º da Convenção de Paris e art. 12º do CPI).

DIREITOS RESULTANTES DO REGISTO DA MARCA

O registo da marca confere ao seu titular o direito ao seu uso exclusivo, pelo prazo de 10 anos, indefinidamente renovável (art. 255º).

Como forma de publicitar o registo, pode o titular usar nos produtos a expressão «Marca Registada», as iniciais «M.R.» ou o sinal «R» (art. 257º).

Tal direito é um direito de propriedade, em virtude do qual o titular da marca poderá fazer todos os usos dos quais a marca seja suscetível: nos produtos, nos atos e instrumentos de prestação de serviços, em papel timbrado, na publicidade, etc., isto é, em todos e quaisquer aspetos da atividade da empresa titular.

O titular da marca tem, igualmente, o direito de impedir que, sem seu consentimento, quaisquer terceiros façam uso, no exercício de atividades económicas, de um sinal idêntico, confundível ou associável com a sua marca (art. 258º), tal como uma marca que, usada em produtos idênticos ou afins daqueles para os quais a do titular foi registada, constitua:

- Reprodução da sua marca, por ser idêntica a ela;
- Imitação da sua marca, por ser confundível com ela, ou por, em consequência da identidade ou semelhança dos sinais ou da afinidade dos produtos ou serviços, criar, no espírito do consumidor, um risco de confusão que compreenda o risco de confusão ou associação entre o sinal e a marca.

Este direito comporta certas restrições ou limites:

Se forem comercializados no território da União Europeia produtos marcados com aquela marca pelo titular, ou por outrem com o seu consentimento, ele não poderá proibir tal uso da marca, salvo se existirem para tais motivos legítimos, como será o caso de o estado dos produtos se ter alterado após a colocação no mercado (art. 259º); é o chamado esgotamento do direito sobre a marca;

Não pode o titular de uma marca registada invocar o seu direito sobre ela para impedir que terceiros, em conformidade com as normas e usos honestos das atividades comerciais e industriais, façam os seguintes usos:

- do seu próprio nome e endereço
- de indicações relativas a características dos produtos ou serviços
- da marca, desde que tal seja necessário para indicar o destino de um produto ou serviço, nomeadamente, a título acessório ou complementar (art. 260.º)

ALTERAÇÕES À MARCA

A proteção conferida pelo registo abrange, em princípio, apenas a marca na forma em que foi registada.

Se for alterada, só gozará de proteção, sob a nova forma, desde que seja obtido um novo registo (art. 261.º CPI).

Situações em que as alterações da marca não prejudicam a sua proteção:

- As que não lhe prejudiquem a identidade e só afetem as suas proporções, o material em que tiver sido gravada, cunhada ou reproduzida e a tinta ou a cor, esta última se não tiver sido reivindicada como uma das características da marca (art. 261º, nº 2);
- A inclusão ou supressão da indicação expressa do produto ou serviço a que a marca se destina, bem como a alteração do domicílio ou lugar em que o titular está estabelecido (art. 261º, nº 3);
- A alteração de qualquer aspeto figurativo da marca meramente nominativa, desde que não ofenda direitos de terceiros (art. 261º, nº 4).

AS GARANTIAS QUE ACOMPANHAM A MARCA REGISTRADA

Não pode ser obtido registo da mesma marca ou de marca confundível para produto ou serviço idêntico ou afim (art. 239º, nº 1, al. a));

No caso de alguém obter o registo de uma marca confundível com outra já registada, o titular desta pode requerer a declaração de nulidade do registo da outra, mediante ação judicial (arts. 33º, nº 1, al. a), e 35º), ou opor-se à concessão do registo (art. 237º)

O uso e mesmo os actos preparatórios do uso de uma marca que constitua reprodução ou imitação de uma marca registada sujeitam o seu autor:

- a sanções criminais (arts. 323º e 324º do CPI),
- bem como a responsabilidade civil por perdas e danos (arts. 316º do CPI e 483º e segs. do C.Civil).
- a pedido do titular da marca registada, pode o violador do seu direito ser condenado a abster-se do uso indevido, inclusivamente sob a cominação de uma sanção pecuniária compulsória (art. 829º-A do C.Civ.).
- Podem ainda ser apreendidos pelas alfândegas os produtos que trouxerem marcas indevidamente usadas (art. 319º).
- A marca de facto (marca não registada) não é objeto de um direito de propriedade legalmente titulado.
- Todavia, isto não significa que não seja conferida alguma proteção ao seu titular.
- Assim, ele poderá:
 - Usar do direito de prioridade conferido pelo art. 12º do CPI;
 - Opor-se ao registo de marca idêntica ou semelhante, com fundamento em falta de novidade ou possibilidade de concorrência desleal (arts. 239º, nº 1, al. m), e 24º, nº 1, al. d));
 - Reagir contra o uso da marca por terceiro, quando concorram os pressupostos da concorrência desleal, requerendo a aplicação de coima (arts. 317.º e 331.º) e a indemnização por perdas e danos (arts. 483º e segs. do C.Civ.).

Processos de registo da marca

1. O registo nacional, feito no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – arts. 233.º a 246.º do CPI

O processo de registo nacional, ou seja, o efectuado em Portugal de acordo com a lei interna portuguesa, está regulado nos arts. 233º a 246º.

Entretanto, o DL nº 125/2006, de 29.6 introduziu na nossa ordem jurídica o regime especial intitulado marca na hora, de modo a possibilitar a aquisição, no momento da constituição de uma sociedade anónima ou por quotas, segundo o regime de empresa na hora, de uma marca correspondente à firma escolhida, pré-aprovada e pré-registada em nome do Estado.

Para tal, foi criada pelo RNPC e pelo INPI uma "bolsa de firmas e marcas" registadas a favor do Estado e compostas por expressões de fantasia às quais é associado um NIPC e um número de processo de marca (art. 15º).

No momento da apresentação do pedido de constituição da empresa na hora, os interessados optam por uma firma e pela marca correspondente, após o que o serviço competente procede à afetação, por via informática, a favor da sociedade a constituir, da firma e da marca respetiva, assim como do NIPC a elas associado (arts. 6º, nº 1, e 8º, nº 1, al. b)).

Uma vez concluído o processo de constituição da sociedade (que, como atrás referimos, deve ser completado no mesmo dia), é entregue aos representantes da sociedade um documento comprovativo da aquisição da marca.

2. registo internacional, processado na Secretaria Internacional da Organização Mundial da Propriedade Industrial (O.M.P.I.)

A proteção internacional das marcas encontra-se fundamentalmente assegurada pela Convenção de Paris de 1883 e pelo Acordo de Madrid de 1891.

A Convenção de Paris confere um direito de prioridade, nos termos do seu art. 4º, para requerer o registo da marca nos outros países da União, durante os seis meses subsequentes ao pedido do registo da marca no país de origem.

Todavia, trata-se de um sistema complexo e muito oneroso, já que implica a formulação de requerimentos e o pagamento das respetivas taxas em cada um dos países onde se pretenda obter proteção, num prazo muito curto.

Nesta sequência, surge o Acordo de Madrid (alterado por um Protocolo concluído em Madrid em 27.6.1989).

Este procurou simplificar o sistema, criando um registo internacional, no Secretariado Internacional para a proteção da Propriedade Industrial (atualmente localizado em Genebra), que assegura a proteção da marca em todos os países aderentes, com um direito de prioridade semelhante ao do art. 4º da Convenção de Paris (art. 4º, 2.ª parte, do Acordo de Madrid).

O registo internacional é regulado nos arts. 248º a 254º.

Em princípio, o registo internacional não confere um direito autónomo sobre a marca: tal direito é apenas o que se adquiriu no país de origem e o registo internacional estende-o aos demais países aderentes ao Acordo de Madrid.

Entretanto, o Protocolo de Madrid de 1989 veio permitir que o pedido de registo internacional seja apresentado com base num pedido de registo internacional ainda não deferido.

Todavia, decorrido um prazo de cinco anos sobre a efetivação do registo internacional, e caso o registo nacional se tenha mantido em vigor durante esse prazo, o registo internacional torna-se independente do nacional.

Se este não tiver vigorado pelos cinco anos, a proteção do registo internacional deixa de poder ser invocada.

Este sistema – designado normalmente por "ataque central" – foi modificado pelo Protocolo de Madrid de 1989, que permite a transformação do registo internacional num registo interno em cada um dos países designados.

A transmissão e licença das marcas

1. O regime da transmissibilidade previsto no n.º1 do artigo 31.º do CPI

Os direitos emergentes dos registos de marcas, bem como os direitos emergentes dos pedidos de registo das marcas, podem ser alienados:

- a título gratuito ou oneroso
- total ou parcialmente

2. A intransmissibilidade das marcas coletivas registadas a favor de organismos que tutelam ou controlam atividades económicas

São intransmissíveis as marcas coletivas registadas a favor de organismos que tutelam ou controlam atividades económicas, salvo norma em contrário da lei, dos estatutos ou de regulamentos internos (art. 263º).

O trespasse do estabelecimento faz presumir a transmissão das marcas respectivas, como resulta dos n.ºs 1 (a silentio) do art. 31.º

Haverá, contudo, que atender à restrição do n.º 5 do art. 31.º: se na marca figurar o nome ou firma do titular do estabelecimento, a transmissão daquela dependerá de cláusula expressa. E só é permitida a transmissão do direito de propriedade da marca e do direito emergente do pedido de registo da marca, «se tal não for susceptível de induzir o público em erro quanto à proveniência do produto ou serviço ou aos caracteres essenciais para a sua apreciação» (art. 262º, n.º 1).

Por analogia, a solução vale para negócios de fruição temporária do estabelecimento, como o usufruto, a cessão de exploração, etc. O legislador português encontrou, assim, uma solução mais moderada e liberal do que a de um grande número de outras legislações, que só permitem a transmissão das marcas em conjunto com o estabelecimento.

A transmissão da marca inter vivos depende de forma escrita (art. 31.º, n.º 6, do CPI e art. 1112º, n.º 3, do C.Civ.).

As marcas de facto não podem ser objeto de transmissão autónoma. Mas são envolvidas pela transmissão do estabelecimento, pois integram-se na respetiva universalidade. E o direito de prioridade para o registo (art. 11º) pode ser negociado.

3. A possibilidade de concessão de licença para a exploração da marca – n.ºs 1 e 2 do art. 32.º CPI)

O titular de uma marca registada pode conceder a outrem licença para a exploração da marca, inclusivamente na pendência do pedido de registo (art. 32º, nos 1 e 2) .

Tratando-se de um contrato que não implica alienação pelo titular do seu direito de propriedade sobre a marca, o art. 264º reconhece-lhe o poder de invocar os direitos conferidos pelo registo contra o licenciado que infrinja uma das cláusulas do contrato, nomeadamente no que respeita ao seu prazo de validade, à identidade da marca, à natureza dos produtos ou serviços para os quais foi concedida a licença, à delimitação da zona ou território, ou à qualidade dos produtos fabricados (ou comercializados) ou dos serviços prestados pelo licenciado.

A forma do contrato de concessão de licença é necessariamente escrita (art. 32º, nº 3).

Extinção do direito à marca

- **A declaração de nulidade do registo - arts. 33.º e 265.º do CPI**

A declaração de nulidade do registo sob os fundamentos previstos nos arts. 33º e 265º, mediante ação intentada nos termos do art. 35º.

- **A anulação do registo – arts. 34.º e 266 do CPI**

A anulação do registo, nos casos previstos nos arts. 34º e 266º, mediante ação intentada nos termos do art. 35º.

Atenção ao que estabelece o art. 267º (Preclusão por tolerância) quanto à preclusão do direito de requerer a anulação por parte do titular que tiver tolerado o uso de uma marca registada posterior durante cinco anos consecutivos

- **A caducidade do registo da marca – arts. 37.º e 269.º do CPI**
- **A renúncia do direito à marca – art. 38.º, n.º5 do CPI**

Violação do direito à marca

Ocorre sempre que o corresponde exclusivo for atingido, independentemente da existência ou não de prejuízos (art. 258.º do CPI).

Eventual aplicação de sanções criminais (art. 323.º do CPI).

Meios civis de reação contra actos ilícitos – ação de perdas e danos para reparação de prejuízos (art. 338.º-L CPI e 483.º d CCivil).

Procedimentos cautelares (art. 338.º-I a 338.ºJ).

NOÇÃO:

O logótipo é o sinal adequado a identificar uma entidade que preste serviços ou comercialize produtos, distinguindo-a das demais, podendo ser utilizado, nomeadamente, em estabelecimentos, anúncios, impressos ou correspondência. É o modo pelo qual determinada entidade pretende ser conhecida junto do público.

O logótipo constitui um sinal «distintivo e característico adequado a referenciar qualquer entidade que preste serviços ou ofereça produtos».

Nos termos do art. 304.º-A:

- o logótipo pode ser constituído por um sinal ou conjunto de sinais suscetíveis de representação gráfica, nomeadamente por elementos nominativos, figurativos ou por uma combinação de ambos;
- o logótipo deve ser adequado a distinguir uma entidade que preste serviços ou comercialize produtos, podendo ser utilizado, nomeadamente, em estabelecimentos, anúncios, impressos ou correspondência.

A nova modalidade “logótipo” serve para individualizar no mercado não apenas entidades, mas também estabelecimentos.

A COMPOSIÇÃO DO LOGÓTIPO: O REGIME CONSAGRADO NO ART. 304º A DO CPI

Restrições à liberdade de constituição:

- Eficácia distintiva (o logótipo deverá ser capaz de distinguir o estabelecimento ou empresa de outros semelhantes - art. 304.º-H, n.º1, al. b)).
- Verdade
- Novidade.
- Unidade (que confere apenas o direito a adoptar e, portanto, ao registo de logótipo, limitação que se deve aplicar a cada estabelecimento).
- Licidade

Restrições à liberdade de composição

- **Logótipos não distintivos** (violação do P. da capacidade distintiva)

Os logótipos compostos exclusiva ou essencialmente por elementos que descrevam a entidade, ou as suas características, ou por elementos que sejam usualmente empregues na linguagem do comércio não poderão ser registados.

Exemplos: AUTO 24H - (para individualizar uma entidade que presta serviços de reparação de automóveis).

- **Logótipos susceptíveis de induzir o consumidor em erro** (Violação do P. da verdade).

Não podem ser registados os logótipos que possam causar um engano do consumidor a respeito da natureza ou das características da entidade.

Exemplo: ZWO serviços financeiros - (para individualizar uma entidade que presta serviços de restauração).

- **Logótipos que contenham as designações "nacional", "português", "luso", "lusitano" e outras de semelhante sentido, quando a entidade não pertença a pessoa singular ou coletiva de nacionalidade portuguesa.**
- **Logótipos contrários à lei e à ordem pública ou que ofendam a moral e os bons costumes (Licidade)**
 - Logótipos que contenham símbolos de Estado, emblemas de entidades públicas ou estrangeiras, brasões, medalhas, nomes ou retratos de pessoas, sinais com elevado valor simbólico, nomeadamente símbolos religiosos, entre outros (salvo autorização das entidades competentes).

- Logótipos que contenham nomes ou retratos de pessoas sem a devida autorização.
- Logótipos que contenham referência a determinado prédio rústico ou urbano que não pertença ao requerente do registo.

O logótipo pode ser constituído por um sinal ou conjunto de sinais susceptíveis de representação gráfica, nomeadamente por elementos nominativos, figurativos ou por uma combinação de ambos.

- Logótipo nominativo
- Logótipo figurativo
- Logótipo misto



CONTEÚDO E PROTEÇÃO DO DIREITO AO LOGÓTIPO

- Duração do registo (art. 304º-L do CPI): a duração do registo é de 10 anos, contados da data da respetiva concessão, podendo ser indefinidamente renovado por iguais períodos.
- O direito de proteção conferido ao seu titular (art. 304º-N do CPI): o registo do logótipo confere ao seu titular o direito de impedir terceiros de usar, sem o seu consentimento, qualquer sinal idêntico ou confundível, que constitua reprodução ou imitação do seu.
- A proteção do titular do logótipo não registados, decorrente dos princípios da novidade e da concorrência desleal:
 - opondo-se ao registo de um logótipo, por carecer de novidade, ou por haver possibilidade de concorrência desleal;
 - desencadeando, se ocorrerem os respetivos pressupostos, a aplicação de coimas e ação civil de indemnização com base em concorrência desleal.
- A reprodução ou imitação do logótipo. O recurso aos critérios adotados para a reprodução ou imitação de marcas (art. 245.º, n.º1 do CPI).

A TRANSMISSÃO DO LOGÓTIPO

- Os registos de logótipo são transmissíveis se tal não for susceptível de induzir o consumidor em erro ou confusão (n.º1).
- A transmissão do estabelecimento envolve o respectivo logótipo, que pode continuar tal como está registado, salvo se o transmitente o reservar para outro estabelecimento presente ou futuro.

A violação do direito ao logótipo. Consequências (arts. 33.º e 334.º).

Extinção do direito ao logótipo:

- Por nulidade (art. 304º-Q do CPI)
- Por anulação (art. 304º-R do CPI)
- Por caducidade (art. 304º-S do CPI)

Direito comercial e da publicidade

A PUBLICIDADE E O DIREITO

Legitimidade constitucional da publicidade: a publicidade enquanto manifestação da liberdade de expressão de informação (art. 37.º da CRP)

Artigo 37.º (Liberdade de expressão e informação)

1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.
2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.
3. As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.
4. A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos.
 - A publicidade pode afetar direitos fundamentais
 - A publicidade pode distorcer a concorrência leal
 - Necessidade de sujeitar a publicidade a condições, regras e limites imperativos

AS ORIGENS E A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FENÓMENO DA PUBLICIDADE

- A publicidade como forma de comunicação (publicidade enquanto instrumento destinado a favorecer a venda de mercadorias) é tão antiga quanto o ser humano socializado.
- Primeira documentação histórica sobre publicidade: fragmento de um papiro egípcio que relata a fuga de um escravo.
- Surgimento da publicidade numa ótica comercial: primeiras manifestações relativas à economia primitiva, baseada sobretudo na permuta de bens e na compra.
- Publicidade verbal, através de pregões que anunciavam a venda de produtos.
- Relevância das feiras.

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Município romano:

- importância dos pregoneros ou praeco (funcionários que actuavam sob as ordens dos particulares e do município e cuja função consistia em apregoar, por todo o município, os produtos a publicitar);

- publicitação de éditos anunciando feiras, jogos, espetáculos e avisos à população.

Idade Média: retrocesso do sistema económico com o conseqüente abrandamento na evolução da publicidade.

Importância do surgimento da imprensa na história da publicidade

- Publicidade comercial nos tempos modernos: a Inglaterra como o berço da publicidade comercial
- O primeiro anúncio publicitário: publicado no jornal *Imparcial Intelligencer* em 12 de abril de 1649
- O jornal como primeiro meio de comunicação de massas utilizado pelos comerciantes, produtores de bens e prestadores de serviços
- A importância da Revolução Industrial na publicidade: o desenvolvimento da indústria e do comércio implicou um desenvolvimento da atividade publicitária

As origens e a evolução histórica do fenómeno da publicidade

- A publicidade em Portugal:
 - a importância dos pregões desde a fundação da nacionalidade
 - Em 1868, cria-se a primeira agência de publicidade nacional, com sede em Lisboa, denominada «Agência Primitiva de Anúncios», tendo sido seguida em 1900 pela «Agência Universal de Anúncios»
- Em 1927, surge a «Agência Hora»
- A publicidade radiofónica nos anos 40 e 50
- A partir de 1957, com o advento da televisão, a publicidade sofre um enorme impulso

A publicidade como atividade especialmente relevante no domínio da Economia

Publicidade e Mercado

A publicidade enquanto força impulsionadora e dinamizadora dos mercados

Vantagens económicas da publicidade:

- criação de mercados
- ampliação vertical e horizontal de mercados
- ação reguladora sobre o mercado
- redução dos preços
- melhoria das condições de qualidade e segurança dos produtos
- ampliação da liberdade de escolha
- aumento dos lucros das empresas
- fomento da concorrência
- promoção da inovação
- reforço dos direitos de formação e informação dos consumidores

Desvantagens económicas da publicidade:

- elevação dos custos de produção
- corrupção dos naturais desejos dos consumidores
- facilita uma errónea informação acerca dos produtos
- reduz a autodeterminação dos consumidores
- frustra o consumidor
- cria o perigo de endividamento dos consumidores
- controla os meios de informação
- perigo de utilização desleal

O CONCEITO DE PUBLICIDADE

Sentidos do termo «publicidade»

- Termo polissémico: qualidade do que é público, ato ou efeito de publicar ou editar, propagação ou difusão, arte-ciência baseada na sugestão e na psicologia aplicada que pesquisa compradores, anúncio, propaganda, etc.
- No Direito, o termo publicidade é também polissémico: publicidade registal, publicidade de atos legislativos, publicidade dos atos notariais, publicidade comercial.
- Aceção que releva: **aceção comercial** (divulgação que visa atrair a atenção do público para um bem ou serviço, de natureza comercial, com vista a promover a sua aquisição ou comercialização)
- O Direito da Publicidade trata da publicidade comercial: atividade dirigida à promoção de bens ou serviços junto dos seus destinatários.
- A publicidade comercial é uma importante fase da atividade de marketing.

Comunicação e publicidade

- A publicidade intervém apenas no momento da comunicação no mercado e ao mercado.
- A publicidade é comunicação no mercado, dirigida à procura, e realizada por quem tem algo a oferecer
- A comunicação publicitária é sempre uma promoção de bens ou serviços
- Como forma de comunicação promocional, a publicidade serve-se de canais comunicativos já existentes ou cria os seus próprios canais
- A publicidade não é propriamente um meio de comunicação, mas uma forma de comunicação promocional, enquadrada numa atividade económica

Conceito jurídico de publicidade

Artigo 3.º

Conceito de publicidade

1 - Considera-se publicidade, para efeitos do presente diploma, qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objetivo direto ou indireto de:

- a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços
- b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições

2 - Considera-se, também, publicidade qualquer forma de comunicação da Administração Pública, não prevista no número anterior, que tenha por objetivo, direto ou indireto, promover o fornecimento de bens ou serviços.

3 - Para efeitos do presente diploma, não se considera publicidade a propaganda política.

Análise da noção:

I- A publicidade é «qualquer forma de comunicação»

(1) o conteúdo da mensagem e o suporte da comunicação é irrelevante para a delimitação da noção de publicidade;

(2) O conteúdo da mensagem não é vinculado, mas livre: o que releva é que consista numa transmissão de informação dirigida por um canal aos seus destinatários (ver situação prática);

(3) A publicidade pode realizar-se por qualquer canal comunicativo: *mass media*, correio direto, desdobráveis, cartazes, meios eletrónicos de difusão de mensagens

(4) Não releva o facto de a mensagem atingir individualmente os seus destinatários ou atingir uma pluralidade de destinatários em simultâneo

(5) A problemática da distribuição de brindes ou prémios.

II- «feita por entidades de natureza pública ou privada»

(1) O autor da comunicação (o anunciante) pode ser uma entidade de natureza privada ou pública (sociedades produtoras de bens ou prestadoras de serviços, associações, fundações, institutos públicos, Administração central, regional ou local, empresas públicas).

(2) Ver, quanto à Administração Pública, o nº2 do art. 3.º do Código da Publicidade: «Considera-se, também, publicidade qualquer forma de comunicação da Administração Pública, não prevista no número anterior, que tenha por objetivo, direto ou indireto, promover o fornecimento de bens ou serviços.»

(3) Algumas restrições à qualidade de anunciante resultantes das limitações quanto aos objetos que podem ser publicitados (Exemplos: proibição da publicidade institucional das empresas que produzem tabaco, publicidade quanto a certas profissões liberais)

III – Objeto: «no âmbito de uma atividade comercial, industrial ou liberal»

(1) A publicidade é uma comunicação ligada a uma atividade económica (a questão das campanhas da melhoria da imagem, da promoção das instituições);

(2) O caso específico da publicidade institucional

(3) Art. 3.º, n.º3, do Código da Publicidade: a propaganda política ou ideológica não é considerada publicidade (não tem índole económica); no mesmo sentido, ver o art. 7.º, n.º2, al. h), do Código da Publicidade.

(4) A propaganda política é a técnica que visa obter a adesão a um sistema ideológico, político, social ou económico, socorrendo-se de meios similares aos da comunicação publicitária, com a finalidade de gerar uma decisão de adesão a tal sistema.

(5) O caso específico da publicidade institucional - «b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições.»

- Considera-se publicidade institucional qualquer forma de comunicação de valores, princípios, iniciativas e instituições.
- Trata-se de uma publicidade que deverá ter carácter educativo, informativo ou de orientação social
- A publicidade institucional pretende associar valores ou princípios à marca organizacional.
- O objeto de valorização na publicidade institucional é o emissor, a entidade, a marca e não o produto ou serviço.
- Imagem com animais, flores, plantas, mar e aerogeradores circulando pelas peças.
- Nasceu uma nova empresa gerada pela natureza.
- É da nossa natureza. Sempre foi. Não é de hoje, nem de ontem. É de sempre. Sempre soubemos aproveitar o melhor dela. Para novas descobertas. Novos mundos. Hoje, essa força é a fonte de energia com mais futuro. Porque não estraga.
- Preserva. Porque não polui. Limpa. Porque não se esgota. Renova-se. Num ciclo que não pára. É a energia gerada pela natureza e que, por isso, não é de ninguém. É de todos.

IV- Irrelevância do destinatário Não há restrições quanto aos destinatários da comunicação publicitária

V- Finalidade da mensagem publicitária

(1) deve consistir, direta ou indiretamente, na promoção, com vista à sua comercialização ou alienação, de quaisquer bens ou serviços, ou de ideias, princípios, iniciativas ou instituições;

(2) A publicidade que tenha por objeto bens ou serviços deve visar a sua comercialização ou alienação (não será publicidade a promoção realizada pelos adquirentes junto dos seus fornecedores).

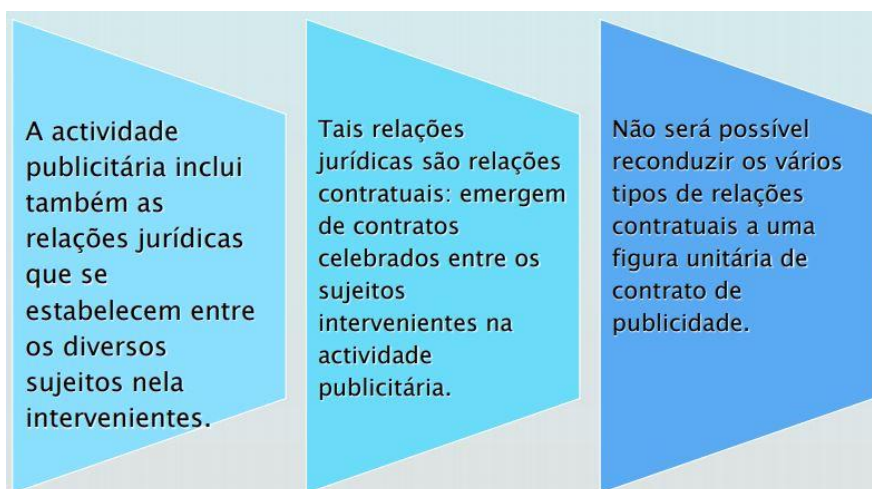
Em suma, nos termos do art. 3.º do Código da Publicidade, o conceito jurídico de publicidade integra quatro elementos:

1. **a estrutura:** a publicidade é sempre uma acto de comunicação

2. **os sujeitos** que nela participam: pessoas singulares ou coletivas de direito público ou privado;
3. **o objeto**: a publicidade desenrola-se no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal
4. **a finalidade**: promoção de um ato de aquisição de um bem ou serviço por parte do destinatário/consumidor e/ou a adesão deste a ideias, princípios, iniciativas ou instituições.

DISTINÇÃO ENTRE PUBLICIDADE E ATIVIDADE PUBLICITÁRIA- relações contratuais na atividade publicitária

- A publicidade é a comunicação propriamente dita.
- Não se confunde com a mensagem publicitária (conteúdo da comunicação, ou seja, a informação transmitida aos destinatários do ato publicitário).
- A atividade publicitária é um conceito mais amplo, abrangendo todo o processo de comunicação.
- Art. 4.º, n.º1: «Considera-se atividade publicitária o conjunto de operações relacionadas com a difusão de uma mensagem publicitária junto dos seus destinatários, bem como as relações jurídicas e técnicas daí emergentes entre anunciantes, profissionais, agências de publicidade e entidades que explorem os suportes publicitários ou que exerçam a atividade publicitária».
- Nos termos do n.º2 do art. 4.º, a atividade publicitária abrange um conjunto de operações:
 - estudos de mercado
 - conceção
 - criação
 - produção
 - planificação e distribuição da mensagem publicitária
 - controlo da difusão
 - avaliação de resultados



Coexistem vários contratos de publicidade que têm:	
um objecto comum : a actividade publicitária nos seus vários aspectos e dimensões;	uma finalidade comum: fazer chegar a mensagem aos seus destinatários.

O Código da Publicidade faz uma brevíssima referência aos contratos publicitários nos arts. 4.º e 28.º

- O contrato de patrocínio
- O contrato de criação publicitário
- O contrato de difusão publicitária
- O contrato de concessão publicitária
- O contrato de utilização de imagem
- O contrato de publicidade *stricto sensu*

O **contrato de publicidade** é aquele que versa sobre matéria publicitária e que é celebrado entre sujeitos ativos da atividade publicitária.

Todos os contratos de publicidade têm em comum:

- Um objeto: a atividade publicitária nos seus vários aspetos e dimensões
- Uma finalidade: fazer chegar a mensagem aos seus destinatários

Estão subordinados aos princípios gerais do direito das obrigações e dos contratos civil e comerciais (art. 2.º do CP: o direito civil e o direito comercial são direitos subsidiários do direito da publicidade).

Contrato de patrocínio é aquele mediante o qual uma pessoa singular ou coletiva, chamada de patrocinador, fornece um financiamento ou um apoio de outro género a fim de associar positivamente a sua imagem, identidade, marca, produtos ou serviços a um evento, uma atividade, organização ou a uma pessoa patrocinada (patrocinado).

A mensagem promocional é difundida indiretamente mediante a associação da imagem da empresa patrocinadora (normalmente, através de um seu sinal distintivo) à celebridade da pessoa ou à notoriedade ou prestígio do evento patrocinado, participando na repercussão mediática do seu êxito.

Contrato de publicidade stricto sensu: contrato mediante o qual o anunciante encarrega uma agência de publicidade ou um profissional da publicidade da concepção e produção técnica de uma mensagem publicitária, abrangendo: a elaboração do estudo, da criação, da programação, da realização e do controlo de uma campanha publicitária relativa a produtos comercializados pelo anunciante, de modo que este obtenha a finalidade a que se propõe.

Terminologia utilizada para identificar este tipo de contrato: contrato de publicidade em sentido estrito, contrato de concepção e distribuição publicitária, contrato de prestação de serviços publicitários, contrato de agência publicitária, etc.

Contrato através do qual o titular de um suporte publicitário (meio de difusão) se obriga, mediante uma contraprestação, normalmente pré-fixada, a permitir a utilização publicitária de unidades de espaço e de tempo disponíveis e a desenvolver a atividade técnica necessária para atingir o resultado publicitário.

Contrato autónomo face ao contrato de publicidade stricto sensu:

- não tem de ser necessariamente outorgado por uma agência de publicidade
- regula-se por cláusulas próprias e distintas do contrato de publicidade stricto sensu.

SUJEITOS DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA

i. A enumeração do art. 5.º

- Na relação jurídico-publicitária encontramos todos os elementos característicos da relação jurídica: sujeitos, objeto, facto jurídico e garantia.
- Os sujeitos publicitários são sujeitos de direito, titulares de direitos e obrigações, desempenhando funções distintas no âmbito da comunicação publicitária.
- Nem todas as pessoas que participam no processo publicitário são sujeitos publicitários.
- Só o serão se forem titulares de direitos e obrigações que se fundam em normas jurídico-publicitárias.
- O legislador enumerou, no art. 5.º, alguns sujeitos da atividade publicitária:
 - os anunciantes
 - a agência de publicidade
 - o titular do suporte publicitário
 - destinatário
- Sujeitos ativos e sujeito passivo (quanto à intervenção)
- Atualmente, haverá que considerar outros sujeitos que intervêm na atividade publicitária
- **Anunciante:** pessoa singular ou coletiva, de natureza pública ou privada, de fim lucrativo ou não lucrativo, no interesse de quem se realiza a publicidade.
- Duas notas:
 - é o titular do interesse promocional
 - é quem normalmente inicia a atividade publicitária, contactando agências publicitárias.
- A problemática do anonimato

- **Profissional ou agência de publicidade:** pessoa singular que exerce a atividade publicitária ou a pessoa coletiva que tenha por objeto exclusivo o exercício da atividade publicitária.
- A reter:
 - A noção de «profissional» surge como sinónimo de «agência publicitária», equiparando-se as pessoas singulares que exerçam a atividade publicitária às pessoas coletivas
 - a agência de publicidade tem de exercer esta atividade em exclusividade.

- A **agência de publicidade:** tem que exercer de forma exclusiva a atividade publicitária comercial, de modo profissional e organizado.
- É o sujeito publicitário de carácter técnico por excelência.
- AS agências de publicidade atuam por conta de um anunciante, mas:
 - o anunciante não pode dirigi-lhes instruções sobre a forma de desenvolver tecnicamente o seu trabalho
 - o anunciante tem o direito de controlar a execução da campanha publicitária

- **Suporte publicitário:** veículo utilizado para a transmissão da mensagem publicitária, incluindo os meios digitais, designadamente os sítios de internet e as redes sociais.
- Dois tipos:
 - os que se dedicam exclusivamente à difusão da comunicação publicitária (ex: painéis, publicidade exterior)
 - os meios de comunicação social em geral
- Referência especial à Internet
- Duas notas a reter:
 - Na maioria dos casos, a publicidade é a principal fonte de financiamento do titular do suporte publicitário
 - Sobre o titular do suporte publicitário impende em regra responsabilidade civil e contraordenacional pela mensagem publicitária (arts. 30.º e 36.º)

- **Destinatário da comunicação publicitária:** qualquer pessoa singular ou coletiva a quem a mensagem publicitária se dirige ou que por ela, de qualquer forma, seja atingida.
- Este conceito abrange:
 - as pessoas a quem se dirige a mensagem publicitária, independentemente de esta ser ou não recebida
 - as pessoas a que efetivamente chega a mensagem publicitária (recetores da mensagem)
- Logo:
 - não tem que ser um consumidor
 - não tem que ser a pessoa que recebe efetivamente a mensagem

ii. **Outros sujeitos da atividade publicitária**

- **Centrais de compra de espaço ou de tempo:** estruturas publicitárias especializadas na compra de espaço ou de tempo para difusão publicitária junto dos suportes.
- **Régies publicitárias e as concessionárias:** estruturas publicitárias às quais os titulares dos suportes concedem a exploração do espaço ou do tempo de publicidade que têm para oferecer.
- Existem, ainda, outros sujeitos que intervêm na atividade publicitária: modelos, produtores, realizadores de filmes, etc.

FONTES DO DIREITO DA PUBLICIDADE

- **Fontes supraestaduais ou internacionais:** derivam dos usos internacionais adotados por organizações internacionais (especial referência à legislação da União Europeia)
- **Fontes estaduais:** têm a sua origem na atividade legislativa do Estado
- **Fontes infraestaduais:** disciplina administrativa da publicidade
- **Fontes de Direito Privado:** contratos celebrados no domínio da atividade publicitária

Direito da publicidade e da concorrência- princípios fundamentais da publicidade

NOÇÕES:

- A enumeração constante do Código da Publicidade não é taxativa.
- O legislador limitou-se a referir alguns princípios que a atividade publicitária deve respeitar.
- Art. 6.º: «A publicidade rege-se pelos princípios da licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor».

PRINCÍPIO DA LICITUDE

- Art. 60.º, n.º2 da CRP: «A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indireta ou dolosa».
- Art. 7.º, n.º1, do Cód. da Publicidade: «É proibida a publicidade que, pela sua forma, objeto ou fim, ofenda os valores, princípios e instituições fundamentais constitucionalmente consagrados».
- É considerado o princípio de todos os princípios.
- Objetivo:
 - preservação da ordem pública social, que não poderá ser afetada pela publicidade ilícita.
 - respeito pela lei, pelos valores, princípios e instituições fundamentais para a vida em sociedade e que têm consagração constitucional, a saber: a liberdade, a democracia, a igualdade, a privacidade, a dignidade humana, a paz, a segurança, etc.
- A ilicitude prende-se com o conteúdo da mensagem publicitária, a qual deve respeitar as restrições previstas na lei.
- O n.º2 concretiza a ilicitude da mensagem publicitária, considerando-se ilícita, designadamente:
 - a publicidade que se socorra depreciativamente de instituições, símbolos nacionais ou religiosos ou personagens históricas
 - estimule ou faça apelo à violência, bem como a qualquer atividade ilegal ou criminosa
 - atente contra a dignidade da pessoa humana
 - contenha qualquer discriminação em relação à raça, língua, território de origem, religião ou sexo
 - utilize, sem autorização da própria, a imagem ou as palavras de alguma pessoa;
 - utilize linguagem obscena
 - encoraje comportamentos prejudiciais à proteção do ambiente
 - tenha como objeto ideias de conteúdo sindical, político ou religioso

O n.º3 do art. 7.º estabelece que «só é permitida a utilização de línguas de outros países na mensagem publicitária, mesmo que em conjunto com a língua portuguesa, quando aquela tenha os estrangeiros por destinatários exclusivos ou principais», sem prejuízo do disposto no n.º 4.º, a saber: «É admitida a utilização a título excecional de palavras ou de expressões em

línguas de outros países quando necessárias à obtenção do efeito visado na concepção da mensagem».

Art. 44.º da LTV («Defesa da língua portuguesa)

Defesa dos direitos dos consumidores

A pertinência da redação da norma constante do Projeto de CP: «É admitida a utilização excecional de palavras ou de expressões em línguas de outros países quando necessárias à obtenção do efeito visado na concepção da mensagem, incluindo expressões associadas à marca, desde que não incidam sobre elementos informativos da mensagem e sejam as mesmas acompanhadas de explicação em língua portuguesa.

- A sanção da publicidade ilícita está prevista nos arts 34.º a 39.º.

Princípio da licitude no Projeto do CP

Artigo 10.º

Princípio da licitude

1. É proibida a publicidade que, pela sua forma, objeto ou fim, ofenda os valores, princípios e instituições fundamentais constitucionalmente consagrados.
2. É proibida, nomeadamente, a publicidade que:
 - a) Utilize, depreciativamente, quaisquer alusões a instituições, símbolos nacionais ou religiosos ou personagens históricas;
 - b) Estimule ou faça apelo à violência, bem como a qualquer atividade ilegal ou criminosa;
 - c) Atente contra a dignidade da pessoa humana;
 - d) Contenha qualquer discriminação em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual;
 - e) Utilize, sem autorização da própria, a imagem, o nome ou as palavras de alguma pessoa que a identifiquem;
 - f) Utilize linguagem obscena;
 - g) Encoraje comportamentos prejudiciais à proteção do ambiente;
 - h) Tenha como objeto ideias de conteúdo sindical, político ou religioso.
3. É proibida a publicidade que utilize com carácter discriminatório ou vexatório a imagem da mulher ou do homem.
4. É proibida a publicidade que utilize o corpo da mulher ou do homem ou partes do mesmo quando desvinculado do produto que se pretende publicitar, ou que associe a imagem da mulher ou do homem a comportamentos estereotipados discriminatórios.

5. Só é permitida a utilização de línguas de outros países na mensagem publicitária, mesmo que em conjunto com a língua portuguesa, quando aquela tenha os estrangeiros por destinatários exclusivos ou principais, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

6. É admitida a utilização excecional de palavras ou de expressões em línguas de outros países quando necessárias à obtenção do efeito visado na conceção da mensagem, incluindo expressões associadas à marca, desde que não incidam sobre elementos informativos da mensagem e sejam as mesmas acompanhadas de explicação em língua portuguesa.

Princípio da licitude e as restrições ao objeto da publicidade

Capítulo II do CP- «O Regime Geral da Publicidade»

Desdobra-se em Secções (a destacar):

SECÇÃO II- «Restrições ao conteúdo da publicidade»

SECÇÃO III- «Restrições ao objeto da publicidade»

- Dificuldade em compreender qual o critério que separa o conteúdo do objeto da publicidade.

Restrições ao conteúdo da publicidade (arts. 14.º a 16.º do CP):

- publicidade dirigida a menores ou em que estes são intervenientes principais;
- publicidade testemunhal;
- publicidade comparativa (remissão)

Restrições ao objeto da publicidade (arts 17.º e ss do CP):

- bebidas alcoólicas
- tratamentos e medicamentos
- estabelecimentos de ensino
- jogos de fortuna e de azar
- cursos ou ações de formação
- veículos automóveis
- produtos e serviços milagrosos
- crédito aos consumidores
- crédito à habitação
- prestadores de serviços de pagamento e dos emitentes de moeda eletrónica
- seguros e aos fundos de pensões
- produtos e instrumentos financeiros complexos

OS MENORES E A PUBLICIDADE

Regras da publicidade que tem os menores como destinatários especiais (art. 14.º, n.º1):

- deve ter em conta a sua vulnerabilidade psicológica, abstendo-se de os incitar diretamente, explorando a sua inexperiência ou credulidade, a adquirir um bem ou serviço;
- deve abster-se de os incitar diretamente a persuadir os seus pais ou terceiros a comprar os produtos ou serviços em questão, de explorar a confiança especial que os menores depositam nos seus pais, tutores ou professores;
- não pode conter elementos suscetíveis de fazer perigar a sua integridade física ou moral, designadamente pelo incitamento à violência.

Regime das práticas comerciais desleais (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março)

- Qualifica como prática comercial desleal, na alínea a) do artigo 6.º “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”.
- Constitui ainda prática comercial agressiva em qualquer circunstância a prevista na alínea e) do artigo 12.º desse diploma, consubstanciada em “Incluir em anúncio publicitário uma exortação direta às crianças no sentido de comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os bens ou serviços anunciados”.
- Análise do conceito de prática comercial desleal e de prática comercial agressiva (remissão)

- Proibição de toda e qualquer mensagem publicitária que «estimele ou faça apelo à violência» ou que contenha elementos suscetíveis de afetar a integridade física e moral dos menores.
- Art. 7.º, n.º2, al. b) e 14.º, n.º1, al. c) do CP.

↳ Exemplo: anúncio televisivo que coloca uma criança num ring, a dominar um lutador profissional

Âmbito de aplicação do n.º 2 do art. 14.º do CP:

- a publicidade (seja ou não dirigida aos menores) só pode utilizar menores como intervenientes principais nas mensagens publicitárias quando exista uma relação direta entre eles e o produto ou serviço veiculado.

Objetivo: reprimir o abuso da utilização da imagem dos menores como forma de atrair a atenção dos destinatários e sensibilizá-los através da inocência e da graça própria das crianças.

Dois conceitos complexos:

- intervenção principal dos menores
- relação direta dos menores com os produtos ou serviços

- A utilização de um menor como interveniente principal numa mensagem publicitária pressupõe a sua utilização de forma destacada ou como protagonista.
- Tal utilização só respeita a lei se existir uma “relação direta” entre o menor e os produtos ou serviços divulgados, isto é, nas situações em que os produtos ou os serviços em questão se destinem a ser utilizados pelos menores ou se enquadrem no seu universo de necessidades, de interesses e de atividades.
- Ligação necessária, sem desvios nem intermediários, entre os menores e o produto publicitado.
- Ana Luísa Geraldes: “a expressão relação direta inserida no n.º 2 do citado artigo 14.º, deve ser interpretada no sentido de que essa relação está interligada diretamente com o destino, natureza, interesse ou utilização própria que o menor faz do bem ou produto anunciado: com tudo aquilo que integra o denominado Universo e Mundo da Criança”.

Publicidade testemunhal (art. 15.º):

- Os testemunhos devem ser depoimentos personalizados, genuínos e comprováveis, ligados à experiência do depoente ou de quem ele represente;
- o depoimento despersonalizado é admissível, desde que não seja atribuído a uma testemunha especialmente qualificada, designadamente em razão do uso de uniformes, fardas ou vestimentas características de determinada profissão (ex: mecânico, técnico).

+(Projeto)

- Este regime é aplicável à publicidade testemunhal em que os depoentes são figuras públicas, designadamente personalidades com notoriedade nos domínios cultural, artístico ou desportivo.
- A publicidade testemunhal deve ser inequivocamente identificada como publicidade.
- O testemunho é uma técnica capaz de conferir maior persuasão e credibilidade à mensagem publicitária
- O público outorga mais credibilidade às opiniões ou juízos de um terceiro do que às manifestações do próprio anunciante.
- **Riscos:** esta publicidade pode resultar enganosa porque pode ser que não seja seguro que o personagem tenha utilizado ou conheça as características ou vantagens do produto ou serviço de que fala, não seja especialista naquela matéria ou expresse aquelas opiniões porque recebeu uma compensação económica por fazê-lo.
- A punição de uma pessoa singular ou coletiva por violação deste preceito deve ser feita através da aplicação com a mais elevada sanção pecuniária existente na lei portuguesa de publicidade e que se encontra prevista na alínea c) do artigo 34.º do Código da Publicidade”.

- Art. 317º, alínea e) do Código da Propriedade Industrial: as “... falsas descrições ou indicações sobre a natureza, qualidade ou utilidade dos produtos...” constituem uma prática de concorrência desleal.

Há bens e serviços que não podem ser objeto de publicidade ou cuja publicidade está sujeita a limitações:

- bebidas alcoólicas
- tratamentos e medicamentos
- estabelecimentos de ensino
- jogos de fortuna e de azar
- cursos ou ações de formação
- veículos automóveis
- produtos e serviços milagrosos
- crédito aos consumidores
- crédito à habitação
- prestadores de serviços de pagamento e dos emitentes de moeda eletrónica
- seguros e aos fundos de pensões
- produtos e instrumentos financeiros complexos

Publicidade a bebidas alcoólicas (art. 17.º)

RESTRICÇÕES DE FUNDO

Independentemente do suporte utilizado para a sua difusão, só é consentida quando:

- Não se dirija especificamente a menores e, em particular, não os apresente a consumir tais bebidas;
- Não encoraje consumos excessivos;
- Não menospreze os não consumidores;
- Não sugira sucesso, êxito social ou especiais aptidões por efeito do consumo;
- Não sugira a existência, nas bebidas alcoólicas, de propriedades terapêuticas ou de efeitos estimulantes ou sedativos;
- Não associe o consumo dessas bebidas ao exercício físico ou à condução de veículos;
- Não sublinhe o teor de álcool das bebidas como qualidade positiva.
- Proibição de associação da publicidade a bebidas alcoólicas aos símbolos nacionais, consagrados no artigo 11.º da Constituição da República Portuguesa (bandeira nacional, hino nacional e língua portuguesa).
- As comunicações comerciais e a publicidade de quaisquer eventos **em que intervenham menores como praticantes**, designadamente atividades desportivas, culturais, recreativas ou outras, não devem exibir ou fazer qualquer menção, implícita ou explícita, a marca ou marcas de bebidas alcoólicas. Nestes eventos não podem ser exibidas ou de alguma forma publicitadas marcas de bebidas alcoólicas.

RESTRIÇÕES QUANTO AO HORÁRIO

- Publicidade a bebidas alcoólicas, na televisão e na rádio: proibição entre as 7 horas e as 22 horas e 30 minutos.

Publicidade ao tabaco (arts. 16.º e 17.º da Lei 37/2007, de 14 de agosto)

- São proibidas todas as formas de publicidade e promoção ao tabaco e aos produtos do tabaco, incluindo a publicidade oculta, dissimulada e subliminar, através de suportes publicitários nacionais ou com sede em Portugal, incluindo os serviços da sociedade de informação.
- É proibida a publicidade ao tabaco, ou ao seu uso, em máquinas de venda automática.
- Estas proibições não são aplicáveis à informação comercial circunscrita às indicações de preço, marca e origem exibida exclusivamente no interior dos estabelecimentos que vendam produtos do tabaco, desde que esta não seja visível no exterior dos estabelecimentos, designadamente nas respetivas montras.
- A publicidade na imprensa e noutros meios de comunicação impressos só é permitida em publicações destinadas exclusivamente aos profissionais do comércio do tabaco ou em publicações impressas e editadas em países terceiros, desde que não se destinem principalmente ao mercado comunitário.
- É proibida a distribuição gratuita ou a venda promocional de produtos do tabaco ou de quaisquer bens de consumo que visem, ou tenham por efeito direto ou indireto, a promoção desses produtos do tabaco, ou do seu consumo.
- É proibida a distribuição de brindes, atribuição de prémios ou a realização de concursos, ainda que exclusivamente destinados a fumadores, por parte de empresas direta ou indiretamente relacionadas com o fabrico, a distribuição ou a venda de produtos do tabaco.
- É apenas admitida a promoção de produtos do tabaco quando esta se destine exclusivamente aos profissionais do comércio do tabaco e seja realizada fora do âmbito da atividade de venda ao público.
- É proibida a introdução de cupões ou outros elementos estranhos nas embalagens e sobre embalagens de produtos do tabaco, ou entre estas e aquelas, para além do próprio produto do tabaco e respetiva rotulagem.
- É proibida a promoção de vendas e a introdução no consumo de embalagens miniatura de marcas já comercializadas ou a comercializar.
- São proibidas campanhas ou outras iniciativas promovidas ou patrocinadas pelas empresas produtoras, distribuidoras, subsidiárias ou afins, de produtos do tabaco e de produtos à base de plantas para fumar, que visem, direta ou indiretamente, a informação e a prevenção do tabagismo.
- Em ações publicitárias, é proibido colocar nomes, marcas ou emblemas de um produto do tabaco em objetos de consumo que não os próprios produtos do tabaco.
- É proibido o fabrico e a comercialização de jogos, brinquedos, jogos de vídeo, alimentos ou guloseimas com a forma de produtos do tabaco, ou com logótipos de marcas de tabaco.
- Proibição de qualquer forma de contributo público ou privado, nomeadamente por parte de empresas cuja atividade seja o fabrico, a distribuição ou a venda de produtos do tabaco, destinado a um evento, uma atividade, um indivíduo, uma obra audiovisual,

um programa radiofónico ou televisivo, que vise, ou tenha por efeito direto ou indireto, a promoção de um produto do tabaco ou do seu consumo.

- Proibição do patrocínio de eventos ou atividades por empresas do sector do tabaco que envolvam ou se realizem em vários Estados membros ou que tenham quaisquer outros efeitos transfronteiriços.
- São proibidas campanhas ou outras iniciativas promovidas ou patrocinadas pelas empresas produtoras, distribuidoras, subsidiárias ou afins, de produtos do tabaco e de produtos à base de plantas para fumar, que visem, direta ou indiretamente, a informação e a prevenção do tabagismo.
- Regime aplicável à publicidade e patrocínio dos cigarros eletrónicos e recargas.

Publicidade a tratamentos e medicamentos (art. 19.º)

«É proibida a publicidade a tratamentos médicos e a medicamentos que apenas possam ser obtidos mediante receita médica, com exceção da publicidade incluída em publicações técnicas destinadas a médicos e outros profissionais de saúde».

Regime específico da publicidade em saúde: Decreto-Lei n.º 238/2015 de 14 de outubro (remissão- Princípio da veracidade).

Projeto do CP (art. 36.º): À publicidade a medicamentos, tratamentos médicos, cosméticos e dispositivos médicos é aplicável a lei geral, sem prejuízo do disposto no regime especial em vigor

- Art. 152º, nº 2 do “Estatuto do Medicamento”: apenas os medicamentos não sujeitos a receita médica, não comparticipados pelo Serviço Nacional de Saúde e que não contenham substâncias definidas como estupefacientes ou psicotrópicos podem ser objeto de publicidade junto do público.
- Art. 152º, nº 3 do “Estatuto do Medicamento”: excetuam-se desta proibição “a realização de campanhas de vacinação” e “as campanhas de promoção de medicamentos genéricos efetuadas pela indústria desde que aprovadas pelo INFARMED”.
- Art. 45.º, n.º2 : «É proibida a publicidade junto do público em geral dos dispositivos médicos cuja utilização careça da mediação e decisão de um profissional de saúde, designadamente os dispositivos implantáveis, os dispositivos invasivos de longo prazo, os dispositivos que incluam como parte integrante um medicamento ou um derivado estável do sangue ou do plasma humanos e os dispositivos fabricados mediante a utilização de células e tecidos de origem animal.»
- Artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 189/2008, de 24 de setembro: «Sem prejuízo do disposto no presente decreto-lei, designadamente quanto à rotulagem, menções ou idioma utilizados, aplica-se à publicidade de produtos cosméticos o disposto no Código da Publicidade».

Publicidade nos estabelecimentos de ensino ou destinada a menores (art. 20.º do CP)

É proibida a publicidade a bebidas alcoólicas, ao tabaco ou a qualquer tipo de material pornográfico em estabelecimentos de ensino, bem como em quaisquer publicações, programas ou atividades especialmente destinados a menores.

Publicidade a brinquedos (Artigo 43.º)

- É proibida a publicidade a brinquedos em que não foi aposta a marcação «CE».
- Sem prejuízo do disposto no número anterior, a publicidade a brinquedos, em
- especial, deve dar a conhecer, de modo inequívoco, a aposição da marcação «CE».

Princípio da licitude e as restrições ao conteúdo da publicidade

Publicidade a cursos ou outras ações de formação (art. 22.º do CP):

- Deve indicar a natureza desses cursos ou ações, de acordo com a designação oficialmente aceite pelos serviços competentes, bem como a duração dos mesmos
- A expressão 'sem reconhecimento oficial', sempre que este não tenha sido atribuído pelas entidades oficiais competentes.

Projeto - Artigo 26.º

Cursos

A mensagem publicitária relativa a cursos ou quaisquer outras ações de formação ou aperfeiçoamento intelectual, cultural ou profissional deve indicar:

- a) A natureza dos cursos ou ações, de acordo com a designação oficialmente aceite pelos serviços competentes
- b) A duração dos cursos ou ações, com exceção dos cursos conducentes à obtenção de grau académico ou cuja duração resulte da lei
- c) A indicação dos termos do reconhecimento ou autorização existente, ou seja, se o curso ou a ação de formação dispõe de autorização ou reconhecimento conferido pela entidade competente, bem como o diploma legal que o confere

Publicidade a jogos e apostas (art. 21.º do CP com nova redação, dada pelo DL n.º 66/2015 de 29 de abril) = redação do Projeto (art. 44.º)

1. A publicidade de jogos e apostas deve ser efetuada de forma socialmente responsável, respeitando, nomeadamente, a proteção dos menores, bem como de outros grupos vulneráveis e de risco, privilegiando o aspeto lúdico da atividade dos jogos e apostas e não menosprezando os não jogadores, não apelando a aspetos que se prendam com a obtenção fácil de um ganho, não sugerindo sucesso, êxito social ou especiais aptidões por efeito do jogo, nem encorajando práticas excessivas de jogo ou aposta.
2. É expressamente proibida a publicidade de jogos e apostas que se dirija ou que utilize menores enquanto intervenientes na mensagem.

3. É expressamente proibida a publicidade de jogos e apostas no interior de escolas ou outras infraestruturas destinadas à frequência de menores.
4. É ainda expressamente proibida a publicidade de jogos e apostas a menos de 250 metros em linha reta de escolas ou outras infraestruturas destinadas à frequência de menores.
5. Nos locais onde decorram eventos destinados a menores ou nos quais estes participem enquanto intervenientes principais, bem como nas comunicações comerciais e na publicidade desses eventos, não devem existir menções, explícitas ou implícitas, a jogos e apostas.
6. As concessionárias e ou as entidades exploradoras de jogos e apostas não podem ser associadas a qualquer referência ou menção publicitária à concessão de empréstimos.
7. O disposto no n.º 4 não se aplica aos jogos sociais do Estado.

Publicidade a veículos automóveis (art. 22.º-A)

Publicidade a produtos ou serviços milagrosos (art. 22.º-B revogado pelo DL n.º 57/2008, de 26 de março)

Utilização de imagens e sinais distintivos

Utilização na publicidade de sinais distintivos do comércio, como firmas, marcas ou outros: pressupõe o consentimento do respetivo titular, constituindo a sua falta uma violação do respetivo direito de exclusivo, sendo uma forma de publicidade ilícita.

Utilização da imagem ou da palavra de uma pessoa:

- Pressupõe o consentimento do respetivo titular
- A falta de consentimento tem como consequência que essa publicidade seja uma forma de publicidade ilícita (art. 7.º, n.º2, al. e))

A impossibilidade da utilização da utilização da imagem ou da palavra de uma pessoa sem o seu consentimento resulta também do:

- regime geral civil (violação do direito da personalidade à imagem ou do direito à palavra, a qual pode gerar responsabilidade civil);
- regime penal (art. 199.º do Código Penal - «Gravações e fotografias ilícitas»)

Figuras públicas: não renunciam ao seu direito à imagem, nem ao seu direito à palavra, os quais apenas estarão sujeitos às restrições mencionadas no art. 79.º, n.º2, do Código Civil.

O consentimento do titular pode exprimir-se através:

- de um contrato de utilização de imagem ou da palavra;
- de um ato unilateral do titular da imagem ou da palavra.

Consequências da publicidade que lesa o direito à imagem ou o direito à palavra:

- sanção contra-ordenacional, resultante do facto de ser uma publicidade ilícita;
- obrigação de indemnização a cargo do lesante, pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados (arts. 70.º, n.º1, 483.º, n.º1, do Código Civil);
- o juiz pode ainda decretar «as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou evitar os efeitos da ofensa já cometida» (art. 70.º, n.º2).

Princípio da identificabilidade

NOÇÃO E AFINIDADES

- Art. 8.º, n.º1: a publicidade deve ser inequivocamente identificada como tal, qualquer que seja o meio de difusão utilizado.
- Finalidade deste princípio: permitir ao destinatário da comunicação publicitária o reconhecimento inequívoco do carácter promocional de uma comunicação, evitando que o seu comportamento seja influenciado pela publicidade sem disso estar consciente.
- Proibição da publicidade oculta, subliminar ou dissimulada, a qual poderia provocar um engano no destinatário sobre a natureza da mensagem.
- Referência aos arts 7.º, n.º1, al. a) (ação enganosa) e art. 9.º, n.º 1, al. c) (omissão enganosa) do DL. 57/2008 (Regime Jurídico das práticas comerciais enganosas).

GARANTIAS DA IDENTIFICABILIDADE E FINALIDADE PROMOCIONAL

O meio de difusão utilizado é irrelevante quanto à aplicação do princípio da proibição da publicidade oculta ou indirecta.

Art. 8.º, n.º2: a publicidade efectuada na rádio ou na televisão deve ser claramente separada da restante programação, através da introdução de um separador no início e no fim do espaço publicitário.

O separador deve ser constituído:

- na rádio, por sinais acústicos;
- na televisão, por sinais ópticos e acústicos, devendo conter, de forma perceptível para os destinatários, a palavra «Publicidade» no separador que precede o espaço publicitário.

Sanção para a não introdução do separador: responsabilidade contra-ordenacional(art 34.º, n.º1, al. a)), sendo a negligência sempre punível, nos termos gerais (art. 34.º, n.º2).

Publicidade entregue no domicílio do destinatário por via postal ou por distribuição direta (art. 2.º da Lei 6/99, de 27 de janeiro): dever, a cargo do remetente de publicidade domiciliária, por correspondência ou distribuída em mão na caixa do correio, de identificação exterior, clara e inequívoca, da natureza publicitária da comunicação.

Comunicações publicitárias prestadas à distância por via eletrónica (art. 21.º do DI n.º 7/2004, de 7 de janeiro)

A PUBLICIDADE OCULT OU DISSIMULADA E A PUBLICIDADE SUBLIMINAR

O art. 9.º proíbe:

- a publicidade oculta ou dissimulada (a publicidade que oculta ou dissimula de forma eficaz a sua natureza promocional aos olhos do destinatário médio);
- Exemplos: dissimulação da mensagem publicitária num texto, como a publicidade redacional, a colocação de produto, etc.
- A publicidade subliminar : aquela que «mediante o recurso a qualquer técnica, possa provocar no destinatário percepções sensoriais de que ele próprio não chegue a tomar consciência» (n.º3 do art. 9).

SLIDE 64