

# A DEFESA DA CONCORRÊNCIA E A PROPRIEDADE INDUSTRIAL: UMA COLISÃO INEVITÁVEL OU A COEXISTÊNCIA POSSÍVEL?



POR SÓNIA DE CARVALHO  
Mestre em Direito (Ciências Jurídico – Comerciais), advogada e  
sócia da MCSC - MESSIAS CARVALHO, SÓNIA DE CARVALHO &  
ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

ARTIGO DE OPINIÃO

No dia 1 de Outubro de 2002, entrou em vigor o Regulamento (CE) nº 1400/2002 da Comissão, de 31 de Julho, relativo à aplicação do nº 3 do artigo 81º do Tratado a certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no sector automóvel, o qual se destina a vigorar até 31 de Maio de 2010.

Este regulamento isenta, nos termos do nº 3 do art. 81º do Tratado de Roma, certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no sector automóvel da proibição constante do nº 1 do referido art. 81º.

Com efeito, o citado art. 81º proíbe acordos e práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.

Todavia, apesar de abrangidos pelo nº 1 do art. 81º, é admitido no referido nº 3, que os acordos verticais possam ser objecto de isenções individuais ou por categoria, desde que a análise económica demonstre que as vantagens económicas superam os eventuais efeitos nefastos na concorrência, o que se verifica no sector automóvel.

Este regulamento assumiu, como principal objectivo, inovar a disciplina precedente essencialmente nos seguintes aspectos: concorrência entre vendedores da mesma marca; concorrência nos serviços de pós-venda e a posição de dependência dos revendedores face aos construtores.

Até 2002, a venda e a distribuição de automóveis, na Europa, assentava em sistemas de distribuição selectiva e exclusiva, normalmente com recurso ao contrato de concessão comercial, através dos quais concessionários e construtores asseguravam a compra e venda de veículos novos, de peças e o serviço de assistência de pós-venda.

A Europa, à semelhança do Japão e dos EUA, apresentava, pois, uma rede permanente de concessionários que assumiam a venda dos automóveis, bem como a assistência pós-venda.

Ora, para o direito comunitário da concorrência, os acordos existentes entre construtores e distribuidores são acordos verticais - as partes ocupam níveis diferentes do processo de produção e de distribuição - e encerram restrições da concorrência no sector automóvel, na medida em que as características de exclusividade e selectividade - quantitativa e qualitativa - compartimentavam e excluía novos concorrentes, deixando o consumidor final desprotegido.

A legislação precedente aplicável ao sector auto-

móvel, os regulamentos (CE) 123/85, de 14 de Dezembro, e n.º 1475, de 28 de Julho de 1995, sempre postularam uma concepção unitária da venda dos veículos novos e peças e da prestação dos serviços de assistência pós-venda, tendo mantido as características de exclusividade e selectividade que caracterizavam o sistema europeu.

Na prossecução das finalidades acima identificadas, o regulamento, entre outras medidas, proibiu a obrigação de não concorrência territorial, num sentido bastante amplo, no pressuposto que a distribuição multimarca é essencial para assegurar a concorrência entre os construtores de veículos automóveis, uma vez que oferece ao consumidor final a possibilidade de, no mesmo local de venda, comparar modelos de marcas diferentes; impôs aos distribuidores que não efectuem mais de 30% das suas aquisições a um único fornecedor, de forma a que possam comprar ou vender veículos, de, pelo menos, três marcas diversas concorrentes; proibiu nos sistemas de distribuição selectiva o uso da cláusula de localização - cláusula através da qual era designada uma zona onde o distribuidor estabeleceria as suas instalações de venda e entrega para veículos passageiros e veículos comerciais ligeiros -, com efeitos a partir de 1 de Outubro de 2005, e proibiu que os construtores estabeleçam quotas de fornecimento máximas, de forma a salvaguardar a liberdade de o distribuidor criar pontos de entrega e venda em qualquer local no mercado comum e vender automóveis a qualquer consumidor final noutros estados membros.

A Comissão, relativamente à assistência pós-venda e peças, pugnou pela necessidade de separar a actividade da venda de veículos novos das actividades de distribuição de peças e prestação de serviços de assistência e manutenção, de forma a reduzir a ingerência dos construtores e a criar uma possibilidade de concorrência eficaz.

Na concretização deste desígnio, é reconhecido aos distribuidores a possibilidade de subcontratarem os serviços de reparação e manutenção, sendo excluídos da isenção os acordos que, de algum modo, impliquem a ligação entre as actividades de venda e de assistência.

É também muito importante o tratamento dado às oficinas de reparação independentes, ao acesso à tecnologia do construtor e ao mercado das peças.

No precedente regulamento nº 1475/95, as oficinas de reparação independentes tinham acesso a determinadas informações técnicas, na medida do essencial, para proteger a sua posição competitiva no mercado.

Todavia, com o regulamento nº 1400/2002 foi reconhecido o direito de as oficinas de reparação independente acederem a todas as informações técnicas,

**A afirmação cega e geral da prevalência da defesa da concorrência sobre os direitos de propriedade industrial pode ter como efeito perverso a diminuição da inovação**

ao equipamento de diagnóstico, ferramentas, e à formação necessários para a reparação e manutenção de veículos a motor. O regulamento prescreve ainda que o construtor faculte às oficinas independentes o acesso à informação técnica sobre os veículos a motor novos na mesma altura em que dá acesso às suas oficinas de reparação autorizadas.

Este direito também é reconhecido, entre outros, aos fabricantes de equipamento ou de ferramentas de reparação, aos editores de informações técnicas, às empresas de assistência rodoviária e aos operadores que ofereçam formação a oficinas de reparação.

Esta medida pretende que os operadores independentes possam prestar serviços de reparação e manutenção em condições competitivas relativamente às praticadas na rede, de modo a serem uma concreta alternativa para as oficinas autorizadas

De salientar que, de acordo com o relatório do *London Economics* de 2006<sup>1</sup>, e apesar de ainda ser cedo para tirar conclusões, este objectivo ainda está longe de ser alcançado, quer por causa dos elevados custos inerentes aos equipamentos e tecnologia, quer porque os construtores continuam a limitar o acesso às informações técnicas<sup>2</sup>, equipamento e formação.

É também expressamente proibida a imposição de obrigações que limitem a possibilidade de as oficinas de reparação prestarem serviços a outras marcas concorrentes.

Relativamente à existência de rede de oficinas autorizadas, quando estiver em causa uma rede que detenha mais de 30% da quota de mercado, o regulamento apenas é aplicável se o produtor adoptar um sistema de distribuição selectiva com base em critérios unicamente qualitativos. Neste caso, todas as oficinas que cumprirem estes critérios qualitativos têm o direito a ser consideradas oficinas autorizadas, não podendo o construtor limitar, como vinha acontecendo, o número de oficinas autorizadas.

No que concerne às peças, o regulamento proíbe todas as restrições que limitem a possibilidade de o fabricante de componentes ou de peças sobressalentes originais colocar a sua marca ou logotipo nestas peças, de forma a permitir a identificação do fabricante e a possibilidade de escolha entre peças concorrentes. Nesse sentido, é ampliada a noção de peça original, presumindo-se que são peças sobressalentes originais todas as que o seu produtor declare ter a mesma qualidade dos componentes utilizados na construção do veículo a motor e terem sido fabricadas, de acordo com as indicações, padrões de produção e qualidade fornecidos pelo construtor de veículos.

No que concerne à assistência pós-venda e às peças, transparece no regulamento 1400/2002 uma clara limitação dos direitos de propriedade industrial do construtor de veículos a motor.

Com efeito, só lhe é reconhecido o direito a recusar fornecer determinadas informações técnicas quando estejam em causa interesses superiores à tutela de concorrência, nomeadamente, o acesso a informações técnicas que possa permitir a terceiros desactivar dispositivos anti-furto ou dispositivos electrónicos que, por exemplo, limitem a velocidade do veículo, muito embora seja ressalvado que os direitos de propriedade intelectual e os direitos relativos ao *know-how* devem ser exercidos de forma a evitar qualquer tipo de abuso.

A Comissão parece sustentar que os eventuais conflitos que surgirem entre os direitos de propriedade industrial do construtor de veículos a motor e os interesses dos consumidores e operadores independentes tutelados pelo Direito da Concorrência devem ser resolvidos a favor deste últimos.

Só assim se explica que o construtor não possa impedir o fabricante de peças e componentes de automóveis, a quem entrega os seus modelos, desenhos e *know-how*, de as vender as outras marcas concorrentes, recusar-se a ceder informações técnicas a uma oficina de reparação que não considera idónea ou a serem utilizadas nos automóveis peças que se presumem originais apenas porque o fabricante assevera que obedecem aos padrões de produção e qualidade fornecidos pelo construtor de veículos.

Será que, como referiram Enrico Gentile e Giuseppe Rossi<sup>3</sup>, este regulamento encerra uma concepção das relações entre propriedade industrial e a defesa da concorrência baseada na incompatibilidade entre os interesses tutelados?

Se assim é, esta é uma posição claramente contrária à jurisprudência do Tribunal de Justiça que, por ex., no caso Volvo entendeu não haver incompatibilidade entre a propriedade industrial e a defesa da concorrência, devendo apenas ser ressalvadas, caso a caso, as excepções impostas pela tutela do consumidor.

Por outro lado, também tem sido questionado se será possível extrair deste regulamento um princípio geral de prevalência da tutela da concorrência sobre a propriedade industrial ou, se pelo contrário, se trata de um regra excepcional dirigida apenas ao sector automóvel.

A estas questões, podemos apenas responder que, em nossa opinião, é cedo para afirmar um princípio geral de prevalência do direito da concorrência, devendo o disposto neste regulamento, incluindo as disposições atinentes à propriedade industrial, ser circunscritas ao sector específico a que este se destina, o sector automóvel.

No que concerne ao conflito entre os interesses protegidos pela concorrência e pela propriedade industrial, não nos parece curial que o regulamento pretenda afastar a posição do Tribunal de Justiça no caso Volvo, muito embora seja inegável que o regulamento contém sérias restrições aos direitos de propriedade industrial.

Na nossa opinião, é possível compatibilizar os interesses tutelados por ambos os ramos de Direito, ainda que, numa análise casuística e pontual, seja necessário afirmar a supremacia de um sobre o outro.

A afirmação cega e geral da prevalência da defesa da concorrência sobre os direitos de propriedade industrial pode ter como efeito perverso a diminuição da inovação e, portanto, da concorrência, e a desprotecção dos consumidores, nomeadamente quando não são salvaguardados os padrões mínimos de qualidade e segurança.

A este propósito, merece-nos algumas reservas a noção ampliada de peça original proposta no regulamento, a qual não só pode lesar a imagem da marca, como prejudicar o consumidor que julgava ter comprado uma peça com a qualidade da peça original.

Será, todavia, um desafio para o legislador comunitário conseguir encontrar o equilíbrio desejável entre a protecção dos interesses tutelados pelo direito de propriedade industrial e o direito da concorrência. ◻

**Será, todavia, um desafio para o legislador comunitário conseguir encontrar o equilíbrio desejável entre a protecção dos interesses tutelados pelo direito de propriedade industrial e o direito da concorrência.**

<sup>1</sup> Final report to ECDG Competition, in [www.ec.europa.eu/comm/competition/car\\_sector/distribution/](http://www.ec.europa.eu/comm/competition/car_sector/distribution/)

<sup>2</sup> Para obviar ao inadequado e limitado acesso às informações técnicas indispensáveis à reparação dos automóveis, a Comissão decidiu, relativamente à DaimlerChrysler, Toyota, General Motors e Fiat, tornar obrigatórios, até 2010, os compromissos assumidos pelas referidas construtoras, no sentido de fornecerem as informações técnicas necessárias à reparação de automóveis às oficinas independentes situadas na União Europeia.

<sup>3</sup> Primi interrogativi sul nuovo Regolamento auto: un passo decisivo verso il mercato unico europeo dell'automobile? Riforma o controriforma della disciplina comunitaria delle restrizioni verticali? Soltanto un regolamento settoriale o qualcosa di più e di diverso?, in "Contratto e Impresa, Europa", n° 2, 2002, p. 786-787