

INTRODUÇÃO AO DIREITO INDUSTRIAL (*)

SUMÁRIO: 1. Relevância do Direito Industrial; 2. Fontes Legislativas do Direito Industrial; 3. Âmbito do Direito Industrial; 4. Direitos Privativos da Propriedade Industrial e Concorrência Desleal; 5. O Registo dos Direitos Privativos; 6. O Conteúdo dos Direitos Privativos; 7. Natureza Jurídica dos Direitos Privativos; 8. A Tipicidade dos Direitos Privativos; 9. A Internacionalização da Protecção dos Direitos Privativos; 10. A Integração Europeia e o Direito Industrial; 11. O Direito Industrial na Enciclopédia Jurídica.

1. Relevância do Direito Industrial

O Direito Industrial reconduz-se, no essencial, à protecção do valor da inovação e da capacidade distintiva.

O princípio da liberdade de iniciativa económica privada implica, ou pelo menos possibilita, a existência de uma pluralidade de sujeitos económicos que actuam em direcção a um mercado.

Como à liberdade de iniciativa de um se contrapõe a liberdade de iniciativa dos demais, da liberdade de iniciativa económica privada decorre, normalmente, a existência de uma multiplicidade indiscriminada de empresários actuando no mesmo mercado.

Havendo, por parte de uma pluralidade de empresários, a susceptibilidade de livremente intervirem num determinado mercado, todos eles estarão em igualdade de circunstâncias no que toca ao acesso a esse mesmo mercado e, portanto, numa posição de concorrência uns em relação aos outros.

Subjacente à concorrência existe uma pluralidade de actuações convergentes, na medida em que existe uma pluralidade indiscriminada de fornecedores de bens e serviços que se dirigem a uma pluralidade indiscriminada de consumidores.

Mas cada consumidor dispõe de meios limitados para satisfazer as suas necessidades, teoricamente ilimitadas.

Daí a importância, para o consumidor, de poder escolher, de entre os produtos e serviços que lhe são propostos, os que melhor satisfaçam as suas necessidades.

A concorrência representa competição entre os vários empresários para atingirem a supremacia no mercado em relação aos demais, captando a preferência dos consumidores, dada a possibilidade de flutuação de escolha por parte destes.

O modelo de mercado concorrencial caracteriza-se por ser um mercado aberto, no qual as modificações da oferta e da procura se reflectam nos preços, a produção e a venda não sejam artificialmente limitadas e a liberdade de escolha dos fornecedores, compradores e consumidores não seja posta em causa.

Ora, num mercado cada vez mais competitivo e globalizado, a capacidade que cada empresário tenha de inovar e de se distinguir dos demais constitui indiscutível vantagem.

E é vantagem acrescida a circunstância de os consumidores reconhecerem, com facilidade, essa capacidade de inovação e de distinção.

A Propriedade Intelectual representa a atribuição, a cada um, dos valores correspondentes às inovações que fazem, bem como à respectiva capacidade distintiva, em termos de tais valores poderem ser imediatamente apreendidos pelo mercado.

Quando os mencionados valores são realidades susceptíveis de utilização empresarial, ou seja, de satisfazer necessidades económicas, integram-se no Direito Industrial; quando esteja em causa essencialmente o aspecto criativo, a individualidade própria da obra de arte, integram-se nos Direitos de Autor.

A lei portuguesa faz assim a distinção entre os direitos de propriedade industrial e os direitos de autor, ainda que certas realidades possam ser simultaneamente protegidas por ambos os institutos.

2 – Fontes Legislativas do Direito Industrial

Em Portugal, o diploma inicial sobre propriedade industrial é o Decreto de 16 de Janeiro de 1837 sobre a propriedade de novos inventos e de sua introdução, embora antes disso já se dessem privilégios a inventores, mas sem uma forma de processo normal.

Esse diploma foi substituído pelo Decreto de 31 de Dezembro de 1852, o qual foi, em parte, revogado pelos artigos 613º a 640º do Código Civil de 1867, mantendo-se em vigor o respectivo processo administrativo para a concessão da carta ou patente do privilégio, nos termos do Decreto de 17 de Março de 1867.

Posteriormente, a matéria das marcas de fábrica e de comércio foi objecto da Carta de Lei de 4 de Junho de 1883, regulamentada pelo Decreto de 23 de Outubro do mesmo ano.

O serviço completo da Propriedade Industrial foi organizado pela publicação do Decreto ditatorial de 15 de Dezembro de 1894, regulamentado em 28 de Março de 1895, e substituído pela Carta de Lei de 21 de Maio de 1896, que reproduz, com ligeiríssimas diferenças, esse Decreto, e mantém em vigor o Regulamento.

Por seu turno, a Lei de 21 de Maio de 1896 foi substituída pelo Código de Propriedade Industrial, elaborado e publicado ao abrigo da Lei n.º 1.972, de 21 de Junho de 1938, e aprovado pelo Decreto n.º 30.679, de 4 de Agosto de 1940.

A legislação especial em que o Código da Propriedade Industrial consistia foi ressaltada aquando da entrada em vigor do Código Civil de 1966, cujo artigo 1303º preceitua:

“1. Os direitos de autor e a propriedade industrial estão sujeitos a legislação especial.

2. São todavia, subsidiariamente aplicáveis aos direitos de autor e à propriedade industrial as disposições deste código, quando se harmonizem com a natureza daqueles direitos e não contrariem o regime para eles especialmente estabelecido”.

O mencionado Código foi substituído pelo Código de Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto – Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro, para entrar em vigor em 1 de Junho de 1995.

Previa o relatório deste diploma a promoção, pelo Governo, da imediata constituição de uma comissão de especialistas para acompanhar a aplicação do Código e propor as alterações necessárias¹.

¹ A este respeito, cfr. José de Oliveira Ascensão, A Reforma do Código da Propriedade Industrial, in Direito Industrial, Vol. I (obra colectiva), Almedina 2001, pág. 481 e segs.; Jorge

Na sequência dos vários trabalhos produzidos, foi publicado novo Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto – Lei n.º 36/2003, de 5 de Março, para entrar em vigor em 1 de Julho de 2003².

De acordo com o respectivo artigo 316º, de teor idêntico, quer ao artigo 257º do Código de 1995, quer ao artigo 211º do Código de 1940, a propriedade industrial tem as garantias estabelecidas por lei para a propriedade em geral e é especialmente protegida, nos termos do Código e demais legislação e convenções em vigor.

Em sede de direito internacional, a propriedade industrial vai encontrar, pela primeira vez, tratamento autónomo e sistemático com a Convenção de Paris para a Protecção da Propriedade Industrial, de 20 de Março de 1883, habitualmente designada apenas por Convenção da União de Paris.

Portugal foi, conjuntamente com a Bélgica, o Brasil, a Espanha, a França, o Guatemala, a Itália, os Países-Baixos, o Salvador, a Sérvia e a Suíça, um dos fundadores da União, tendo a Convenção sido por ele confirmada e ratificada por Carta de Lei de 17 de Abril de 1884.

A Convenção da União de Paris foi posteriormente revista em Bruxelas (14 de Dezembro de 1900), em Washington (2 de Junho de 1911), na Haia (6 de Novembro de 1925), em Londres (21 de Junho de 1934), em Lisboa (31 de Outubro de 1958), e em Estocolmo (14 de Julho de 1967), tendo esta última revisão sido aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 22/75, de 2 de Janeiro, e ratificada conforme Aviso publicado no Diário da República, 1ª série, de 15 de Março de 1975.

Prevê o artigo 19º da Convenção que os países da União se reservam o direito de, separadamente, celebrar entre eles acordos particulares para a protecção da propriedade industrial, contanto que esses acordos não contrariem as disposições da mesma Convenção.

No âmbito dessa disposição, numerosas outras convenções internacionais têm sido aprovadas.

Cruz, Comentários ao Código da Propriedade Industrial, 1995, e Sugestões para a Revisão do Código da Propriedade Industrial, 1996.

² É a este Código que se reportam os artigos que não indiquem o respectivo diploma legal, referindo-me ao aprovado pelo Decreto n.º 30.679 como Código de 1940 e ao aprovado pelo Decreto – Lei n.º 16/95 como Código de 1995.

A nível do comércio internacional, é particularmente sensível a necessidade de promover uma protecção eficaz e adequada dos direitos de propriedade industrial e de simultaneamente garantir que as medidas e processos destinados a assegurar a aplicação efectiva dos direitos de propriedade industrial não constituam obstáculo ao comércio legítimo.

Tal necessidade foi naturalmente sentida no âmbito do “ Uruguay Round”, de que resultou o Acordo que criou a Organização Mundial do Comércio, designado por Acordo OMC, seus anexos, decisões, declarações ministeriais e Acto Final, assinados em Marraquexe em 15 de Abril de 1994, aprovados, para ratificação, por Portugal, pela Resolução da Assembleia da República n.º 75-B/94, e ratificados pelo Decreto do Presidente da República n.º 82-B/94, ambos de 27 de Dezembro.

Um dos anexos ao Acordo OMC é o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio, designado por TRIPS³, que inclui disposições pormenorizadas em matéria de protecção dos direitos de propriedade intelectual, as quais têm por objectivo estabelecer disciplinas de âmbito internacional neste domínio, a fim de promover o comércio internacional e impedir a ocorrência de distorções ao comércio, bem como evitar o desenvolvimento de tensões devido à inexistência de uma protecção adequada e eficaz da propriedade intelectual⁴.

Também no âmbito da União Europeia existe abundante legislação sobre propriedade industrial, com vista a uniformizar os respectivos regimes e evitar compartimentações de mercados⁵.

3 – Âmbito do Direito Industrial

Dispõe o artigo 1º:

³ Embora a versão portuguesa do Acordo se designe a si própria por TRIPS, há quem prefira a designação ADPIC, que corresponde à sigla portuguesa do Acordo.

⁴ Além da cláusula geral de conformidade contida no artigo XVI, n.º 4, do Acordo OMC, prevê-se, no artigo 1º, n.º 1, do TRIPS, que os Membros implementarão na sua ordem interna, as disposições dele constantes.

⁵ Cfr. infra n.º 10.

“A propriedade industrial desempenha a função de garantir a lealdade de concorrência pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza.”

E acrescenta o artigo 2º:

“Cabem no âmbito da propriedade industrial a indústria e comércio propriamente ditos, as indústrias das pescas, agrícolas, florestais, pecuárias e extractivas, bem como todos os produtos naturais ou fabricados e os serviços.”

Analisando os textos legais, verifica-se que a propriedade industrial se reconduz essencialmente a duas ordens de ideias:

- a atribuição da faculdade de explorar economicamente, de forma exclusiva ou não, certas realidades imateriais;
- a imposição do dever de os vários agentes económicos que operam no mercado procederem honestamente.

A primeira das duas indicadas ordens de ideias abrange os chamados direitos privativos da propriedade industrial; a segunda, a repressão da concorrência desleal.

Esta dicotomia encontra-se claramente estabelecida na Convenção da União de Paris, cujo artigo 1º estabelece:

“1) Os países a que se aplica a presente Convenção constituem-se em União para a protecção da propriedade industrial.

2) A protecção da propriedade industrial tem por objecto as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal.

3) A propriedade industrial entende-se na mais larga acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente ditos, mas também às indústrias agrícolas e extractivas e a todos os produtos fabricados ou naturais, por exemplo: vinhos, grãos, tabaco em folha, frutos, animais, minérios, águas minerais, cervejas, flores, farinhas.”

Também o Código consigna, com igual clareza, e à semelhança do que se verificava perante os Códigos de 1940 e 1995, as duas referidas modalidades de propriedade industrial.

No Título II do Código, prevê-se a atribuição de diferentes categorias de direitos privativos⁶, a saber, patentes (artigo 51º), modelos de utilidade (artigo 117º), topografias de produtos semicondutores⁷ (artigo 153º), desenhos ou modelos (artigo 173º), marcas (artigo 222º), recompensas (artigo 271º), nomes e insígnias de estabelecimento (artigo 282º), logótipos (artigo 301º) e denominações de origem e indicações geográficas (artigo 305º).

E, no Título III, Capítulo I, sob a epígrafe “Infracções”, prevê a obrigação de proceder honestamente no exercício da actividade económica, obrigação cuja violação dá origem à concorrência desleal.

Se o empresário pretender interferir na liberdade de escolha dos consumidores por meios contrários às normas e usos honestos, pratica um acto que a lei reprime enquanto concorrência desleal⁸.

Assim, o artigo 317º define concorrência desleal nos seguintes termos:

“Constitui concorrência desleal todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica, nomeadamente:

- a) Os actos susceptíveis de criar confusão com a empresa, o estabelecimento, os produtos ou os serviços dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue;*
- b) As falsas afirmações feitas no exercício de uma actividade económica, com o fim de desacreditar os concorrentes;*
- c) As invocações ou referências não autorizadas feitas com o fim de beneficiar do crédito ou da reputação de um nome, estabelecimento ou marca alheios;*
- d) As falsas indicações de crédito ou reputação próprios, respeitantes ao capital ou situação financeira da empresa ou estabelecimento, à natureza ou âmbito das suas actividades e negócios e à qualidade ou quantidade da clientela;*

⁶ Existem ainda direitos privativos em legislação avulsa, como é o caso, a meu ver, da firma, regulada pelo regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, aprovado pelo Decreto – Lei n.º 129/98, de 13 de Maio (RNPC).

⁷ A protecção jurídica das topografias dos produtos semicondutores estava anteriormente prevista em legislação avulsa, na Lei n.º 16/89, de 30 de Junho.

⁸ É actualmente pacífico que, em sede de direito privado, existe uma cláusula geral que proíbe a concorrência desleal; cfr., por todos, Adelaide Menezes Leitão, Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral da Concorrência Desleal, Almedina 2000, pág. 192.

e) As falsas descrições ou indicações sobre a natureza, qualidade ou utilidade dos produtos ou serviços, bem como as falsas indicações de proveniência, de localidade, região ou território, de fábrica, oficina, propriedade ou estabelecimento, seja qual for o modo adoptado;

f) A supressão, ocultação ou alteração, por parte do vendedor ou de qualquer intermediário, da denominação de origem ou indicação geográfica dos produtos ou da marca registada do produtor ou fabricante, em produtos destinados à venda e que não tenham sofrido modificação no seu acondicionamento.”

Acrescenta o artigo 318º, relativamente à protecção de informações não divulgadas:

“Nos termos do artigo anterior, constitui acto ilícito, nomeadamente, a divulgação, a aquisição ou a utilização de segredos de negócios de um concorrente, sem o consentimento do mesmo, desde que essas informações:

a) Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;

b) Tenham valor comercial pelo facto de serem secretas;

c) Tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.”

Paralelamente a estes artigos, as actuações de concorrência desleal são também definidas e proibidas pelo artigo 10º – bis da Convenção da União de Paris, cujo teor actual é o seguinte:

"1. Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União, protecção efectiva contra a concorrência desleal.

2. Constitui acto de concorrência desleal qualquer acto de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.

3. Deverão proibir-se especialmente:

1º – Todos os actos susceptíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou actividade industrial ou comercial de um concorrente;

2º – As falsas afirmações no exercício do comércio, susceptíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a actividade industrial ou comercial de um concorrente;

3º – As indicações ou afirmações cuja utilização no exercício do comércio seja susceptível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabrico, características, possibilidades de utilização ou quantidade de mercadorias".

A pluralidade de actuações susceptíveis de serem qualificadas como concorrência desleal levou a doutrina a agrupá-las em diferentes categorias. Neste sentido, podem-se referir actos de confusão, actos de apropriação, actos de descrédito, actos de desorganização e actos parasitários⁹.

São, pois, duas as modalidades de propriedade industrial previstas no Código: a disciplina dos direitos privativos e a repressão da concorrência desleal.

Por seu turno, a disciplina dos direitos privativos abrange duas grandes categorias: a protecção das inovações e a protecção dos sinais distintivos do comércio.

Com efeito, de entre o número considerável de semelhantes direitos, há que distinguir consoante o bem imaterial cuja faculdade de utilização a lei atribui é uma inovação ou um sinal de diferenciação.

No primeiro caso, integram-se as patentes, os modelos de utilidade, as topografias de produtos semicondutores e os desenhos ou modelos.

No segundo caso, integram-se as marcas, as recompensas, os nomes e as insígnias de estabelecimento, os logótipos, as denominações de origem e as indicações geográficas, que constituem os chamados sinais distintivos do comércio¹⁰.

⁹ Cfr. o meu Propriedade Industrial, Almedina 1997, pág. 161.

¹⁰ O nome comercial a que a Convenção da União de Paris se refere não tem autonomia perante o direito positivo português, pois corresponde, quer ao nome de estabelecimento, quer à firma, quer ainda aos elementos nominativos que constituam o logótipo; cfr. o meu Propriedade Industrial, pág. 104 e segs., e Acórdão n.º 079322 do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Julho de 1989 (www.dgsi.pt).

Há ainda que distinguir consoante a lei atribui a faculdade de utilização de determinada realidade de forma exclusiva ou, ao invés, a atribui a uma generalidade indiscriminada de pessoas ou a uma colectividade.

Só na primeira hipótese se deverá falar, em sentido jurídico rigoroso, de direito privativo da propriedade industrial, pois só aí se está perante um verdadeiro e próprio direito subjectivo.

4 – Direitos Privativos da Propriedade Industrial e Concorrência Desleal

Foi já muito discutido se a disciplina dos direitos privativos da propriedade industrial e a repressão da concorrência desleal são ou não realidades autónomas.

De facto, a protecção contra a concorrência desleal surge historicamente como uma expansão da protecção das várias modalidades de direitos privativos, especialmente das marcas¹¹, pelo que a diferenciação entre umas e outras figuras exigiu esforço legislativo, jurisprudencial e doutrinal¹².

Actualmente, pode ser considerado pacífico o entendimento segundo o qual a protecção contra os actos de concorrência desleal tem, no nosso direito, um tratamento jurídico distinto da protecção dos direitos privativos da propriedade industrial, que permite considerá-la como constituindo um instituto autónomo¹³.

Ao passo que a disciplina dos direitos privativos da propriedade industrial procura proteger uma utilização exclusiva de determinados bens imateriais, através da repressão da concorrência desleal pretende-se estabelecer deveres recíprocos entre os vários agentes económicos¹⁴.

¹¹ Cfr. Alberto Bercovitz, *Apuntes de Derecho Mercantil*, 3ª ed., 2002, pág. 345.

¹² Mais desenvolvidamente, cfr. o meu *Propriedade Industrial*, pág. 15 a 20.

¹³ Cfr., perante o Código de 1940, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1951 (Bol. Min. Just., n.º 22, pág. 347); Ferrer Correia, *Propriedade Industrial, Registo do Nome de Estabelecimento, Concorrência Desleal*, in *Estudos Jurídicos II*, 1969, págs. 235 e segs., e Jorge Patrício Paúl, *Concorrência Desleal*, 1965, págs. 43 e segs. e págs. 73 e segs.; perante o Código de 1995, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 97A692 de 24 de Setembro de 1996 (www.dgsi.pt); José de Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal*, Almedina 2002, págs. 69 e segs..

¹⁴ Cfr. Paul Roubier, *Le Droit de la Propriété Industrielle*, Vol. I, 1952, pág. 307 e segs..

A concorrência desleal está definida nos artigos 317º e 318º, e punida no artigo 331º; os direitos privativos da propriedade industrial estão definidos no Título II do Código e a sua violação punida por outras disposições legais: a violação do exclusivo da patente, do modelo de utilidade ou da topografia de produtos semicondutores, pelo artigo 321º, a dos desenhos ou modelos, pelo artigo 322º, a das marcas, pelos artigos 323º e 324º, a das denominações de origem ou de indicação geográfica¹⁵, pelo artigo 325º, a das recompensas, pelo artigo 332º, a do nome e da insígnia do estabelecimento, pelo artigo 333º, a do logótipo, pelo artigo 334º, sendo a falsa invocação ou o uso indevido de direitos de propriedade industrial punidos pelos artigos 336º, 337º e 338º.

A autonomia dos dois institutos ressalta ainda muito claramente do artigo 24º, n.º 1, alínea d), que prevê, como fundamento geral de recusa de registo, o reconhecimento de que o requerente pretende fazer concorrência desleal ou de que esta era possível independentemente da sua intenção.

Dado que, em outras disposições, se indicam, como fundamento de recusa, situações que representam protecção de direitos privativos, esta alínea d) do n.º 1 do artigo 24º contempla um fundamento autónomo de recusa de registo, que é precisamente a concorrência desleal, o que implica estar-se perante realidades distintas.

Não se encontra, pois, a repressão da concorrência desleal subordinada necessariamente à existência de um direito privativo violado, isto é, pode haver acto de concorrência desleal sem que haja violação de direito privativo.

De igual modo, pode haver violação do direito privativo sem que haja qualquer situação de concorrência.

Mas se, em tese, a diferenciação entre uma e outra figura é facilmente apreensível, em concreto tal diferenciação não reveste igual clareza.

De facto, a autonomia dos dois institutos não impede que, na prática, um acto possa infringir simultaneamente um direito privativo e a proibição de concorrência

¹⁵ O actual Código corrigiu assim o regime anterior, no qual a violação das denominações de origem ou das indicações geográficas era punida apenas pelo n.º 7 do artigo 212º, enquanto acto de concorrência desleal.

desleal, por haver actos que simultaneamente constituem violação de direito privativo e concorrência desleal¹⁶.

A protecção dos direitos exclusivos de propriedade industrial e a protecção contra a concorrência desleal formam dois círculos concêntricos, como escreve Alberto Bercovitz¹⁷. O círculo interior, o mais pequeno, é o que protege os direitos absolutos. E o mais amplo representa a protecção contra a concorrência desleal. Isto significa que o empresário tem o seu núcleo de protecção mais forte nos direitos exclusivos de propriedade industrial, nos direitos que conferem as suas patentes ou as suas marcas. E tem, além disso, um círculo de protecção mais amplo, ainda que menos sólido, que é o da concorrência desleal, porque essa protecção não se dá em qualquer caso, pois depende das circunstâncias em que o concorrente actue.

Além disso, os critérios que levam o legislador a integrar uma dada situação na disciplina dos direitos privativos ou na concorrência desleal nem são uniformes, nem são constantes.

A lei não demarca com rigor as fronteiras entre um e outro instituto.

Exemplo paradigmático dessa situação era o artigo 193º, n.º 2, do Código de 1995.

Segundo este artigo, constitui imitação ou usurpação parcial de marca o aspecto exterior do pacote ou invólucro com as respectivas cor e disposição de dizeres, medalhas e recompensas, de modo que pessoas que os não interpretem os não possam distinguir de outros adoptados por possuidor de marcas legitimamente usadas, mormente as de reputação ou prestígio internacional.

O artigo 193º, n.º 2, reproduzia, com ligeiríssimas alterações¹⁸, o disposto no § único do artigo 94º do Código de 1940.

¹⁶ O Código de 1995 veio criar algumas dificuldades a esse respeito; cfr., sobre essa problemática, o meu Propriedade Industrial, pág. 20, e Adelaide Menezes Leitão, Imitação Servil, Concorrência Parasitária e Concorrência Desleal, in Direito Industrial, Vol. I (obra colectiva), Almedina 2001, pág. 136 e segs..

¹⁷ Aut. cit., Apuntes, pág. 345.

¹⁸ Tais alterações consistem na substituição da expressão “pessoas analfabetas”, constante do Código de 1940, pela expressão “pessoas que os não interpretem”, e na adição da referência às marcas de prestígio internacional.

Já em face deste artigo, a doutrina era unânime em considerar que, na parte final do § único do artigo 94º, o que se previa era um acto de concorrência desleal¹⁹.

Perante o Código de 1995, podia-se também concluir que a imitação do pacote ou invólucro de um produto pelo pacote ou invólucro de outro produto idêntico ou semelhante, em termos de permitir a confusão entre ambos, constituía acto de concorrência desleal²⁰, embora a lei a qualificasse como imitação de marca.

O Código actual suprimiu a disposição constante da parte final do artigo 193º, n.º 2, do Código de 1995, pelo que a situação nele descrita se enquadra de pleno na concorrência desleal²¹.

O próprio conceito de imitação de marca, fundamental na disciplina dos sinais distintivos do comércio, não é imune a alguma imprecisão.

Nos termos do artigo 193º do Código de 1995, bem como do artigo 94º do anterior Código de 1940, era requisito da imitação de marca que os sinais em confronto tivessem tal semelhança gráfica, figurativa ou fonética que induzisse facilmente o consumidor em erro ou confusão.

Não previam esses artigos o caso de haver risco de erro ou confusão por semelhança intelectual ou ideológica (sem existir semelhança gráfica, figurativa nem fonética), na qual o risco de erro ou confusão surge da associação de ideias por os sinais em confronto serem passíveis de suscitar a mesma imagem ou sugestão.

No entanto, considerava-se pacificamente ser ilícita a utilização, em produtos ou serviços idênticos ou de manifesta afinidade, de sinal que tivesse tal semelhança intelectual ou ideológica com marca anteriormente registada que induzisse facilmente o consumidor em erro ou confusão.

¹⁹ Cfr. J.G. Pinto Coelho, *Lições de Direito Comercial*, 1º vol., 3ª ed., 1957, pág. 438; A. Ferrer Correia, *Lições*, pág. 353, nota (1); Patrício Paul, *ob. cit.*, pág. 58; José de Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal*, 1994, pág. 117; Justino Cruz, *Código da Propriedade Industrial*, 2ª ed., pág. 380.

²⁰ Cfr. Oliveira Ascensão, *o Princípio da Prestação: Um Novo Fundamento para a Concorrência Desleal?*, in *Concorrência Desleal (Curso Promovido pela Faculdade de Direito de Lisboa)*, 1997, pág. 15, e *Concorrência Desleal*, 2002, pág. 424.

²¹ Continua, porém, a considerar relevante a imitação do aspecto exterior do produto, mas no âmbito do direito das marcas, enquanto fundamento de recusa de registo das marcas que constituam semelhante imitação, como consigna o artigo 240º.

Dado o enquadramento penal do conceito de imitação de marca²², não era possível aplicar analogicamente os referidos artigos à semelhança intelectual ou ideológica entre sinais²³.

Deste modo, a ilicitude tinha por fundamento a repressão da concorrência desleal, enquanto acto susceptível de criar confusão²⁴, sem que, em termos técnico – jurídicos, representasse imitação de marca.

Actualmente, o artigo 245º abrange, no conceito de imitação de marca, a semelhança intelectual ou ideológica entre sinais, ao consignar, como requisito do mesmo, a semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra.

A imprecisão da linha divisória entre a disciplina dos direitos de propriedade industrial e a repressão da concorrência desleal revela-se ainda em outras disposições legais.

O artigo 312º, tal como o anterior artigo 251º do Código de 1995, ao definir os direitos conferidos pelo registo das denominações de origem ou das indicações geográficas, expressamente consigna, na alínea b) do n.º 1, que tal registo confere o direito de impedir a utilização que constitua um acto de concorrência desleal, no sentido do artigo 10º - bis da Convenção de Paris, tal como resulta da Revisão de Estocolmo, de 14 de Julho de 1967.

Aliás, o uso de uma denominação de origem registada fora das condições tradicionais, usuais ou regulamentares encontrava-se previsto e punido, enquanto acto de concorrência desleal, pela alínea g) do artigo 260º do Código de 1995.

E a supressão, ocultação ou alteração, por parte do vendedor ou de qualquer intermediário, da denominação de origem dos produtos, também se encontravam previstas, como actos de concorrência desleal, na alínea h) do artigo 260º do Código de 1995, sem embargo de violarem o correspondente direito – tal como sucede na alínea f) do actual artigo 317º.

²² Cfr. artigo 264º do Código de 1995.

²³ Cfr., por todos, Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, Vol. I, Verbo 2001, pág. 270.

²⁴ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 1969 (Bol. Min. Just., n.º 89, pág. 298).

O mesmo se verifica quanto à supressão, ocultação ou alteração da marca registada do produtor ou fabricante, em produtos destinados à venda e que não tenham sofrido modificação no seu acondicionamento, previstas, como actos de concorrência desleal, na mesma alínea h) do artigo 260º do Código de 1995, e actualmente na alínea f) do artigo 317º.

No entanto, a supressão, ocultação ou alteração da marca, lesando o respectivo valor económico, representa sempre violação, ainda que indirecta, do correspondente direito à marca²⁵.

A flutuação de critérios diferenciadores é, aliás, uma realidade dinâmica, que acompanha a evolução legislativa²⁶.

Com efeito, actos considerados de concorrência desleal podem passar a integrar-se no âmbito da protecção dos direitos privativos e vice-versa.

É o caso da protecção das marcas notórias e de prestígio relativamente a produtos ou serviços que não sejam idênticos nem afins daqueles a que tais marcas se destinam.

O Código de 1940 era totalmente omissivo sobre a matéria, pelo que, por força do princípio da especialidade das marcas, tal protecção apenas podia decorrer da repressão da concorrência desleal²⁷.

A Directiva n.º 89/104/CE, que harmoniza as legislações dos Estados-membros em matéria de marcas, veio, porém, alargar a protecção das marcas de prestígio²⁸.

Em sintonia com o artigo 4º da Directiva, o artigo 191º do Código de 1995 previa a recusa de registo se a marca, ainda que destinada a produtos ou serviços não semelhantes, fosse gráfica ou foneticamente idêntica ou semelhante a uma marca

²⁵ Cfr., mais desenvolvidamente, o meu Propriedade Industrial, pág. 76 e segs..

²⁶ Alberto Bercovitz também indica, em face da lei espanhola, exemplos de tal flutuação de critérios; cfr. Apuntes, pág. 346.

²⁷ Sobre esta problemática, em face do Código de 1940, cfr. o meu Propriedade Industrial, in Colectânea de Jurisprudência, ano XII (1987), Tomo II, pág. 25 e Tomo IV, pág. 19.

²⁸ Neste sentido, a Directiva n.º 89/104/CE determina, no artigo 4º, n.º 3 e n.º 4, alínea a), a recusa de registo da marca, ou tendo este sido efectuado, a nulidade do mesmo registo, se a marca for idêntica ou semelhante a marca anterior registada, comunitária ou nacional, ainda que para produtos ou serviços que não sejam semelhantes àqueles para os quais a marca anterior foi registada, sempre que a marca anterior goze de prestígio e que o uso da marca posterior procure, sem justo motivo, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca anterior ou possa prejudicá-los.

anterior que gozasse de grande prestígio em Portugal ou na Comunidade e sempre que o uso da marca posterior procurasse, sem justo motivo, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca ou pudesse prejudicá-los.

Deste modo, o fundamento de recusa do registo de marca consistente em, injustificadamente, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio de marca de prestígio anteriormente registada para produtos ou serviços não semelhantes, ou em poder prejudicá-los, que, no Código de 1940, se inseria no âmbito da concorrência desleal, passou a inserir-se, no Código de 1995, no âmbito do direito das marcas²⁹.

No entanto, esse artigo 191º apenas se referia à recusa de registo.

Baseando-se os conceitos de reprodução e imitação de marca no requisito de ambos os sinais se destinarem a assinalar produtos ou serviços idênticos ou afins, e sendo esses conceitos de índole penal, não era possível aplicá-los analogicamente, prescindindo do supracitado requisito relativamente às marcas de prestígio.

Em consequência, a protecção dessas marcas contra outros actos lesivos, nomeadamente o uso, devia ser encontrada nos princípios gerais atinentes às marcas ou através da concorrência desleal³⁰.

O actual Código contém, no artigo 242º, disposição idêntica ao anterior artigo 191º, apenas substituindo a referência às marcas de grande prestígio por simplesmente marcas de prestígio.

Alarga, porém, o conceito de uso ilegal de marca, prevendo e punindo, na alínea e) do artigo 323º, quem, sem o consentimento do titular do direito, usar, ainda que em produtos ou serviços sem identidade ou afinidade, marcas que constituam tradução ou sejam iguais ou semelhantes a marcas anteriores cujo registo tenha sido requerido e que gozem de prestígio em Portugal, ou na Comunidade Europeia se forem comunitárias, sempre que o uso da marca posterior procure, sem justo motivo, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio das anteriores ou possa prejudicá-las³¹.

²⁹ Cfr. o meu Propriedade Industrial, pág. 63.

³⁰ Cfr. o meu Propriedade Industrial, pág. 63 e pág. 78.

³¹ Passou assim a lei portuguesa a consagrar a faculdade prevista no artigo 5º, n.º 2, da Directiva n.º 89/104/CE, que consigna, sob a epígrafe “Direitos conferidos pela marca”, que qualquer Estado - membro poderá também estipular que o titular fique habilitado a proibir que terceiros façam uso, na vida comercial, sem o seu consentimento, de qualquer sinal idêntico ou semelhante à marca para produtos ou serviços que não sejam semelhantes àqueles para que a

Desta sorte, o uso ilegal de marca de prestígio em produtos ou serviços sem identidade ou afinidade com aqueles a que tal marca se destine, que, perante os Códigos de 1940 e de 1995, integrava concorrência desleal, passou a integrar o direito das marcas.

Não são, pois, uniformes, nem constantes, os critérios pelos quais o legislador integra uma dada situação ora na disciplina dos direitos privativos ora na concorrência desleal.

A autonomia entre a protecção dos direitos privativos e a repressão da concorrência desleal é assim uma autonomia mitigada.

Deste modo, sem embargo da autonomia que caracteriza estes institutos, a protecção dos direitos privativos e a repressão da concorrência desleal representam simples modalidades de propriedade industrial, tal como previstas no Código.

5 – O Registo dos Direitos Privativos

A lei portuguesa consagra, por razões de certeza e segurança jurídicas, o sistema de registo constitutivo dos direitos privativos da propriedade industrial³².

Por isso, determina o artigo 7º, n.º 1, que “*a prova dos direitos de propriedade industrial faz-se por meio dos títulos, correspondentes às suas diversas modalidades*” – isto é, através da prova do correspondente registo³³.

Tais títulos devem conter os elementos necessários à perfeita identificação do direito a que se referem, de acordo com o n.º 2 deste artigo 7º.

O sistema de registo constitutivo encontra-se explicitado relativamente a cada direito privativo.

No que respeita às patentes, preceitua o artigo 101º, n.º 1, que a mesma confere o direito exclusivo de explorar a invenção em qualquer parte do território português.

marca foi registada, sempre que esta goze de prestígio no Estado-membro e que o uso desse sinal, sem justo motivo, tire partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca ou os prejudique.

³² Cfr. Ferrer Correia, Lições, pág. 334 ; cfr. ainda o meu Propriedade Industrial, pág. 65 e segs..

³³ Neste sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Janeiro de 1999 (Bol. Min. Just., n.º 483, pág. 214).

Acrescenta o n.º 2 desse artigo 101º que a patente confere ainda ao seu titular o direito de impedir a terceiros, sem o seu consentimento, o fabrico, a oferta, a armazenagem, a introdução no comércio ou a utilização de um produto objecto de patente, ou a importação ou posse do mesmo, para algum dos fins mencionadas.

Idêntico regime consigna o artigo 144º para os modelos de utilidade.

Quanto à topografia de produtos semicondutores, preceitua o artigo 164º, sob a epígrafe “Direitos conferidos pelo registo”:

“1. O registo da topografia confere ao seu titular o direito ao seu uso exclusivo em todo o território português, produzindo, fabricando, vendendo ou explorando essa topografia, ou os objectos em que ela se aplique, com a obrigação de o fazer de modo efectivo e de harmonia com as necessidades do mercado.

2. O registo da topografia confere ainda ao seu titular o direito de autorizar ou proibir qualquer dos seguintes actos:

a) Reprodução da topografia protegida;

b) Importação, venda ou distribuição por qualquer outra forma, com finalidade comercial, de uma topografia protegida, de um produto semicondutor em que é incorporada uma topografia protegida, ou de um artigo em que é incorporado um produto semicondutor desse tipo, apenas na medida em que se continue a incluir uma topografia reproduzida ilegalmente.”

Para os desenhos ou modelos, rege o artigo 162º, cujo n.º 1 estabelece que o registo confere ao seu titular o direito exclusivo de o utilizar e de proibir a sua utilização por terceiros sem o seu consentimento.

Relativamente às marcas, diz o artigo 224º, n.º 1, que “o registo confere ao seu titular o direito de propriedade e do exclusivo da marca para os produtos ou serviços a que esta se destina.”

No mesmo sentido, corrobora o artigo 258º, do seguinte teor:

“O registo da marca confere ao seu titular o direito de impedir terceiros, sem o seu consentimento, de usar, no exercício de actividades económicas, qualquer sinal igual ou semelhante, em produtos ou serviços idênticos ou afins daqueles para os quais a marca foi registada, e que, em consequência da semelhança entre os sinais e da

afinidade dos produtos ou serviços, possa causar um risco de confusão, ou associação, no espírito do consumidor.”

O direito à marca é, pois, um direito que decorre do registo de um dado sinal distintivo que é a marca³⁴.

Também o direito ao nome e à insígnia do estabelecimento deriva do respectivo registo, conforme determina o artigo 295^{o35}, aplicável ao logótipo por força da remissão constante do artigo 304^o, n.º 1.

Os direitos privativos da propriedade industrial estão, pois, sujeitos a um sistema de registo constitutivo.

Por conseguinte, o bem imaterial que é objecto de um direito privativo apenas se reconduz em termos directos e imediatos ao seu titular desde que tal conste do registo.

No entanto, se o registo é condição necessária para a existência do direito, não é condição suficiente.

De facto, a concessão de direitos de propriedade industrial implica mera presunção jurídica dos requisitos da sua concessão, nos termos do artigo 4^o, n.º 2.

Relativamente às recompensas e às denominações de origem e indicações geográficas, o registo não é constitutivo, uma vez que não se trata de direitos privativos em sentido estrito.

Qualquer dessas figuras é registável, de acordo com, respectivamente, os artigos 274^o a 277^o e 307^o a 309^o, ainda que o respectivo registo seja meramente enunciativo.

Segundo o artigo 4^o, n.º 3, o registo das recompensas garante a veracidade e autenticidade dos títulos da sua concessão e assegura aos titulares o seu uso exclusivo por tempo indefinido.

A redacção deste preceito, idêntico, aliás, ao anterior artigo 5^o, n.º 2, é manifestamente infeliz.

Ao invés do que a lei parece inculcar, as recompensas não são de uso exclusivo, porquanto idênticas recompensas podem ser atribuídas a vários empresários.

³⁴ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Julho de 1986 (Bol. Min. Just., n.º 359, pág. 751); note-se que nem todas as legislações consagram o sistema constitutivo ou atributivo da propriedade da marca; a este respeito, cfr. o meu Propriedade Industrial, pág. 65 e segs..

³⁵ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 1964 (Bol. Min. Just., n.º 140, pág. 473); cfr. também o meu Propriedade Industrial, pág. 97.

Acresce que, nos termos do artigo 278º, o uso de recompensas legalmente obtidas é permitido, independentemente de registo, o qual apenas tem por efeito possibilitar adicionar à referência da recompensa as designações características das recompensas registadas.

Trata-se, assim, de registo meramente enunciativo³⁶.

O mesmo se verifica relativamente às denominações de origem e indicações geográficas³⁷.

De facto, nos termos do artigo 310º, n.º 1, a denominação de origem e a indicação geográfica têm duração ilimitada e a sua propriedade é protegida pela aplicação das regras previstas no Código, em legislação especial, bem como por aquelas que forem decretadas contra as falsas indicações de proveniência, independentemente do registo e façam ou não parte de marca registada.

Note-se que o simples pedido de patente, de modelo de utilidade ou de registo confere uma protecção provisória, para ser considerada no cálculo de eventual indemnização, nos termos do artigo 5º.

O registo dos direitos previstos no Código da Propriedade Industrial³⁸, seja ele constitutivo, seja meramente enunciativo, é feito junto do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (I.N.P.I.), actualmente regulado pelo Decreto – Lei n.º 400/98, de 17 de Dezembro, alterado pelo Decreto – Lei n.º 520/99, de 10 de Dezembro.

Dado o carácter constitutivo do registo, tem a maior importância definir a quem cabe a prioridade de tal registo.

A este respeito, preceitua o artigo 11º, n.º 1, que, salvas as excepções previstas no Código, a patente, o modelo de utilidade ou o registo é concedido a quem primeiro apresentar regularmente o pedido com os elementos exigíveis.

O processo de registo é diferente consoante o direito privativo em causa.

Em termos genéricos, esse processo obedece a uma tramitação administrativa iniciada a requerimento do interessado, seguida por uma eventual fase de discussão

³⁶ Neste sentido, Oliveira Ascensão, Lições, pág. 335.

³⁷ Neste sentido, Oliveira Ascensão, Lições, pág. 336; Alberto Francisco Ribeiro de Almeida, Denominação de Origem e Marca, Coimbra Editora 1999, pág. 300.

³⁸ É diferente o regime das firmas, que devem ser registadas no Registo Comercial e no Registo Nacional das Pessoas Colectivas, bem como dos nomes de domínio, que o devem ser junto da Fundação para a Computação Científica Nacional (FCCN).

(reclamação e contestação), finda a qual o processo é estudado e informado pelos serviços do I.N.P.I. e depois submetido a despacho, para a final o registo ser concedido ou recusado, no todo ou em parte³⁹.

Das decisões do Instituto Nacional da Propriedade Industrial que concedam ou recusem direitos privativos cabe recurso de plena jurisdição, seguindo-se o processo estabelecido nos artigos 39º a 47º⁴⁰.

Para tais recursos é competente o Tribunal de Comércio de Lisboa, em sintonia, aliás, com a alínea a) do n.º 2 do artigo 89º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro (Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais)⁴¹:

6 – O Conteúdo dos Direitos Privativos

Os direitos privativos representam, essencialmente, direitos de exclusivo⁴².

De facto, a lei concede ao titular do direito privativo um exclusivo de exploração económica do bem imaterial objecto do seu direito, seja esse bem uma inovação ou um simples sinal de diferenciação, e qualquer que seja a modalidade de exploração económica que esteja em causa.

Desta sorte, os direitos privativos demarcam as actividades que são reservadas aos respectivos titulares⁴³.

É porque essa reserva existe que qualquer terceiro tem o dever de a respeitar sob todas as formas.

Daqui decorrem duas características:

³⁹ A lei actual alterou profundamente o processo de registo quanto aos modelos de utilidade e aos desenhos ou modelos, com vista a simplificar a respectiva tramitação, prevendo-se nos artigos 130º e 192º, respectivamente, uma concessão provisória sem exame prévio, caso este não tenha sido requerido e não haja oposição.

⁴⁰ Sobre a natureza desse recurso, cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Janeiro de 1999 (Bol. Min. Just., n.º 483, pág. 214) e, da mesma data, n.º 98A736 (www.dgsi.pt).

⁴¹ Era esta a posição que, anteriormente ao actual Código, me parecia ser a melhor doutrina; cfr., mais desenvolvidamente, o meu A Propriedade Industrial e a Competência dos Tribunais de Comércio, in Direito Industrial – Vol. II (obra colectiva), Almedina 2002, pág. 131 e segs.; no mesmo sentido, Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Março de 2002 (Col. Jur., ano XXVII (2002), tomo II, pág. 76).

⁴² Cfr. Oliveira Ascensão, Lições, págs. 404 e segs..

⁴³ Cfr. Oliveira Ascensão, Lições, págs. 404 e segs..

1ª – A tutela correspondente ao direito abrange qualquer manifestação que afecte a correspondente reserva;

2ª – Em contrapartida, o “jus prohibendi” não afecta as utilizações do bem imaterial feitas por terceiros fora da actividade económica.

Da primeira apontada característica resulta que há violação do direito privativo, não só quando se reproduz o bem imaterial que dele é objecto, mas também quando, por qualquer forma, se utiliza uma realidade que comporte tal reprodução, nomeadamente importando, vendendo, pondo em circulação ou usando produto que o incorpore.

É o que decorre dos artigos 101º, n.º 2 (patentes), 144º, n.ºs 2 e 3 (modelos de utilidade), 164º (topografias de produtos semicondutores), 203º, n.º 2 (desenhos ou modelos) e 324º (marcas).

Deste modo, o “jus prohibendi” típico dos direitos privativos abrange toda e qualquer manifestação que afecte o exclusivo de exploração económica que caracteriza o respectivo conteúdo.

Mas o exclusivo não exclui utilizações feitas por terceiros fora da actividade económica.

Assim, a tutela conferida pelos direitos correspondentes a patentes, modelos de utilidade, topografias de produtos semicondutores e desenhos ou modelos não abrange o uso privado da respectiva criação, por terceiro, sem finalidade comercial, como dispõem, respectivamente, os artigos 102º, 145º, 165º e 204º.

No que respeita às marcas, a lei também claramente delimita o correspondente direito através da exploração económica, porquanto, nos termos do artigo 258º, a proibição de terceiro utilizar sinal igual ou semelhante a marca registada para produtos idênticos ou afins, reporta-se apenas ao uso em actividades económicas.

O núcleo fundamental dos direitos privativos é, pois, a protecção da respectiva exploração económica, uma vez que é a ela que o exclusivo se reporta.

Aliás, a susceptibilidade de exploração económica surge como requisito essencial do próprio direito.

Para ser objecto de patente, a invenção deve ser susceptível de aplicação industrial, nos termos do artigo 51º, n.º 1.

Idêntico requisito decorre do artigo 117º, n.º 1, quanto aos modelos de utilidade.

A referência, no artigo 225º, n.º 1, às empresas cujos produtos ou serviços as marcas servem para distinguir, revela que este sinal distintivo se insere no âmbito das actividades empresariais, isto é, das explorações económicas.

No que toca ao nome e insígnia de estabelecimento, a própria menção desta forma organizativa, constante do artigo 282º, implica a existência de exploração económica.

Mas a susceptibilidade de exploração económica não representa apenas requisito essencial da concessão dos direitos privativos; a protecção do direito privativo está intimamente associada à exploração económica do bem sobre que incide.

Daí as vicissitudes que a falta de exploração provoca no direito privativo.

Relativamente às inovações, e correspondentes direitos que as têm por objecto, a lei estabelece a necessidade da respectiva exploração.

Assim, no caso das patentes, a falta de exploração, pelo respectivo titular, implica a eventualidade de concessão a terceiros de licença de exploração obrigatória, de acordo com os artigos 107º e seguintes, aplicáveis aos modelos de utilidade e às topografias de produtos semicondutores por força das remissões constantes, respectivamente, dos artigos 150º e 169º⁴⁴.

Noutros casos, a lei acolhe idêntica perspectiva, mas através de regime diferente.

No que toca aos sinais distintivos do comércio, não estando em causa uma inovação, mas apenas um elemento de diferenciação, se esse elemento não for utilizado na exploração económica do seu titular, caduca por não uso ao fim de certo prazo.

⁴⁴ Já foi muito discutido, em face do artigo 5º - A) - 2, da Convenção da União de Paris, nomeadamente quanto à eventualidade de serem concedidas licenças de exploração obrigatórias, se o exclusivo de exploração que a patente representa, seria apenas de natureza industrial ou também de natureza comercial; actualmente, o artigo 27º, n.º 1, do TRIPS, ao determinar ser possível gozar dos direitos de patente sem discriminação quanto ao facto de os produtos serem importados ou produzidos localmente, define que a exploração de uma patente abrange, não só o fabrico local do produto ou processo patenteado, mas também a simples importação, venda ou mera manipulação, isto é, abrange, não só a exploração industrial, mas também a exploração comercial.

É o que preceituam o artigo 269º, n.º 1, relativamente às marcas, e o artigo 300º, n.º 1, alínea b), relativamente ao nome e à insígnia do estabelecimento, este aplicável aos logótipos por força do artigo 304º⁴⁵.

Desta sorte, os direitos privativos têm por conteúdo o poder de exploração económica exclusiva de determinado bem, mas também o ónus de utilizar esse mesmo bem.

No cerne dos direitos privativos encontramos assim poderes e deveres de conduta, instituídos tendo em atenção a função que representam de salvaguarda do valor económico do seu resultado.

7 – Natureza Jurídica dos Direitos Privativos

Quando se fala em direitos privativos, não se tem em vista uma realidade única; há direitos privativos que visam proteger inovações, como é o caso das patentes, modelos e desenhos, e direitos privativos que visam proteger sinais de diferenciação no mercado, como é o caso das marcas, dos nomes e das insígnias de estabelecimento e dos logótipos.

No entanto, é pacífico o entendimento que todos esses direitos são espécies do género denominado direitos privativos.

É também pacífico que os direitos privativos são, antes de mais, direitos subjectivos.

Estes direitos subjectivos têm por objecto realidades imateriais, consistentes em exteriorizações do espírito humano, sejam elas inovações ou sinais de diferenciação.

Não é, porém, pacífica qual seja a sua natureza.

Para se apreender essa natureza, é indispensável delimitar o respectivo conteúdo.

Ora, em face do conteúdo dos direitos privativos, tal como acima delimitado, deve ser-lhes atribuída a natureza de direitos de exploração económica exclusiva⁴⁶.

⁴⁵ Também relativamente à firma, a sua utilização é elemento essencial do correspondente direito, uma vez que este pode ser declarado perdido, nos termos dos artigos 60º e 61º do RNPC, quando o respectivo titular não tiver exercido actividade durante um período superior a 10 anos.

⁴⁶ Neste sentido, Oliveira Ascensão, Lições, págs. 389 e segs..

Nem se diga que esta concepção deixaria na sombra a vertente de direitos de personalidade que, com maior ou menor intensidade, estaria sempre presente nos direitos privativos.

De facto, as faculdades pessoais que surgem são independentes dos próprios direitos e têm escasso significado⁴⁷.

Tampouco se diga que a natureza jurídica dos direitos privativos não se pode basear apenas no exclusivo de exploração económica.

A susceptibilidade de semelhante exploração é, como se viu, requisito da concessão dos direitos, e a sua efectivação é requisito da manutenção da correspondente protecção, dadas as vicissitudes que a falta de exploração acarreta.

A concepção adoptada diferencia-se de outras doutrinas que têm sido defendidas sobre a natureza dos direitos privativos.

Assim, há autores que procuram reconduzir os direitos privativos ou a direitos de personalidade⁴⁸ ou a direitos de propriedade⁴⁹, havendo ainda quem considere tratar-se de “tertius genus”, constituindo uma terceira classe de direitos patrimoniais, ao lado dos direitos reais e dos direitos de crédito, seja enquanto simples direitos de monopólio⁵⁰, seja enquanto direitos sobre bens imateriais⁵¹, seja enquanto direitos de clientela⁵².

É indesmentível a semelhança existente na protecção que a lei concede aos direitos privativos e aos direitos de personalidade, ou, mais correctamente, aos direitos pessoais.

Ambos têm por objecto realidades imateriais.

Em qualquer dos casos, trata-se de direitos absolutos, isto é, oponíveis “erga omnes.”

⁴⁷ No âmbito dos direitos de autor, já esta afirmação pode não ser exacta; cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, Vol. III, 2ª ed., Coimbra Editora 1984, pág. 86 e segs..

⁴⁸ Cfr. M. Ohen – Mendes, Direito Industrial - I, pág. 102 e segs. e autores aí citados.

⁴⁹ Neste sentido, A. Chavanne/J.J. Burst, Droit de la Propriété Industrielle, 3ª ed., 1990, pág. 2; entre nós, Miguel Pupo Correia, Direito Comercial, 7ª ed., Ediforum 2001, págs. 289 e segs. e Alberto Francisco Ribeiro de Almeida, Denominação de Origem e Marca, págs. 69 e segs..

⁵⁰ Neste sentido, Remo Franceschelli, Trattato di Diritto Industriale, Vol. II, 1961, pág. 535 e segs..

⁵¹ Neste sentido, A. Troller, Précis du Droit de la Propriété Immatérielle, 1978, págs. 32 e segs.; entre nós, M. Ohen – Mendes, Direito Industrial – I, págs. 90 e segs..

⁵² Neste sentido, P. Roubier, ob. cit., págs. 104 e segs..

Em qualquer dos casos também, o “jus prohibendi” abrange toda e qualquer manifestação que afecte o âmbito de eficácia que a lei lhes reconhece.

No entanto, a tutela que a lei concede aos direitos privativos, que se integram, de pleno, no exercício de actividades económicas, não tem carácter pessoal.

Aliás, o carácter patrimonial dos direitos privativos ressalta do artigo 2º, que insere o âmbito da propriedade industrial nas actividades económicas.

Acresce que a protecção correspondente aos direitos privativos beneficia o respectivo titular, independentemente de ele ser, ou não, o criador.

Tanto assim é que a prioridade decorrente das patentes, modelos de utilidade ou registos baseia-se na data da regular apresentação do pedido de registo com os respectivos documentos, como preceitua o artigo 11º, n.º 1, e não na data da criação.

Mas mesmo quanto aos direitos privativos que têm subjacentes efectivas criações – v.g., as patentes – não é a este aspecto criativo que a lei dá protecção.

De facto, a protecção do direito não decorre do acto de criação, uma vez que nem toda a criação é protegida, mas apenas aquela que obedece a certos requisitos.

Para mais, uma patente pode ser pedida em nome diferente do do inventor, o qual goza apenas do direito de ser mencionado como tal no requerimento e no título de patente, de acordo com o artigo 60º, e da faculdade de poder utilizar a sua invenção, no caso previsto no artigo 104º; não é, nessa qualidade, titular de qualquer direito privativo.

Doutrina que já teve grande voga é a que reconduz os direitos privativos a direitos de propriedade, ainda que se trate de uma propriedade específica, por ter por objecto coisas incorpóreas.

Esta tese enformou, em grande parte, o Código de 1940⁵³, e reflecte-se na circunstância de o respectivo artigo 211º, tal como o artigo 257º do Código de 1995 e o actual artigo 316º, remeterem para a propriedade em geral, e o artigo 1303º do Código Civil mandar aplicar, com as necessárias adaptações, as regras da propriedade aos direitos da propriedade intelectual, isto é, direitos da propriedade industrial e direitos de autor.

Teve ela, aliás, em termos históricos, o indiscutível mérito de representar a primeira tentativa de dar fundamento unitário ao instituto da propriedade industrial,

⁵³ Cfr. Parecer da Câmara Corporativa, pág. 27 e segs..

afastando—o das situações de privilégio a que o espírito liberal do século XIX era avesso⁵⁴, e permitindo o respectivo enquadramento dogmático.

Há quem rejeite a possibilidade de direitos de propriedade sobre coisas incorpóreas.

Independentemente dessa perspectiva, julgo que actualmente a realidade legislativa não é compaginável com a concepção dos direitos privativos enquanto direitos de propriedade.

Não me impressiona o argumento segundo o qual o carácter temporário dos direitos privativos seria incompatível com a noção de propriedade. Em face do artigo 1307º do Código Civil, a admissibilidade de propriedade temporária não pode ser fundamentada posta em causa; a lei pode sempre criar propriedades a termo⁵⁵.

Tampouco me impressiona a remissão que a lei faz para a propriedade em geral, pois o que está em causa não é determinar a que regime estão sujeitos os direitos privativos, mas apurar qual a natureza desses mesmos direitos.

Há que salientar que não existe, nos direitos de propriedade industrial, a apropriação exclusiva que caracteriza os direitos de propriedade sobre coisas corpóreas. A apropriação exclusiva é da natureza das coisas quando se trata de propriedade sobre coisas corpóreas; diferentemente, os bens incorpóreos podem ser utilizados simultaneamente por uma pluralidade de pessoas⁵⁶.

Desta sorte, o carácter exclusivo dos direitos privativos decorre, não da natureza das coisas, mas de pura criação do legislador.

E mesmo admitindo a existência de direitos de propriedade sobre coisas incorpóreas, é forçoso reconhecer que o conteúdo dos direitos privativos se afasta radicalmente do conteúdo dos direitos de propriedade.

⁵⁴ Anteriormente à Convenção da União de Paris, a disciplina dos direitos privativos era encarada essencialmente na perspectiva publicista como concessão de privilégios; cfr. Ascarelli, *Teoria della Concorrenza e dei Beni Immateriali*, 1960, pág. 43.

⁵⁵ Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, pág. 385 e segs..

⁵⁶ O proprietário da coisa corpórea guarda para si o seu bem, ao passo que o proprietário de um direito privativo abre ao mundo o seu tesouro, como expressivamente escrevia Paul Roubier (ob. cit., pág. 95).

Consiste este, de acordo com o artigo 1305º do Código Civil, na faculdade de gozar de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição do bem sobre que incide.

Ora, no caso dos direitos privativos, o uso e a fruição constituem, não uma mera faculdade, mas também um ónus, uma vez que a falta de exploração do bem deles objecto determina, como se viu, consequências desfavoráveis, que podem ir até à caducidade do direito.

Diferentes são também o “jus prohibendi” típico destes direitos e o que se verifica em geral nos direitos reais.

Nestes, há apenas um poder de exclusão, ao passo que naqueles se abrange toda e qualquer manifestação que afecte o exclusivo de exploração económica que caracteriza o respectivo conteúdo.

Além disso, nos direitos privativos, o “jus prohibendi” não afecta o uso privado (isto é, fora da actividade comercial) feito por terceiro, mas, para efeitos do poder de exclusão próprio dos direitos reais, o carácter comercial ou privado do uso de terceiro é irrelevante.

A tese dos direitos de propriedade tampouco consegue explicar a doutrina do chamado “esgotamento” do direito⁵⁷, a qual se baseia na consideração do conteúdo específico dos direitos privativos ser a respectiva exploração económica exclusiva.

Com efeito, a circunstância de a exploração do objecto do direito privativo representar a realização do conteúdo desse mesmo direito, que fica conseqüentemente esgotado com aquela exploração, pelo que o titular do direito não se poderá opor a actos de terceiro subsequentes à exploração por ele mesmo efectuada, não se coaduna com o conteúdo dos direitos de propriedade.

Esta discrepância é tanto mais evidente quanto o esgotamento não implica a extinção do direito, continuando o titular a dispor dele relativamente aos produtos que, de futuro, venha a produzir ou a comercializar, e mantendo, mesmo quanto aos produtos em que o direito se esgotou, as faculdades que não representem prerrogativa exclusiva

⁵⁷ Mais desenvolvidamente, cfr. o meu Importações Paralelas e Esgotamento de Direitos de Propriedade Industrial: Questões e Perspectivas, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 61 – III, pág. 1416 e segs..

de introduzir o produto no comércio (ou seja, de explorar economicamente o objecto do seu direito).

Neste contexto, os direitos privativos, tendo por conteúdo a exploração económica de determinadas realidades, configuram-se, não como uma atribuição estática de bens ou situações jurídicas a determinada pessoa, mas como normas de conduta que, visando assegurar o respeito pelo valor económico das actividades de cada um, incidem também sobre a forma como essas actividades se devem processar.

Deste modo, a doutrina do direito de propriedade sobre coisas incorpóreas não reflecte adequadamente a realidade das coisas.

Afastando as doutrinas dos direitos pessoais e dos direitos de propriedade sobre coisas incorpóreas, há que analisar as doutrinas que entendem os direitos privativos como simples direitos de monopólio, direitos sobre bens imateriais e direitos de clientela.

A concepção dos direitos privativos como simples direitos de monopólio filia-se na perspectiva, vigente até finais do século XIX, de que os direitos privativos seriam privilégios concedidos pelo poder público.

Actualmente, semelhante concepção não permite apreender a realidade das coisas, maxime os poderes e deveres de conduta que integram o conteúdo dos direitos privativos, nem o valor económico que têm por função salvaguardar.

Outras doutrinas qualificam os direitos privativos como direitos sobre bens imateriais, tentando a unificação conceptual da propriedade industrial e dos direitos de autor numa única categoria⁵⁸.

Em sentido amplo, pode definir-se bem imaterial como toda e qualquer entidade incorpórea e imperceptível para os sentidos, susceptível de ser objecto de direitos.

Em sentido restrito, bens imateriais seriam apenas as exteriorizações do espírito humano objecto de tutela especial por parte do Direito.

Essa especial tutela configurar-se-ia como a atribuição de um direito exclusivo, oponível “erga omnes”, assim se aproximando dos direitos reais, mas distinguindo-se desta categoria por profundas diferenças estruturais, maxime o desprendimento do bem imaterial relativamente ao espaço e ao tempo.

⁵⁸ Cfr. A. Troller, Précis, págs. 32 e segs..

A concepção dos direitos privativos enquanto direitos sobre bens imateriais não é errada, mas não explica o respectivo conteúdo, nomeadamente a razão pela qual a lei estrutura determinados direitos sobre bens imateriais - os direitos privativos - de forma diferente de outros direitos cujo objecto são também bens imateriais - v.g., direitos sobre direitos.

Nem se diga que a especificidade do regime legal decorreria do carácter criativo subjacente aos direitos privativos.

É certo que todos os direitos privativos representam exteriorização do espírito humano.

Nem todos, porém, representam criação, como é o caso dos sinais distintivos do comércio, relativamente aos quais o aspecto criativo pode ser quase inexistente.

Aliás, como se referiu, a protecção do direito não decorre do acto de criação, uma vez que nem toda a criação é protegida, mas apenas aquela que obedece a certos requisitos.

Além disso, a titularidade dos direitos privativos é atribuída através de regras próprias, maxime o registo, pelo que pode coincidir ou não com a pessoa que cria o bem imaterial objecto do registo.

O bem imaterial, enquanto objecto do direito, representa o ponto de referência do exclusivo de exploração económica que a lei estabelece, mas não define o respectivo conteúdo.

Outros autores entendem os direitos privativos como direitos de clientela⁵⁹.

Esclareça-se que direitos de clientela e direitos sobre a clientela são realidades distintas.

Em qualquer sistema de livre concorrência, como o português, que pressupõe que um empresário possa criar e expandir a sua clientela à custa de clientela alheia, esta não é, por isso, susceptível de ser objecto de um direito. Não existe, pois, um direito sobre a clientela⁶⁰.

Diversamente, direitos de clientela seriam aqueles que representam um meio de conquista e fixação de clientela, assegurando assim determinada posição aos agentes

⁵⁹ Neste sentido, P. Roubier, ob. cit., págs. 104 e segs..

⁶⁰ Cfr. Fernando Olavo, Direito Comercial Vol. I, 2ª ed., pág. 266.

económicos em confronto com os concorrentes no exercício das suas actividades económicas.

É certo que os direitos privativos consistem em elementos de atracção de clientela, com vista à obtenção de benefícios na concorrência económica.

Esta perspectiva, porém, se reflecte a função económica dos direitos privativos, escamoteia o respectivo conteúdo⁶¹.

Ainda que se considere a clientela como um valor, um bem em sentido jurídico, como não é objecto de qualquer direito, também não é, em bom rigor, o objecto da protecção.

Não sendo a clientela susceptível de atribuição jurídica, a consideração dos direitos privativos como direitos de clientela nada nos diz sobre a estrutura jurídica criada, que se espera que venha a ter influência sobre a clientela.

De resto, também o dever de proceder honestamente no exercício de uma actividade económica tem influência sobre a clientela, mas estrutura-se juridicamente em termos diferentes e autónomos dos direitos privativos, como atrás se mencionou⁶².

A tutela da clientela, enquanto valor, tanto pode fazer surgir um direito exclusivo, como não o fazer; por isso, é mera consequência da tutela concedida a determinados factores de clientela, quer se processe através da atribuição de direitos exclusivos, quer através de outros direitos ou de deveres, como a proibição de concorrência desleal.

Os direitos privativos da propriedade industrial têm, pois, a natureza de direitos de exploração económica exclusiva, cujo conteúdo se reconduz, simultaneamente, ao poder exclusivo de explorar economicamente o bem deles objecto e ao ónus de o fazer, constituindo uma terceira classe de direitos patrimoniais, ao lado dos direitos reais e dos direitos de crédito.

8 – A Tipicidade dos Direitos Privativos

⁶¹ Cfr. Oliveira Ascensão, Lições, pág. 391.

⁶² Cfr. supra n.º 4.

Os direitos privativos da propriedade industrial, enquanto direitos de exclusivo, introduzem elementos de monopólio na concorrência.

Mas, na medida em que fomentam a vontade de cada empresário de desenvolver o valor económico dos direitos de que é titular, em ordem a aumentar a sua capacidade de ganho, são também instrumento do progresso técnico e económico.

Daí a necessidade de conjugar devidamente o interesse individual do empresário com os interesses gerais da economia e dos consumidores por forma a que o elemento de monopólio contido nos direitos privativos da propriedade industrial não dê lugar a posições abusivas de limitação da concorrência⁶³.

Tal conjugação implica que os direitos privativos de propriedade industrial, tal como as demais situações de monopólio, fiquem sujeitos ao princípio da tipicidade, como resulta aliás do disposto no artigo 316º e nos artigos 1303º, n.º 2, e 1306º do Código Civil.

Escreve Oliveira Ascensão⁶⁴:

“Terá que ser a norma que delimite, figura por figura, quais os produtos do intelecto que podem ser juridicamente tutelados, através da atribuição de um direito privativo. Nesses sectores, deixou de haver liberdade. (...)

Os núcleos de exclusivo têm sido sucessivamente alargados; mas enquanto não surge a lei, por mais justificada que a tutela pareça, o direito não existe”.

A este respeito, observa Ascarelli⁶⁵ que apenas podem ser objecto de direito absoluto aquelas criações cuja tutela se justifique pela promoção do progresso económico e cultural geral, o que portanto exclui a possibilidade de direito absoluto sobre toda e qualquer criação intelectual.

Uma vez que os direitos privativos estão sujeitos ao princípio da tipicidade, não é juridicamente possível criar outras situações de monopólio para além das previstas por lei, nomeadamente através da repressão da concorrência desleal.

⁶³ Paulo Sendim, Uma Unidade do Direito da Propriedade Industrial?, in Direito e Justiça, Vol. II (1981/1986), pág. 196.

⁶⁴ Para este autor, a tipicidade dos direitos privativos de propriedade industrial é uma imposição da natureza; cfr. Lições, págs. 24 a 26.

⁶⁵ Aut. cit., Teoria, pág. 193.

O princípio da tipicidade implica ainda que não é possível criar situações de monopólio com conteúdo diverso do que a lei lhes atribui.

O conteúdo dos direitos privativos da propriedade industrial é, pois, delimitado por lei, e apenas dentro desses limites, podem os respectivos titulares exigir protecção.

9 – A Internacionalização da Protecção dos Direitos Privativos

Os direitos privativos de propriedade industrial, tal como a lei portuguesa os prevê e configura, são direitos nacionais.

O mesmo se verifica relativamente aos direitos privativos regulados por cada lei nacional.

É cada Estado quem determina quais e como se constituem direitos privativos, concedendo a respectiva protecção típica apenas aos atribuídos perante as correspondentes normas legais.

Isto significa que a protecção inerente a esses direitos, nomeadamente quanto aos respectivos conteúdos e efeitos, é feita por referência a um determinado sistema jurídico nacional, que é aquele à luz do qual são constituídos.

Estão conseqüentemente os direitos privativos de propriedade industrial sujeitos ao regime da territorialidade⁶⁶.

Por isso, o artigo 48º, n.º 2, do Código Civil estabelece que a propriedade industrial é regulada pela lei do país da sua criação.

Mas a internacionalização dos mercados determina a necessidade de internacionalizar também as regras de propriedade industrial enquanto regras de funcionamento desses mesmos mercados, impondo que a protecção dos direitos privativos ultrapasse os limites geográficos de um determinado país.

Para tanto, têm sido utilizadas diversas modalidades, que correspondem, aliás, à evolução histórica do fenómeno da internacionalização.

A primeira dessas modalidades reconduz-se ao reconhecimento mútuo.

⁶⁶ Cfr., mais desenvolvidamente, o meu Importações Paralelas e Esgotamento de Direitos de Propriedade Industrial: Questões e Perspectivas, pág. 1413 e segs..

O reconhecimento mútuo consiste em um Estado (país da protecção) reconhecer eficácia a um direito constituído noutra País (país de origem). É o sistema instituído pela Convenção da União de Paris, ao prever, no artigo 4º, que a apresentação de um pedido de registo num dos países membros da União permite reivindicar prioridade para esse mesmo pedido em todos os demais países membros, como, relativamente a Portugal, consigna o artigo 12º do Código.

Com vista a permitir o alargamento do âmbito geográfico da respectiva protecção, a internacionalização dos direitos foi levada mais longe, dando origem a direitos privativos internacionais.

A modalidade para tanto utilizada consistiu na unificação de formalidades, a qual pode incidir sobre o pedido de registo, sobre as diligências instrutórias ou sobre a própria concessão do direito.

Esta evolução começou com os sinais distintivos mais utilizados no comércio internacional, a saber, as marcas e as denominações de origem.

Quanto às primeiras, o Acordo de Madrid de 14 de Abril de 1891 instituiu o Registo Internacional de Marcas, que visa permitir que, através de um só pedido de registo, a protecção de uma marca não se confine às fronteiras do país de origem do sinal, mas que funcione igualmente no âmbito de outros Estados, que serão, naturalmente, aqueles que façam parte desse Acordo⁶⁷.

Quanto às denominações de origem, o respectivo Registo Internacional foi instituído pelo Acordo de Lisboa de 14 de Outubro de 1958⁶⁸.

Deste modo, as marcas e as denominações de origem podem obter, além do registo nacional, um registo internacional que se processa na Secretaria Internacional da Organização Mundial da Propriedade Intelectual⁶⁹ (O.M.P.I. ou W.I.P.O.).

⁶⁷ O Acordo de Madrid relativo ao Registo Internacional de Marcas, de 14 de Abril de 1891, foi ratificado pelo Decreto - Lei n.º 41.734, de 16 de Julho de 1958, e, conjuntamente com o Protocolo relativo ao Acordo de Madrid, adoptado pela Conferência Diplomática de 17 de Junho de 1989 e ratificado pelo Decreto n.º 31/96, de 25 de Outubro, e o Regulamento de Execução comum, constituem o Sistema de Madrid.

⁶⁸ O Acordo de Lisboa para a Protecção das Denominações de Origem e seu Registo Internacional, de 31 de Outubro de 1958, revisto em Estocolmo em 14 de Julho de 1967 e modificado em 28 de Setembro de 1979, foi aprovado pelo Decreto n.º 44/90, de 17 do Outubro.

⁶⁹ A Organização Mundial da Propriedade Intelectual foi instituída por Convenção de 14 de Julho de 1967, aprovada pelo Decreto n.º 9/75, de 14 de Janeiro.

Em qualquer dos casos, porém, a unificação reporta-se apenas ao pedido, sendo o exame e concessão do direito, bem como o respectivo conteúdo, definidos pela lei nacional de cada país.

A este respeito, preceitua o artigo 254º:

“É recusada a protecção em território português a marcas do registo internacional quando ocorra qualquer fundamento de recusa do registo nacional.”

E determina o artigo 309º, n.º 3:

“A protecção das denominações de origem registadas ao abrigo do Acordo de Lisboa fica sujeita, em tudo o que não contrarie as disposições do mesmo Acordo, às disposições que regulam a protecção das denominações de origem em Portugal.”

Também as invenções vieram a ser objecto de registo internacional, efectuado pelo Instituto Europeu de Patentes, nos termos da Convenção de Munique de 5 de Outubro de 1973, que criou a chamada patente europeia⁷⁰.

Neste caso, não só o pedido e o exame da patente são feitos internacionalmente, como a própria concessão da patente, quer nos seus aspectos formais, quer nos substanciais, é feita, não pelas administrações nacionais, mas por uma entidade internacional – o Instituto Europeu de Patentes.

Todavia, o conteúdo do direito concedido, ou seja, as faculdades que integram esse direito, é regulado por cada lei nacional, de acordo com o artigo 64º da Convenção.

Por isso, o Código da Propriedade Industrial qualifica esse registo internacional como “Via Europeia”, referida nos artigos 75º a 89º.

O Código da Propriedade Industrial menciona ainda, nos artigos 90º a 96º, a “Via Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes” para obtenção de tal registo, também aplicável aos modelos de utilidade, nos termos do artigo 139º.

Esse Tratado, vulgarmente designado por P.C.T., concluído em Washington em 19 de Junho de 1970⁷¹, limita-se, porém, a estabelecer um sistema internacional de

⁷⁰ A Convenção de Munique sobre a Patente Europeia, de 5 de Outubro de 1973, foi aprovada pelo Decreto n.º 52/91, de 30 de Agosto, ratificada de acordo com o Protocolo n.º 19 anexo ao Tratado de Adesão de Portugal às Comunidades Económicas Europeias, e regulamentada pelo Decreto - Lei n.º 42/92, de 31 de Março; abrange, além dos 15 Estados – membros da União Europeia, a Suíça, o Liechtenstein, o Mónaco, Chipre e a Turquia.

⁷¹ O Tratado de Washington de Cooperação em Matéria de Patentes, de 19 de Junho de 1970, foi aprovado pelo Decreto – Lei n.º 107/93, de 7 de Abril.

depósito e exame dos pedidos de patente, os quais produzem os efeitos que lhes corresponda em face das legislações nacionais perante as quais se pretende a protecção.

Caso essa legislação seja a portuguesa, os pedidos internacionais de patente produzem, em Portugal, os mesmos efeitos que um pedido de patente português apresentado na mesma data, como estabelece o artigo 93º.

Trata-se, pois, de simples unificação de formalidades, a saber, dos pedidos e das diligências instrutórias para obtenção do registo.

Todos os mencionados sistemas internacionais se articulam, representando acordos particulares no âmbito da Convenção da União de Paris, ao abrigo do respectivo artigo 19º.

A Convenção de Munique constitui um acordo particular, ou tratado de patente regional, aplicando-se ao processo da patente europeia as regras da Convenção da União de Paris, bem como, de acordo com o respectivo artigo 150º, o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes, o qual, no artigo 45º, prevê também a celebração de tratados de patentes regionais.

Por seu turno, o artigo 142º da Convenção de Munique prevê acordos particulares entre os Estados Contratantes pelo qual uma patente europeia só possa ser concedida conjuntamente em todos esses Estados.

10 – A Integração Europeia e o Direito Industrial

A integração europeia representa, mais do que a simples internacionalização da protecção dos direitos privativos, a instituição de um sistema jurídico supranacional.

Sem embargo de o Tratado de Roma⁷² admitir proibições e restrições à circulação de bens e serviços quando justificadas pela protecção da propriedade industrial e comercial⁷³, o certo é que a territorialidade dos direitos privativos cria

⁷² O Tratado de Amsterdão, de 2 de Outubro de 1997, deu nova numeração aos artigos do Tratado de Roma, sendo à actual numeração que me reporto.

⁷³ Estabelece o artigo 30º: “As disposições dos artigos 28º e 29º (que proíbem as restrições quantitativas à importação e à exportação, bem como todas as medidas de efeito equivalente) são aplicáveis sem prejuízo das proibições ou restrições à importação, exportação ou trânsito justificadas por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública, de protecção da saúde e da vida das pessoas e animais ou de preservação das plantas, de

compartimentações de mercado dificilmente conciliáveis com o mercado único que visa instituir.

Ora, se os direitos privativos podem ser utilizados para bloquear a importação de produtos cobertos por direitos de exclusivo no país de destino, não devem representar uma forma de compartimentação de mercados.

Daí a necessidade de uniformizar, a nível europeu, os regimes dos direitos privativos.

Uma das vias para o efeito seguidas, consiste na harmonização das diferentes legislações nacionais através de directivas⁷⁴.

Assim, a Directiva n.º 89/104/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, harmonizou as legislações dos Estados – membros em matéria de marcas.

Em matéria de desenhos ou modelos, a harmonização das legislações dos Estados – membros foi objecto da Directiva n.º 98/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1998.

As patentes de invenção não foram ainda objecto de directiva que, em geral, harmonize as legislações nacionais dos Estados – membros da União, encontrando-se harmonizada apenas a protecção das invenções biotecnológicas através do direito nacional de patentes, pela Directiva n.º 98/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 1998.

Outra das vias de uniformização dos regimes dos direitos de propriedade industrial consiste na criação de direitos privativos supranacionais.

Mas as necessidades do Mercado Único Europeu levaram ao reconhecimento da vantagem de instituir sistemas de protecção de direitos privativos que vigorem em todos os Estados – membros da União Europeia, em igualdade de condições.

protecção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico ou de protecção da propriedade industrial e comercial. Todavia, tais proibições ou restrições não devem constituir nem um meio de discriminação arbitrária nem qualquer restrição dissimulada ao comércio entre os Estados – membros.”

⁷⁴ A jurisdição nacional que aplica o direito nacional e é chamada a interpretá-lo, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores a uma directiva, é obrigada a fazê-lo à luz do texto e da finalidade dessa directiva para atingir o resultado visado por esta, como é jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e se escreveu no Acórdão desse Tribunal de 16 de Julho de 1998 (Caso Silhouette) (Colectânea de Jurisprudência do TJCE, 1998, pág. I – 4799).

Daí que, na União Europeia, tenham surgido direitos supranacionais, criados por referência à legislação comunitária, independentemente de qualquer legislação nacional, sendo conseqüentemente figuras totalmente autónomas dos equivalentes direitos privativos nacionais.

Tais direitos estão conseqüentemente sujeitos, quer em termos formais, quer em termos substanciais, à legislação europeia, e o respectivo âmbito geográfico de protecção coincide com a União Europeia.

A primeira tentativa de criação de um direito supranacional verificou-se com a Convenção do Luxemburgo de 15 de Dezembro de 1975, que instituiu a patente comunitária, a qual consiste num direito privativo supranacional, quer quanto à respectiva concessão, quer quanto ao respectivo conteúdo, que abrange a totalidade dos Estados – membros da União Europeia⁷⁵.

No entanto, a Convenção do Luxemburgo nunca chegou a entrar em vigor⁷⁶.

Hoje em dia, constitui direito privativo supranacional a marca comunitária, criada pelo Regulamento (CE) n.º 40/94, do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sendo o respectivo registo efectuado pelo Instituto para a Harmonização no Mercado Interno (Marcas, Desenhos e Modelos) (IHMI), criado pelo mesmo Regulamento n.º 40/94/CE⁷⁷.

Também constituem direitos privativos supranacionais os desenhos ou modelos comunitários, criados pelo Regulamento (CE) n.º 6/2002, do Conselho, de 12 de Dezembro de 2001, a serem registados pelo IHMI.

Qualquer destas indicadas modalidades deixa incólume o princípio da territorialidade dos direitos privativos, e a possibilidade de representarem formas de compartimentação de mercados.

⁷⁵ A Convenção do Luxemburgo constitui um acordo particular no âmbito da Convenção de Munique de 5 de Outubro de 1973, que criou a patente europeia.

⁷⁶ A patente comunitária está em vias de reformulação, enquanto direito supranacional, a ser registada pelo Instituto Europeu de Patentes.

⁷⁷ Sobre a marca comunitária, cfr. José de Oliveira Ascensão, A Marca Comunitária, in O Direito, ano 133º – III, pág. 511 e segs..

Para conciliar os mencionados princípios da livre circulação de bens e serviços e da protecção da propriedade industrial, a nível europeu, a jurisprudência, seguida pela doutrina, desenvolveram a teoria do esgotamento⁷⁸ (ou “exaustão”⁷⁹) dos direitos⁸⁰.

Segundo esta teoria, restrições à livre circulação de bens na União Europeia só podem ter lugar quando o exercício dos direitos privativos da propriedade industrial, tal como definidos pelos direitos nacionais, corresponda à efectivação do objecto específico que lhes é reconhecido pelo direito comunitário⁸¹.

O objecto específico dos direitos privativos consiste em assegurar ao respectivo titular a faculdade exclusiva de explorar economicamente o bem que é objecto do direito, com vista à correspondente produção e primeira comercialização, seja directamente, seja através da concessão de licenças de exploração a terceiros, bem como a faculdade de se opor à usurpação daquele bem⁸².

Desta sorte, o objecto específico de um direito privativo de propriedade industrial legitima o seu titular em prevalecer-se dele, mesmo que seja à custa do princípio da livre circulação de bens.

Mas, logo que o titular exerça a faculdade de obter a remuneração que o objecto específico do direito representa, cessam as prerrogativas inerentes a tal direito.

Diz-se então que o objecto específico do direito se “esgotou” (ou exauriu) com a primeira comercialização do produto.

Esgotado que seja o direito sobre cada produto concreto que é colocado no mercado, extingue-se o poder de que o titular dispunha sobre ele, deixando a partir daí

⁷⁸ É a expressão utilizada em Portugal; cfr. Pedro Sousa e Silva, *Direito Comunitário e Propriedade Industrial – O Princípio do Esgotamento dos Direitos*, Coimbra Editora, Coimbra 1996, e *O Esgotamento de Direitos Industriais*, in *Direito Industrial*, Vol. I, Almedina, Coimbra 2001, págs. 453 e segs..

⁷⁹ É esta a expressão utilizada no Brasil; cfr. Elisabeth Kasznar Fekete, *Importações Paralelas: A Implementação do Princípio do Esgotamento de Direitos no Mercosul Diante do Contexto de Globalização*, in *Revista da ABPI, Anais 1997*, págs. 76 e segs..

⁸⁰ Cfr., mais desenvolvidamente, o meu *Importações Paralelas e Esgotamento de Direitos de Propriedade Industrial: Questões e Perspectivas*, pág. 1413 e segs..

⁸¹ Cfr. J.J. Burst e R. Kovar, *Liberté des Echanges et Droit de Brevet et Savoir-Faire*, in *Traité de Droit Européen*, vol. 5, fascículo 1720, 1994, pág. 8.

⁸² A noção de objecto específico desenvolvida pela jurisprudência e doutrina comunitárias corresponde à noção de conteúdo do direito que perfilho, uma vez que me parece ser de guardar a designação de objecto para o bem sobre o qual o direito incide.

de poder controlar a circulação desse produto, nomeadamente em termos da sua importação em outros países da União Europeia⁸³.

Daqui decorre que, quando o titular do direito privativo comercializa o seu produto em qualquer dos Estados – membros da União, então esse produto deve poder circular livremente nos outros Estados – membros⁸⁴.

A regra do esgotamento dos direitos privativos de propriedade industrial tem hoje consagração legal generalizada nos Estados – membros da União Europeia, quer a nível do ordenamento jurídico europeu, quer a nível dos vários ordenamentos jurídicos nacionais.

A nível europeu, decorre ela dos artigos 28º, 29º e 30º do Tratado de Roma.

Além disso, encontra-se previsto no artigo 13º do Regulamento (CE) n.º 40/94, de 20 de Dezembro de 1993, no artigo 21º do Regulamento (CE) n.º 6/2002, de 12 de Dezembro de 2001, que criaram, respectivamente a marca comunitária e os modelos e desenhos comunitários, e no artigo 32º da Convenção do Luxemburgo de 15 de Dezembro de 1975.

Também as várias directivas de harmonização das diferentes legislações nacionais prevêm o esgotamento do direito privativo a que se reportam.

Em matéria de marcas e de desenhos ou modelos, o respectivo esgotamento encontra-se previsto, respectivamente, no artigo 7º da Directiva n.º 89/104/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, e no artigo 15º da Directiva n.º 98/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1998.

Relativamente à protecção das invenções biotecnológicas através do direito nacional de patentes, prevê o artigo 10º da Directiva n.º 98/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 1998, que a protecção nela referida não abrange a matéria biológica obtida por reprodução ou multiplicação de uma matéria biológica colocada no mercado, no território de um Estado – membro, pelo titular da patente ou com o seu consentimento, se a reprodução ou multiplicação resultar

⁸³ Cfr. P. Mathély, “Le Droit Français des Signes Distinctifs”, Paris 1984, pág. 322.

⁸⁴ Actualmente, a regra do esgotamento aplica-se em todo o Espaço Económico Europeu, criado pelo Acordo do Porto de 2 de Maio de 1992, aprovado, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/92, de 18 de Dezembro, ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 59/92, da mesma data, e que abrange, além dos 15 Estados - membros da União Europeia, a Islândia, o Liechtenstein e a Noruega.

necessariamente da utilização para a qual a matéria biológica foi colocada no mercado, desde que a matéria obtida não seja em seguida utilizada para outras reproduções ou multiplicações.

No que toca ao direito interno português, o esgotamento dos direitos de propriedade industrial encontra-se previsto no artigo 103º, quanto à patentes, no artigo 146º, quanto aos modelos de utilidade, no artigo 166º, quanto às topografias de produtos semicondutores, no artigo 205º, quanto aos desenhos ou modelos, e no artigo 259º, quanto às marcas.

11 – O Direito Industrial na Enciclopédia Jurídica

Não é pacífica a inserção do Direito Industrial na enciclopédia jurídica.

De facto, discute-se, não só a designação do ramo de direito em que se integra, mas também as matérias por tal ramo de Direito abrangidas.

Direito da Propriedade Industrial é a designação que primeiro surgiu em termos históricos, por referência à da Convenção da União de Paris e à protecção da propriedade industrial que esta visou instituir.

Desta sorte, a regulamentação jurídica das matérias sobre que incide a referida Convenção era, e ainda o é por muitos, designada por Direito da Propriedade Industrial.

Há, no entanto, quem defenda a designação de Direito Industrial.

Esta designação surge em Itália, na sequência da absorção, levada a efeito pelo Código Civil italiano de 1942, das matérias anteriormente abrangidas pelo Código de Comércio de 1882.

Tal absorção retirou conteúdo à designação Direito Comercial, embora permanecessem algumas matérias insusceptíveis de serem integradas no Direito Civil, como foi o caso da disciplina dos direitos privativos e da regulamentação da concorrência⁸⁵.

Foi para preencher essa lacuna que surge a designação de Direito Industrial, o qual, tal como o Direito Comercial não corresponde ao comércio em sentido

⁸⁵ Cfr. Ascarelli, Teoria, págs. 41 e segs..

económico⁸⁶, tampouco corresponde à indústria – ainda que seja nesse ramo que a disciplina dos direitos privativos e da regulamentação da concorrência tenham maior relevância.

A designação de Direito Industrial rapidamente se expandiu, em paralelo com a expansão das doutrinas que rejeitavam a caracterização dos direitos privativos como direitos de propriedade, segundo as quais a expressão “propriedade industrial”, ainda que tradicional, era tecnicamente incorrecta.

Não ficou, porém, resolvida a questão de saber se a disciplina dos direitos privativos e da repressão da concorrência desleal se integram, ou não, no mesmo ramo de Direito.

Como se viu⁸⁷, a disciplina dos direitos privativos e a repressão da concorrência desleal são institutos autónomos.

Mas trata-se de autonomia mitigada, que não impediu um tratamento unitário durante várias décadas.

De resto, é a própria lei que impõe uma visão unitária dessas duas figuras.

Assim, o reconhecimento de que o requerente pretende fazer concorrência desleal ou de que esta é possível independentemente da sua intenção, constitui fundamento de recusa de direito privativo, como preceitua o artigo 24º, n.º 1, alínea d)⁸⁸.

Esta visão unitária, ou pensamento fundamental unificador, justifica-se plenamente tendo em atenção a função comum à disciplina dos direitos privativos e à repressão da concorrência desleal⁸⁹.

Como anteriormente referido, a lei ordena o funcionamento do mercado essencialmente de duas formas: por um lado, atribui determinados direitos que permitem aos seus titulares a utilização, de forma exclusiva ou não, de certas realidades, e, por outro, estabelece um dado número de deveres recíprocos entre os vários sujeitos económicos que operam no mercado, no sentido de todos eles procederem honestamente.

⁸⁶ Cfr. Fernando Olavo, Direito Comercial, pág. 10.

⁸⁷ Cfr. supra n.º 4.

⁸⁸ Cfr., em face do artigo 187º, n.º 4, do Código de 1940, idêntico ao artigo 25º, n.º 1, alínea d) Código de 1995 e ao actual artigo 24º, n.º 1, alínea d), Paulo Sendim, ob. cit., pág. 199.

⁸⁹ Esta posição era já a expressa no meu Concorrência Desleal e Direito Industrial, in Concorrência Desleal (obra colectiva), pág. 80 e segs..

Em ambos os casos, trata-se de ordenar o funcionamento de um mercado que se pretende concorrencial pelos benefícios atinentes à melhor alocação de recursos que possibilita⁹⁰.

Quer na repressão da concorrência desleal, quer na disciplina dos direitos privativos, estamos perante normas de ordenação e controlo de condutas dirigidas a um dado mercado, no qual, por pressuposto, existem outros intervenientes.

É destes terceiros intervenientes que há que proteger, relativamente a cada um, a exploração económica do resultado das suas criações do espírito, bem como da diferenciação das suas actividades, ou seja, o conteúdo dos direitos privativos de que se seja titular.

É também dos terceiros intervenientes que há que garantir que a concorrência se processa de forma leal.

Um e outro caso representam normas disciplinadoras das actuações dos participantes no mercado, entendidas estas em termos dinâmicos, isto é, as actividades de cada um em contraposição com as actividades dos demais.

Assim sendo, a tutela dos direitos privativos e a repressão da concorrência desleal disciplinam a actividade das empresas na sua relação dinâmica com o mercado.

Nem se diga que os titulares dos direitos privativos podem não ser empresas.

Enquanto direitos de exploração económica, os direitos privativos encontram o seu cerne e a sua razão de ser na prossecução de actividades económicas massificadas, que caracterizam precisamente o fenómeno empresarial.

Acresce que, no quadro das regras que regulam o funcionamento do mercado, como é o caso da propriedade industrial, o próprio conceito de empresa tende a expandir-se em termos de abranger qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico ou do modo de financiamento⁹¹ e de tal actividade económica ser dirigida a obtenção de lucros⁹².

⁹⁰ Cfr. Paulo Sendim, ob. cit., pág. 196 e segs..

⁹¹ Por isso mesmo as instâncias da União Europeia têm entendido que, no âmbito do Direito da Concorrência, o conceito de empresa é um conceito específico, definido em termos funcionais (cfr. caso Federação Francesa das Sociedades de Seguros (F.F.S.A.)).

⁹² Neste sentido, Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, Vol. I, 1998, pág. 189.

Para mais, há interesses comuns protegidos pelo regime jurídico dos direitos privativos e pelo da concorrência desleal, embora estes regimes actuem segundo processos diferentes e com base em requisitos distintos⁹³.

Pode-se, pois, afirmar que a protecção dos direitos privativos e a repressão de concorrência desleal são realidades distintas, mas unificadas através de uma função comum que é a garantia da lealdade de concorrência.

Esta função comum justifica a integração da disciplina dos direitos privativos e da concorrência desleal no mesmo ramo de Direito, quer se apelide este de Direito da Propriedade Industrial ou de Direito Industrial.

Semelhante conclusão, alicerçada na apreciação das situações subjectivas que integram um e outro regime (maxime das que integram ambos os regimes), pode ser confirmada na perspectiva da autonomia dos ramos de Direito objectivamente considerados.

Para tanto, importa esclarecer previamente o que se entende por autonomia ou a qual dos sentidos que esta palavra comporta se pretende fazer referência.

A autonomia de um ramo de Direito pode ser considerada sob o aspecto formal ou legislativo e sob o aspecto substancial ou jurídico, e há quem fale ainda em autonomia científica e didáctica⁹⁴.

Conforme o entendimento comum, determinado ramo de Direito é legislativa ou formalmente autónomo quando as respectivas normas fundamentais se inserem em um código ou corpo de leis próprio.

No estado actual do nosso sistema jurídico, não há dúvida de que a repressão da concorrência desleal não tem autonomia formal relativamente à propriedade industrial.

De facto, as suas normas encontram-se vazadas no Código da Propriedade Industrial.

Estão também abrangidas, tal como a disciplina dos direitos privativos, pela Convenção da União de Paris.

⁹³ Cfr. Patrício Paul, ob. cit., pág. 161.

⁹⁴ Segue-se sobre esta matéria a lição de Fernando Olavo; cfr. Direito Comercial, pág. 17 e segs..

E, mais recentemente, o TRIPS contempla, na Parte II, sob a epígrafe “Normas Relativas à Existência, Âmbito e Exercício dos Direitos de Propriedade Intelectual”, a par de direitos privativos, matéria de concorrência desleal⁹⁵.

Não é unívoco o sentido de autonomia substancial ou jurídica, mas o conhecimento do passado e a observação do presente revelam que se constitui um ramo de direito autónomo, sob este ponto de vista, sempre que um conjunto de categorias jurídicas se subtrai à disciplina do direito comum e se regula por um complexo de regras investido em sistema, enquanto se baseia em certos princípios que lhe são inerentes.

Segundo esta perspectiva, tampouco se verifica autonomia substancial entre as regras que protegem os direitos de propriedade industrial e as regras que reprimem a concorrência desleal.

Aliás, a circunstância de uma dada situação ser integrada pelo legislador, ora na disciplina dos direitos privativos, ora na concorrência desleal, segundo critérios que não são uniformes, nem constantes, revela não haver antinomia entre um e outro regime jurídico.

Acresce que há numerosos princípios que são comuns à disciplina dos direitos privativos e à repressão da concorrência desleal.

O conceito de risco de confusão é a este respeito paradigmático.

Com efeito, os actos susceptíveis de criar confusão, que o artigo 317º prevê como concorrência desleal, são, as mais das vezes, concretizados em face da jurisprudência e doutrina desenvolvidas em torno do conceito de risco de confusão que constitui requisito da imitação de marca, tal como definida no artigo 245º e anteriormente no artigo 193º do Código de 1995.

Não se desconhece que, perante o artigo 30º do Tratado de Roma, já se pretenderam retirar ilações quanto à inserção da disciplina dos direitos privativos e da repressão da concorrência desleal na enciclopédia jurídica.

Em face desta disposição, alguma jurisprudência comunitária entendeu que, sendo o direito comunitário que definia o objecto específico dos direitos privativos nacionais em termos de lhes permitir serem oponíveis à livre circulação de bens e

⁹⁵ Cfr. artigo 39º do TRIPS, relativo à protecção das informações não divulgadas.

serviços, no que respeitava à eventualidade de concorrência desleal, a respectiva apreciação devia ser deixada às jurisdições nacionais⁹⁶.

Tal entendimento encontra-se actualmente ultrapassado, uma vez que, a partir do Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 6 de Novembro de 1984⁹⁷, as instâncias europeias passaram a considerar que o referido artigo 30º abrangia também a concorrência desleal.

Além disso, tal perspectiva é irrelevante, uma vez que está em causa, não determinar o que possa ser, para a legislação europeia, “propriedade industrial e comercial”, mas sim qual a autonomia, enquanto ramo de Direito, que possam revestir os institutos em análise.

Não representam, pois, perante o Direito português, o regime dos direitos privativos e o da concorrência desleal, ramos de Direito autónomos, em qualquer das vertentes em que tal autonomia se manifesta⁹⁸.

Pode-se assim concluir que, sem embargo da autonomia que as caracteriza, a disciplina dos direitos privativos e a repressão da concorrência desleal constituem simples modalidades do mesmo ramo de Direito.

Já a integração do Direito Industrial num Direito geral da Concorrência levanta dificuldades decorrentes da definição do que seja semelhante ramo de Direito⁹⁹:

As regras sobre concorrência são da mais diversa índole, pois abrangem, além das regras sobre concorrência desleal, pelo menos as regras sobre práticas restritivas da concorrência, restrições negociais da concorrência e proibições de concorrência.

Ora, os interesses que norteiam essas regras são totalmente diversos.

E, mesmo segundo um conceito restrito de Direito da Concorrência, enquanto conjunto de regras que visa ordenar a competição económica, pela ordenação da actuação dos competidores, nele integram-se normas de índole totalmente diversa, consoante se tenha em vista facilitar ou salvaguardar a existência de competição, ou restringir ou mesmo proibir o exercício da competição.

⁹⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 22 de Junho de 1976 (Caso Terrafin/Terranova), in Colectânea de Jurisprudência do TJCE, 1976, pág. 1039.

⁹⁷ Caso Th. Kohl/Ringelhan, in Colectânea de Jurisprudência do TJCE, 1984, Vol. II, pág. 3651.

⁹⁸ Cfr. Paulo Sendim, ob. cit., pág. 196 e segs.; Adelaide Menezes Leitão, ob. cit., pág. 133.

⁹⁹ Cfr., mais desenvolvidamente, o meu Concorrência Desleal e Direito Industrial, pág. 82 e segs..