

O CASO ANFAPE: O QUE NOS DIZ A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Diogo Lucas Martins

Leandro Novais e Silva

Resumo: O presente estudo tem por escopo demonstrar como os direitos de propriedade intelectual e da concorrência, instrumentos que buscam, ainda que por meios diversos, o incentivo à inovação tecnológica pelos agentes no mercado, podem se tornar antagônicos quando exercidos com abusividade. Para tanto, se analisará o mercado de reposição automotiva a partir do estudo dos reflexos negativos que os registros de desenho industrial, espécie do gênero propriedade industrial, podem causar no denominado mercado secundário, ainda que a obtenção desses registros respeitem os ditames e procedimentos legais. Será realizado neste trabalho o estudo de caso da Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças (ANFAPE), entidade que formulou uma representação junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) denunciando a conduta de três importantes montadoras no cenário nacional. A conduta em epígrafe diz respeito ao uso abusivo dos registros de desenho industrial por parte das montadoras, não somente com um intuito de proteger as peças, mas sim objetivando eliminar a concorrência dos fabricantes independentes de autopeças – denominados FIAPs. Esse comportamento suprime o ambiente concorrencial; como consequência o consumidor não encontra alternativas senão a de se submeter aos efeitos deletérios de um monopólio da montadoras no mercado de reposição. A fim de buscar soluções para casos similares aos da ANFAPE, será realizada uma pesquisa sobre o tema em três mercados relevantes: europeu, norte-americano e australiano, investigando como a questão é discutida nesses mercados, analisando as propostas de cada um deles e suas eventuais contribuições ao caso brasileiro.

Palavras-chave: Direito Antitruste. Propriedade Intelectual. Desenho Industrial. Mercado Automobilístico. ANFAPE.

Abstract: The present study is to demonstrate how the intellectual property rights and competition, instruments that seeking, albeit by different means, encouraging technological innovation by agents in the market, may become antagonistic when exercised with unconscionability. For this, we consider the automotive aftermarket from the study of the negative effects that the industrial design registrations, species of the genus industrial property, can cause the so-

called secondary market, although these registries comply with the dictates and legal procedures. The case of the National Association of Manufacturers of Autoparts (ANFAPE), an organization that has made a representation to the Administrative Council for Economic Defense (CADE), denouncing the conduct of three major automakers in the national scene will be performed in this work. The conduct referred above relates to the abuse of industrial design registrations by the automakers, not only with a view to protect the pieces, but aiming to eliminate competition from independent parts makers - called FIAPs. This behavior suppresses the competitive environment; as a result the consumer finds no alternative but to submit to the deleterious effects of a monopoly of manufacturers in the aftermarket. In order to find solutions to similar to the ANFAPE case, a research on the topic in three relevant markets will be held: European, American and Australian, investigating how the issue is discussed in these markets, analyzing the proposals of each of them and their any contributions to the Brazilian case.

Keywords: Antitrust Law. Intellectual property. Industrial Design. Automotive market. ANFAPE.

1. Introdução

No mercado automobilístico, o desenho industrial proporciona as montadoras uma importante vantagem competitiva. Quando um consumidor prefere um modelo de automóvel em detrimento de outro, sua escolha é pautada em diversos fatores, mas, sem dúvida, o *design* do veículo ocupa uma posição privilegiada, sobrepondo-se, muitas vezes, a critérios relevantes, como qualidade do motor, segurança, pós-venda, dentre outros.

Dada a importância do *design* no segmento, para que as empresas possam inovar e atrair a preferência do consumidor, bem como para que possam garantir o retorno de seus investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D), o ordenamento jurídico confere proteção ao desenho industrial dos veículos e de suas partes externas. Tal proteção é dada via concessão de registros emitidos pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), respeitados os requisitos e procedimentos constantes na Lei nº 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial).

Entretanto, a concessão dos registros às montadoras, ainda que de acordo com os procedimentos legais, não afasta, por si só, a possibilidade de que os direitos deles decorrentes possam ser exercidos de modo abusivo. Os abusos procedem, basicamente, da exclusividade temporária conferida ao titular de propriedade industrial e podem criar efeitos deletérios no ambiente concorrencial.

As peças de reposição em comento, partes de objetos complexos, quais sejam, os automóveis, devem necessariamente ser iguais às peças originais, visto que estas se destinam a restaurar o *design* original do automóvel, quando, por acidente ou desgaste pelo uso, elas necessitam de substituição; por esse motivo são denominadas, também, peças *must match*. Fazem parte desse tipo autopeças externas, como, por exemplo, faróis, lanternas e peças de lataria.

Quando o consumidor necessita reparar determinada peça sobressalente de seu veículo, não é razoável, tampouco suportado pelo mercado, que ele simplesmente troque o automóvel. Nesse momento, o consumidor encontra-se diante do chamado efeito *lock in*, que se dá quando a aquisição do produto novo exige investimentos tão altos que o proprietário é impelido à manutenção corretiva. O proprietário de um veículo que não encontra alternativas de substituíbilidade da peça a ser reparada, estará sujeito às consequências de um monopólio, uma vez que as montadoras passam a deter o controle exclusivo do mercado de reposição, em razão dos direitos sobre a propriedade industrial dos itens de manutenção.

Diante do cenário apresentado, este estudo se propõe a analisar como o mercado automobilístico secundário, também denominado mercado de reposição ou *aftermarket*, pode ser afetado pelos registros de desenho industrial de peças sobressalentes de veículos, impedindo a concorrência por parte de Fabricantes Independentes de Autopeças (FIAPs) e, conseqüentemente, garantindo às montadoras um monopólio na reposição de tais produtos. O exercício dessa exclusividade no mercado secundário gera potenciais danos ao consumidor e à concorrência, na forma de maiores preços, menos opções de produtos e piores condições de venda.

A fim de efetuar essa análise, será estudado um caso concreto da conduta em epígrafe, o caso ANFAPE. O objetivo deste estudo não é fazer uma crítica abrangente do caso brasileiro e das respectivas decisões tomadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), mas sim discutir o problema do mercado secundário de autopeças e os efeitos práticos da referida conduta, tanto no referido caso como na experiência de três importantes mercados estrangeiros: europeu, estadunidense e australiano.

Os efeitos deletérios decorrentes do uso abusivo dos direitos de propriedade industrial no *aftermarket* também é tema de discussões de autoridades antitruste estrangeiras, versando sobre a manutenção de sua existência, bem como sobre a proteção concorrencial desse setor, que afeta direta e indiretamente a vida de milhões de consumidores.

Serão analisadas três propostas estrangeiras que buscaram solucionar a controvérsia em seus mercados, bem como situar quais providências são cabíveis para a solução do caso brasileiro, de modo a garantir ao mercado secundário um grau de competitividade eficiente, com opções de

substituibilidade para o consumidor e maior bem-estar para a sociedade.

2. O Caso Anfape: dilemas entre concorrência e propriedade intelectual

A controvérsia em apreço, decorrente da representação¹ formulada pela Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças (ANFAPE) no início de 2007, envolve a questão da proteção exclusiva dos desenhos das peças automotivas denominadas *must match*² no mercado secundário. A entidade denunciou ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) a conduta das montadoras Fiat, Ford e Volkswagen ao usarem o registro de desenho industrial de suas peças com intuito de excluírem a concorrência dos produtos ofertados pelos fabricantes independentes de autopeças no mercado.

Porém, antes de adentrar na questão da validade dos registros no segmento de reparação, faz-se necessário especificar o mercado em análise para melhor situar o leitor acerca da controvérsia em epígrafe.

O setor automobilístico engloba dois grandes mercados relevantes, independentes entre si: (i) o mercado primário (*foremarket*), concernente à concorrência entre as montadoras, que competem pela preferência do consumidor interessado em adquirir um automóvel novo (“zero km”); e (ii) o mercado secundário (*aftermarket*), que constitui o vasto segmento de reparação veicular.

Esse segmento apresenta uma gama de mercados relevantes que se estendem desde a comercialização de equipamentos destinados à manutenção do veículo às próprias autopeças a serem substituídas.

Dentre essas peças de reposição, há uma nova divisão mercadológica: as peças que se encontram sob a capota do veículo e que, por sua vez, realizam interconexões com outros componentes;³ e as peças *must match*, que são as peças visíveis durante a utilização normal do produto (tais como faróis, para-

¹ Averiguação preliminar nº 08012.002673/2007-51 (CADE, 2010).

² De acordo com Karin Grau-Kuntz (2014a, p. 47), “peça *must-match* é chamada de tal forma porque deverá ser, necessariamente, igual àquela que será substituída. Em outras palavras, para que o bem primário volte a ter a mesma aparência original, o consumidor necessita de uma peça igual àquela que será substituída. Aqui uma premissa básica para se compreender a temática que envolve a questão das peças de reposição no mercado secundário”.

³ Resumindo, peças de funcionamento do veículo, que formam os sistemas de suspensão, freio, motor, etc. Os sistemas são diversos (freio, suspensão, etc.) e cada sistema do veículo constitui em si um mercado relevante. Exemplos: mercado de peças de freio, de peças elétricas do carro, suspensão etc.

choques, grades, etc.).

O setor automotivo analisado neste trabalho diz respeito a esse último mercado de reposição (de peças *must match*), que apresenta como concorrentes as montadoras (incluindo as empresas pré-selecionadas que fornecem peças para a linha de montagem) e as fabricantes independentes.

O lançamento de novos modelos inaugura diversos nichos no mercado de reparação. Por conseguinte, as fabricantes independentes entram na disputa desse mercado desenvolvendo moldes das peças de reposição por meio do processo conhecido como “engenharia reversa”, o qual permite a fabricação desses produtos em escala industrial. A existência dos fabricantes independentes é positiva ao mercado, uma vez que contribui para um ambiente competitivo e eficiente para o consumidor.

Nesse sentido, tem-se o panorama de como funciona um mercado liberalizado, conforme se verifica através da FIG. 1:



Figura 3 – Mercado liberalizado de peças *must match*

Fonte: Elaborada pelos autores.

Em um mercado liberalizado, um consumidor que necessita substituir uma peça *must match* de seu veículo, seja por desgaste ou acidente, possui três alternativas: as peças genuínas, as originais e as paralelas. Como funciona esse mercado da linha de produção da peça até o consumidor final?

As montadoras não produzem todas as peças utilizadas na fabricação de um veículo. Elas adquirem a maioria delas de fabricantes pré-selecionados

(pertencentes ou não ao seu grupo empresarial), que também fornecem para rede de varejo independente, só que com suas próprias marcas. Quando são fornecidas para as montadoras revenderem em sua rede de concessionários, as peças recebem o título de genuínas. Quando são comercializadas com o próprio nome do fabricante – também fornecedor para montadoras – recebem o nome de originais. Está-se diante, portanto, da mesma peça, que percorre caminhos diferentes e chega ao consumidor com qualificações também distintas.

As peças paralelas, por sua vez, têm origem independente, desvinculada do ciclo de fabricação e distribuição das montadoras, chegando ao varejo também com o nome de “similares” – aqui está a grande parcela dos fabricantes independentes.

Dessa forma, nesse modelo de mercado, o consumidor possui as seguintes alternativas: se dirigir a uma concessionária e adquirir a peça genuína ou se dirigir ao varejo e adquirir a mesma peça genuína (as concessionárias também vendem para o varejo), a peça original ou a peça paralela.

Esse modelo possui as seguintes características: (i) uma maior oferta, dado ao número de concorrentes no mercado; (ii) e uma maior qualidade dos produtos, em função da pressão competitiva para atrair os consumidores (os FIAPs cada vez mais investem em certificação de seus produtos); (iii) alternativas de substituíbilidade em um mercado já limitado pelo efeito “lock in”; e (iv) menores preços para os consumidores e seguradoras (que podem oferecer planos de cobertura mais vantajosos de acordo com o perfil de cada segurado).

Por outro lado, com o registro das peças sobressalentes e seu uso no mercado de reparação, a cadeia de produção e distribuição sofre uma mudança substancial, conforme demonstra a FIG. 2:

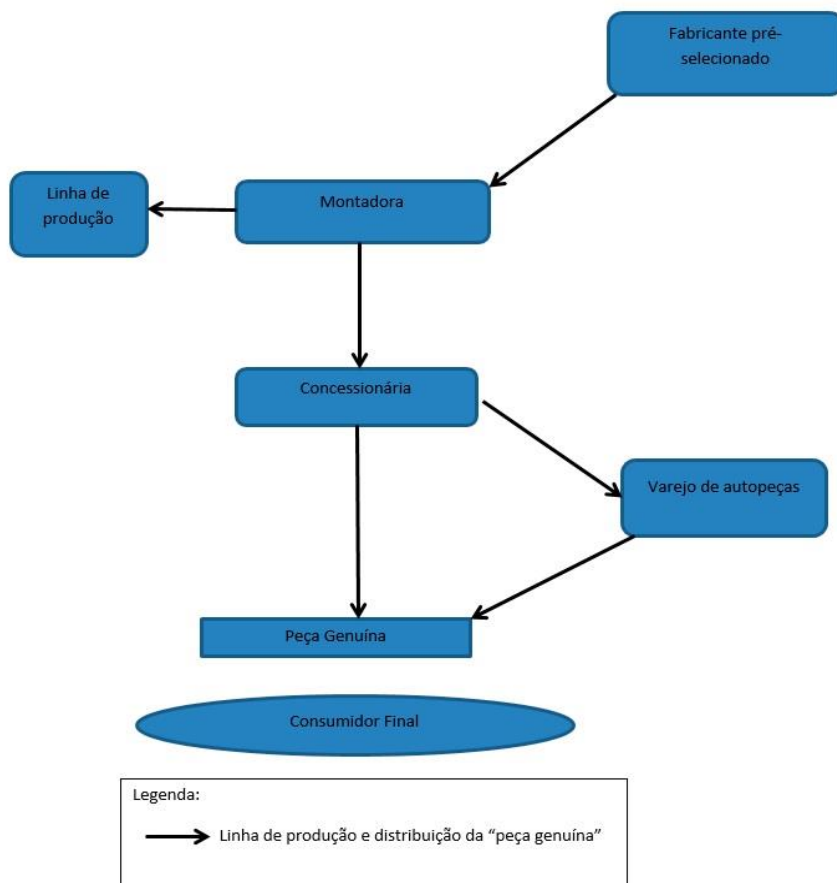


Figura 4 - Mercado de reposição *must match* protegido pelo desenho industrial

Fonte: Elaborada pelos autores.

Com a exclusividade advinda dos direitos de propriedade industrial, as montadoras impedem que as fabricantes forneçam seus produtos no mercado independente (peças originais). Com efeito, os FIAPs também são impedidos de figurar no mercado de reposição, sendo ofertadas no mercado somente as peças genuínas.

Como consequência dessa mudança de panorama, tem-se: (i) uma baixa oferta de autopeças; (ii) a competição antes existente entre produtos genuínos, originais e paralelos é anulada, em razão da existência tão somente de produtos genuínos; (iii) os preços são elevados, em razão da ausência de competição; (iv) a qualidade dos produtos passa a ser questionada; e (v) os produtos passam a faltar, em razão da preferência das montadoras em utilizá-los na linha de montagem a vendê-los no varejo. Para a montadora é mais

interessante vender um automóvel do que suas peças sobressalentes, por mais lucrativo que o segmento de reparação seja. Por conseguinte, o consumidor, além de pagar um alto preço pela autopeça, muitas vezes também é obrigado a enfrentar filas de espera para conseguir a peça a ser substituída.

Conforme assinala o professor José Tavares de Araújo Jr. em parecer técnico, o mercado secundário tem se mostrado cada vez mais atraente para as montadoras, particularmente por dois motivos: as receitas ali auferidas contribuem para a amortização dos investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) realizados nos novos modelos, e a acirrada competição observada entre as montadoras no mercado primário não ocorre no segmento de reparação, sendo que “as dimensões de seus respectivos nichos monopolistas são proporcionais às vendas pretéritas no mercado primário” (TAVARES, 2006, p. 2).

Portanto, a concorrência na fabricação de peças para suprir as demandas desse mercado, que antes era dividido entre montadoras e fabricantes independentes, sofreu uma mudança estrutural com a obtenção de registro de desenho industrial em nome de algumas montadoras perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). De posse desse registro, as montadoras passam a controlar, em termos absolutos, a fabricação de peças *must match*, restringindo, no mercado secundário, a atividade dos fabricantes independentes que deixaram de fabricar essas peças, bem como o leque de opções que o consumidor possuía em um mercado liberalizado.

Em alguns casos, empresas associadas da ANFAPE figuraram em ações judiciais ou foram notificadas extrajudicialmente, com o escopo de impedir a oferta de autopeças no mercado por parte dos fabricantes independentes, não tendo sido produzido entendimento definitivo por parte do Judiciário acerca da questão (CADE, 2010, p. 3).

O presidente da ANFAPE, Renato Ayres Fonseca, afirmou:

Em 2002, a Ford promoveu busca e apreensão de calotas em um importante varejo em São Paulo, chamado Coga e Coga, existente até hoje e fundado em 1968, simultaneamente em fábricas de calotas. O resultado foi que se parou a comercialização e fabricação desses produtos. Em 2006, a Volkswagen promoveu busca e apreensão de faróis no Mercado Car, outro importante varejo da Capital Paulista, fundado em 1971, paralisou-se a comercialização desses produtos. Em 2007, a Fiat notificou a Centauro Indústria de Latarias, fundada em 1970, a Orgus, Indústria de Faróis, fundada em 1979, a Cofran, Indústria de retrovisores e lanternas, fundada em 1970, a Dts, indústria de para-choques, fundada em 1970, entre outras indústrias e varejos, em Brasília, Rio de Janeiro e Belo Horizonte, foi quando surgiu a ANFAPE, associação que eu represento, que eu presido, para poder organizar uma

defesa e garantir os direitos dos fabricantes independentes de produzir e comercializar. Em 2008, a Ford promoveu busca e apreensão na Centauro, Dts, Universal, empresa fundada em 1977, entre outras, e Centerparts fundada em 1989. Atualmente, a discussão está no âmbito judicial. Em 2009, a Volkswagen acionou também criminalmente a Centauro e a Centerparts reivindicando uso exclusivo do seu design. (SÃO PAULO, 2013b, p. 11).

O dilema em epígrafe diz respeito ao alcance dos direitos de propriedade intelectual e seus reflexos no mercado automobilístico. Uma legitimidade tipicamente do mercado primário que, ao proteger os investimentos em P&D, visa estimular a inovação tecnológica assegurando, temporariamente, a exclusividade de determinados produtos recém-lançados; mas que, ao se estender ao mercado secundário, gera restrições verticais, com efeitos nocivos a todo o mercado automobilístico.

Nesse contexto, o objetivo da representação da ANFAPE foi assegurar às fabricantes independentes de autopeças o direito de produzirem e comercializarem itens visuais dos veículos. A associação considera que as montadoras utilizam seus registros industriais de peças automotivas de forma abusiva, o que configura conduta contrária à ordem econômica brasileira.

Enquanto no mercado primário as empresas se esforçam para atrair a preferência do consumidor, com um *design* mais atraente do veículo e uma melhor aerodinâmica, dentre outros atrativos, observa-se que a instrumentalidade concorrencial da propriedade intelectual é de suma importância, uma vez que cada montadora visa inovar no mercado automobilístico, gerando o que Grau-Kuntz (2009) denomina de “concorrência de superação inovativa”.

Por outro lado, no mercado secundário a situação é outra. Como as fabricantes independentes trabalham com o processo de engenharia reversa, não há como se falar em concorrência de superação inovadora. Não há alternativas de substituíbilidade entre diferentes peças de reposição e entre diferentes montadoras e marcas. E, quando não há substituíbilidade do bem, estar-se-á diante de um monopólio; logo, suscetível de abuso.

Portanto, observa-se que cada tipo de peça de reposição de cada modelo de veículo constitui, em regra, um mercado relevante distinto dentro do mercado de fabricação de peças de reposição. É na aquisição de cada uma dessas peças que o consumidor sente os potenciais e as efetivas implicações da conduta denunciada pela ANFAPE.

Feitas essas breves considerações, passa-se ao objetivo deste capítulo, que é realizar uma análise do contexto enfrentado no mercado pátrio de reparação de autopeças, por meio do caso ANFAPE, e demonstrar como os institutos da defesa da concorrência e da proteção da propriedade intelectual

são complementares e possuem um objetivo comum, qual seja: proteger mercados competitivos para que gerem eficiência econômica e bem-estar social. O item 2.1 trata do aparente conflito existente entre esses institutos. Já o item 2.2 apresenta um panorama da tutela do desenho industrial no ordenamento jurídico, de modo a melhor situar o leitor acerca do problema enfrentado no *aftermarket* automotivo, tendo em vista ter sido identificada e analisada uma eventual abusividade dos direitos decorrentes dos registros de desenho industrial concedido às montadoras. O item 2.3 visa dar um panorama atual do caso ANFAPE. Por fim, o item 2.4 aponta os efeitos práticos no mercado automobilístico das condutas analisadas.

2.1 Quando há choque entre o antitruste e a propriedade intelectual?

A posição de destaque que a propriedade intelectual e o direito antitruste ocupam perante qualquer economia de mercado atrai, cada vez mais, a atenção dos estudos jurídicos voltados a compreender como se dá a intersecção entre esses dois institutos. Dessa forma, passa-se à análise dos principais pontos dessa relação.

O surgimento de novas tecnologias em meados do século XIX fez com que a propriedade intelectual fosse reconhecida como elemento-chave nas teorias que explicam o desenvolvimento econômico. Nesse contexto, a teoria do economista austríaco Joseph Alois Schumpeter (1883-1950) foi fundamental para o reconhecimento da tecnologia e da inovação como forças propulsoras da dinâmica capitalista (ANDRADE, 2007).

De acordo com Brancher (2008), a teoria schumpeteriana busca compreender a ascensão de ramos de atividades inteiramente novos que desestruturavam a base dos velhos setores e tecnologias. As inovações, quando implementadas por setores líderes na economia, em um primeiro momento promovem uma expansão que distancia a economia de seu ponto de equilíbrio, gerando altos lucros para o inovador. Com o tempo, a rentabilidade vai se dissipando, à medida que as inovações vão sendo adotadas por um número cada vez maior de seguidores. Por fim, a economia se contrai, tendendo a retornar ao seu ponto de equilíbrio.

Assim, cada nova tecnologia retira ou diminui o valor de tecnologias anteriores, sendo o progresso consequência lógica desse processo, que é, ao mesmo tempo, destruidor e criativo (BRANCHER, 2008). Portanto, a inovação se revela como o motor do crescimento econômico, meio pelo qual se alcançarão os ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (SILVA, 2012).

Com o objetivo de encorajar futuras inovações e incentivar o lucro da atividade empresarial, os direitos de propriedade intelectual surgem como um dos principais incentivos para que uma empresa despenda esforços em determinada tecnologia ou produto, de modo a competir de forma eficaz no mercado. Ao alocar direitos exclusivos para seus criadores, estes recebem uma recompensa por suas criações, que pode ser concedida por duas vias: seja pelos lucros que o inovador pode obter por ser o único usuário da inovação, seja por meio do licenciamento dos direitos de propriedade intelectual e o consequente recebimento de *royalties*.

Uma característica de fundamental importância da propriedade sobre bens imateriais é a possibilidade de ser usada em vários lugares ao mesmo tempo, assim como também existem as características comuns à propriedade, que cabem somente ao titular do bem, quais sejam: usar, gozar e dispor do produto, bem como impedir que terceiros dele se apropriem.

Como afirma Rosenberg (2008), é inegável que a exclusividade concedida aos detentores dos direitos de propriedade intelectual limita a concorrência no momento imediato (também chamada de concorrência estática), por vezes criando uma espécie de monopólio temporário, ainda que, posteriormente, tal proteção fomente a concorrência de uma perspectiva mais dinâmica.

Consoante os ensinamentos de Barbosa, na propriedade intelectual, esse monopólio é instrumental, já que “a exclusividade recai sobre um meio de se explorar o mercado, sem evitar que, por outras soluções técnicas diversas, terceiros explorem a mesma oportunidade de mercado” (2008, p. 182).

O direito antitruste visa à proteção da concorrência e ao combate às práticas abusivas de poder econômico, com vistas a preservar as estruturas de mercado. Ele baseia-se no axioma de que o mercado funciona melhor quando há competição, procurando oportunidades para satisfazer a demanda dos consumidores (ANDRADE, 2007).

Dessa forma, observa-se que, de imediato, existe uma tensão entre os institutos. Isso porque o que os titulares de direitos de propriedade intelectual enxergam como um exercício legítimo de seus direitos, ou seja, a exclusividade temporária conferida, pode ser interpretado de uma maneira diferente por seus concorrentes no mercado. Para estes, o exercício de tais direitos pode configurar uma prática abusiva, com efeitos danosos ao mercado.

No direito antitruste, as situações de concorrência são comumente consideradas superiores às situações de monopólio, em termos de geração de benefícios e bem-estar social. Assim, é inegável que o chamado “monopólio temporário”, concedido aos detentores de direitos de propriedade intelectual, chame a atenção das autoridades que regulam a atividade econômica.

Ocorre que a exclusividade concedida constitui somente um meio de se explorar o mercado, mas não impede que, por outras soluções técnicas diversas, terceiros explorem a mesma oportunidade de mercado. Na verdade, há um estímulo à concorrência pela inovação, revelando que as patentes e outros direitos de propriedade intelectual não criam monopólios no sentido econômico, podendo perfeitamente existir substitutos para o produto, processo ou tecnologia objeto do direito de exclusividade. Assim, os institutos “perseguem a promoção do bem-estar social, ainda que por meios diversos” (ROSENBERG, 2008, p. 175).

Destarte,

[...] como os direitos de propriedade intelectual induzem as inovações que, em última instância, proporcionam melhores condições de preço, qualidade e diversidade de produtos disponíveis aos consumidores, essa política possui o mesmo objetivo final da defesa da concorrência, que é o de promover bem-estar social e do consumidor em particular (OLIVEIRA *et al.*, 2009, p. 41-42).

Observa-se, após essas considerações, que, tanto nos dispositivos constitucionais quanto na legislação infraconstitucional, não se encontram contrariedades; muito pelo contrário: observa-se que a relação é de complementariedade.

Acerca da relação simbiótica entre os institutos frente à Constituição Federal, Rosenberg (2008, p. 175) aduz:

No plano constitucional, a previsão do art. 173, § 4º, em nenhum momento contrapõe-se ao direito individual garantido pelo art. 5º, XXIX. Isso porque, grosso modo, o art. 5º, XXIX, da Constituição não autoriza a concessão de privilégios aos autores de inventos industriais, fazendo ressalvas quanto aos princípios da livre-iniciativa e da livre-concorrência. Pelo contrário, podemos afirmar que a interpretação sistemática da Constituição Federal, nos leva à conclusão de que há uma comunhão de escopos entre os dispositivos do art. 5º e do art. 173.

No plano infraconstitucional também não há qualquer conflito entre as garantias contidas na Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) e na atual Lei Antitruste (Lei nº 12.529/11). Os corpos legislativos dos institutos em epígrafe buscam uma harmonização que possibilite maior eficiência na produção e implementação de políticas públicas. Assim, são direitos complementares na medida em que ambos objetivam fomentar a inovação e, conseqüentemente, a concorrência, em benefício dos consumidores.

Afastada a ideia de que as questões relativas aos conflitos decorrentes entre os institutos podem ter um viés normativo, Rosenberg (2008) afirma que a complexidade do embate entre os institutos está, para o intérprete, no plano

de aplicação do direito, ou seja, como e quando identificar condutas no exercício do direito de propriedade intelectual que possam gerar abuso de posição dominante, com efeitos anticompetitivos, acarretando malefícios para a sociedade.

Caso uma determinada conduta envolvendo direitos de propriedade intelectual se mostre prejudicial ao mercado, ela pode gerar reflexos na esfera antitruste e ser reprimida pelas regras do sistema de defesa da concorrência. Tanto é assim que, na mesma decisão em que reconheceu a complementaridade dos dois sistemas, o Tribunal no caso *Atari versus Nintendo*, nos Estados Unidos, assim se manifestou:

O fato de uma patente ser obtida não torna o titular da patente imune às leis antitruste. Ao titular da patente que usa seus direitos de patente não só como um escudo para proteger sua inovação, mas também como uma espada para estripar competição injustamente, este proprietário deverá ser encontrado por ter abusado da concessão e pode tornar-se responsável por violações antitruste quando a energia suficiente no mercado relevante está presente. (ANDRADE, 2007, tradução nossa)⁴

Portanto, não basta tão somente a obtenção de determinada patente de forma válida ou legítima para que seu exercício também seja regular. Verifica-se, assim, uma dificuldade em alcançar um equilíbrio entre os dois institutos e fazer com que a relação de complementariedade saia da esfera normativa e adentre o campo prático, permitindo às empresas o desenvolvimento de suas atividades com segurança (ANDRADE, 2007).

Diante da necessidade de controlar a tensão existente entre propriedade intelectual e as normas antitruste, “o Departamento de Justiça dos Estados Unidos (DOJ) e a Federal Trade Commission (FTC) promulgaram, em 1995, as Diretrizes Antitruste Para o Licenciamento de Propriedade Intelectual” (ANDRADE, 2007). Essas diretrizes fornecem princípios básicos e determinam como as autoridades antitrustes deverão lidar com as condutas envolvendo direitos de propriedade intelectual. São eles:

i) a propriedade intelectual é essencialmente comparável a qualquer outra forma de propriedade; ii) não se presume que a propriedade intelectual cria poder de mercado no contexto antitruste; e iii) se reconhece que o licenciamento de propriedade intelectual possibilita empresas a

⁴ No original: "The fact that a patent is obtained does not wholly insulate the patent owner from the antitrust laws. When a patent owner uses his patent rights not only as a shield to protect his innovation, but as a sword to eviscerate competition unfairly, that owner may be found to have abused the grant and may become liable for antitrust violations when sufficient power in the relevant market is present".

combinarem fatores complementares e é geralmente pró-competitivo. (ANDRADE, 2007)

Em relação ao primeiro princípio, ao comparar a propriedade intelectual a qualquer tipo de propriedade, observa-se uma similaridade entre os proprietários desses bens imateriais e aqueles de bens tangíveis. Nesse sentido, cabe destacar que a propriedade sobre bens imateriais também cumpre uma função social, não implicando, portanto, direitos absolutos. A chamada “função social da propriedade intelectual” é eleita como garantia constitucional e deve ser regulamentada nos termos do inc. XXIX do art. 5º da Constituição Federal, por lei ordinária, que, no caso da propriedade industrial, é a Lei nº 9.279/96. A sistemática da Carta Magna conduz à conclusão de que a “proteção da propriedade intelectual é uma garantia que deve ser exercida balanceada com interesse social de favorecer a inovação, o progresso tecnológico e promover o acesso a estes bens por aqueles que deles necessitam” (SCUDELER, 2007, p. 70).

Na análise do segundo princípio, observa-se que os direitos de propriedade intelectual não criam nem garantem poder de mercado. Segundo Brancher (2008), a existência de poder de mercado pode ser considerada, em linhas gerais, como a possibilidade de um agente aumentar ou reduzir a produção por certo período de tempo sem que isso provoque uma diminuição nos lucros.⁵ O produto ou o processo protegido pelos direitos de propriedade intelectual podem ter substitutos que permanecem desprotegidos. Sendo assim, os direitos de propriedade intelectual podem garantir poder de mercado sobre um produto específico, mas não sobre todo o mercado relevante (ANDRADE, 2007).

Além do mais existem mecanismos, como o licenciamento dos direitos de propriedade intelectual, que garantem a possibilidade de competição, conforme apontado pelo terceiro princípio. O licenciamento pode levar a uma exploração mais eficiente dos direitos de propriedade intelectual, na medida em que outras empresas podem criar produtos e serviços com os

⁵ Brancher assim complementa (2008, p. 276): “Poder de mercado pode ser definido como a capacidade do agente de atuar de forma independente e com indiferença em relação a concorrentes e demais agentes do mercado. Trata-se da situação na qual, em função da ausência de um ambiente competitivo, o agente atua sem ser importunado por competidores, podendo controlar preços e adotar posições típicas de um monopolista. O conceito de poder de mercado está, pois, intrinsecamente, ligado à prerrogativa do agente de determinar as regras do jogo de forma unilateral, a qual, muitas vezes, pode ser medida por sua capacidade de praticar preços bem acima do seu custo marginal de produção. (Cf. Portaria Conjunta SEAE/SDE n. 50, de 1º de agosto de 2001, item 15.)”.

produtos licenciados e aumentar a atratividade para ambos os negócios. Como consequência, há redução de custos e introdução de novos produtos no mercado, beneficiando os consumidores (ANDRADE, 2007).

O Brasil não possui diretrizes oficiais, porém “a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI), por meio da sua Comissão de Direito da Concorrência, elaborou as Diretrizes Antitruste em Matéria de Propriedade Intelectual” (ANDRADE, 2007). É importante salientar que, de acordo com essas diretrizes, não são todas as práticas envolvendo direitos de propriedade intelectual que geram problemas na esfera antitruste. Muitas vezes, esses problemas podem ser explicados pelo fato de o titular do direito não deter poder de mercado ou detê-lo unicamente em decorrência da sua maior eficiência (ANDRADE, 2007). Também podem ocorrer na hipótese de relação privada entre as partes, quando não cabe ao Estado interferir, ou lhe falta competência.

Com relação à maior eficiência do agente, ela ocorre quando determinado agente é mais eficiente que seus competidores, sobressaindo-se no mercado. Nesse caso, ele não pode ser punido tão somente em função dessa eficiência. Se assim fosse, o empresário se sentiria desestimulado a buscar inovação. Portanto, não cabe ao sistema de defesa da concorrência garantir a sobrevivência de agentes ineficientes ou tecnologias já defasadas (ANDRADE, 2007).

Ressalte-se que o direito antitruste não rege relações privadas que geram efeitos somente entre as partes e que não afetam as estruturas do mercado. Por exemplo, um contrato de transferência de tecnologias entre empresas que controlam menos de 20% de um dado mercado relevante dificilmente irá gerar uma preocupação na esfera antitruste (ANDRADE, 2007).

Realizadas algumas considerações a respeito de princípios e diretrizes antitruste, passa-se à análise de outras envolvendo os direitos de propriedade intelectual que geram infração anticoncorrencial.

Conforme atesta o conselheiro Carlos Ragazzo (CADE, 2010), as condutas anticompetitivas advindas de direitos de propriedade intelectual são representadas por uma dicotomia: (i) de um lado, aquelas advindas de fraudes ou abusos no procedimento de registro do direito de propriedade intelectual; e (ii) de outro lado, condutas decorrentes do abuso de propriedade industrial em si.

O primeiro grupo diz respeito ao uso inadequado ou fraudulento do processo de registro e concessão de patentes. Nesses casos, a empresa infratora manipula patentes pendentes, decorrentes de lapsos temporais na análise e deferimento dos pedidos de registro, exclusivamente com o escopo de produzir

um resultado danoso sobre seus concorrentes.

O rol das condutas enquadradas nesse grupo não é taxativo, uma vez que são inúmeras as hipóteses de abuso. Ragazzo cita algumas:

(i) *patent ambush*: normalmente ocorre contra “standard settings organizations” (“SSOs”), organizações destinadas a estabelecer padrões técnicos no intuito de facilitar a interoperabilidade entre produtos e fomentar a competição. A estratégia de *patente ambush* se dá quando uma empresa atuante naquele mercado esconde uma patente por ela registrada, já concedida ou ainda pendente, até que um padrão tenha sido estabelecido pela SSO. Uma vez que o padrão seja adotado pelo mercado, a empresa torna público e seu registro de patente e contesta judicialmente ou extrajudicialmente a SSO e os demais concorrentes no mercado. Tal estratégia gera custos de reversibilidade aos concorrentes, retira a interoperabilidade entre os produtos e pode conferir posição dominante à empresa que montou a “emboscada”. Um detalhe relacionado à esta prática está no fato de que, na medida em que o padrão vai sendo desenhado pela SSO, a empresa vai adequando o seu pedido de patente pendente, de modo que ele se encaixe aos termos do padrão final que estaria para emergir

(ii) *patent flooding*: ocorre quando uma firma ingressa com vários pedidos de patentes de baixa qualidade, que de algum modo se relacionam com o pedido de patente de seu rival, com o objetivo de impedir seu concorrente de atingir plenamente a patente e ingressar no mercado ou de forçar esse rival a efetuar o licenciamento cruzado de sua patente, comumente em troca de royalties baixos ou mesmo sem qualquer remuneração. Até que o rival consiga demonstrar a inviabilidade das patentes pendentes requeridas pelo concorrente infrator, recursos valiosos já terão sido gastos, sendo possível, ainda, que ao menos algumas das patentes pendentes sejam de fato deferidas;

(iii) modificação de patentes pendentes: uma firma pode manter em segredo um pedido de registro de patente, ainda que pendente de decisão, e depois modificar esse pedido por meio de um aditivo, de modo que seu pedido de patente final descreva exatamente o novo produto de um concorrente. Feito isso, a firma pode litigar com esse rival, alegando que ela é a detentora original da patente;

(iv) pedidos indevidos de proteção adicional para direitos previamente registrados por meio, por exemplo, de certificados complementares de proteção, estendendo indevidamente o período de proteção, de modo a manter a exclusividade na comercialização do produto. (CADE, 2010, p. 13-14)

Já as condutas advindas de abuso no direito de propriedade industrial

não necessariamente decorrem de fraudes no procedimento de registro, tampouco da validade ou não desse procedimento. São efeitos anticompetitivos decorrentes de um abuso no exercício do direito de propriedade intelectual em si, bem como efetivada por outros meios, como, por exemplo, aquele que advém do abuso de posição dominante por parte de uma empresa detentora de direitos de propriedade intelectual.

O rol apresentado por Ragazzo em seu voto é baseado nas diretrizes americanas “Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property”:

- (i) restrições horizontais: acordos de licenciamento entre partes horizontalmente relacionadas podem gerar eficiências, mas em certos casos também podem conter restrições competitivas, como fixação de preços, divisão de mercados, acordos de redução de ofertas e boicotes a agentes do mercado;
- (ii) fixação de preço de revenda: acordos de licenciamento nos quais o detentor da propriedade intelectual impõe ao licenciado um preço de revenda. São considerados pelo guia americano como condutas anticompetitivas ilegais.
- (iii) venda casada: em determinadas circunstâncias, podem surgir efeitos anticompetitivos quando o licenciamento de um direito de propriedade intelectual a um determinado agente for condicionado à aquisição, por esse agente, de uma outra licença ou de produtos e serviços.
- (iv) exclusividade: ocorre quando o licenciador proíbe o licenciamento de sublicenciar ou vender a tecnologia, ou vice-versa. Tais acordos podem gerar efeitos anticompetitivos, dependendo do risco de fechamento do mercado, da duração do acordo e de outras características mercadológicas.
- (v) licenciamento cruzado e *pools*: ocorrem quando dois ou mais detentores de direitos de propriedade intelectual acordam em licenciar seus direitos entre si ou para terceiros. Tais acordos podem ser pró-competitivos, na medida em que, por exemplo, integrem tecnologias complementares, reduzam custos de transação ou liberem o acesso a tecnologias. Sob certas circunstâncias, porém, esses acordos podem gerar efeitos competitivos, caso, por exemplo, fixem preços coletivos, estabeleçam restrições de oferta, dividam mercados ou excluam agentes.
- (vi) *grantbacks*: são acordos pelos quais o licenciado se compromete a estender ao licenciador da propriedade intelectual o direito de utilizar eventuais melhorias que o licenciado efetuar na tecnologia em questão. *Grantbacks*, normalmente, são tomados como pró-competitivos, especialmente na ausência de cláusulas de exclusividade. A concorrência pode ser afetada, contudo, se os incentivos do licenciado em se engajar em projetos de inovação forem substancialmente reduzidos, limitando a

rivalidade no mercado.⁶ (CADE, 2010, p. 14-15)

Como se pode verificar, diversas são as práticas e situações envolvendo direitos de propriedade intelectual que podem gerar problemas ou preocupações no campo concorrencial. Caso os direitos de propriedade intelectual sejam usados não como escudo para proteger a inovação, mas como espada para aniquilar competidores, o agente comete ato ilícito, perfeitamente sancionável pelas normas de defesa da concorrência.

De acordo com Ricardo Medeiros de Castro, Coordenador Geral de Análise Antitruste da Superintendência Geral do CADE, a prática do ato ilícito em tela pode dar ensejo tanto a uma punição com uma multa administrativa de até 20% do faturamento dessas empresas de acordo com a legislação atual (a legislação antiga previa até 30% do faturamento das empresas), como a uma série de outras penalidades e até mesmo à possibilidade de autuação, como, por exemplo, o licenciamento desses direitos de forma compulsória, como permite a legislação antitruste em caso de abuso de direito de propriedade intelectual (SÃO PAULO, 2013b).

2.2 Breve análise da tutela do desenho industrial e suas implicações no mercado secundário automotivo

Os efeitos observados no mercado automobilístico secundário, em que o caso ANFAPE é sintomático, são decorrentes da concessão de registros de desenhos industriais de autopeças *must match*. O escopo deste item é fazer uma breve análise de como o instituto do desenho industrial é tutelado no ordenamento jurídico pátrio, assim como do desvio de função no *aftermarket* automotivo.

O desenho industrial é uma espécie do gênero propriedade industrial, distinta de patentes e marcas, com previsão no Título II da Lei nº 9.279/96. Seu conceito encontra-se no art. 95 desse diploma legal.⁷

De acordo com os ensinamentos de Melo (2009, p. 1), a definição de desenho industrial referente à “forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto” deixa claro que o desenho industrial busca tutelar um aspecto estético da

⁶ U.S. DOJ; FTC. Op. cit., p. 23-36.

⁷ “Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.” (BRASIL, 1996)

criação.

O autor afirma ainda que estamos diante de uma espécie autônoma cuja destinação é exclusivamente a proteção de *design* aplicado a um determinado produto, não sendo contemplada pelo registro qualquer funcionalidade do objeto, matéria essa abarcada pelo depósito de patentes. Portanto, é limitada à estética do objeto.⁸

O *design* e o desenho industrial exercem importante papel no mercado automobilístico, na medida em que buscam, respectivamente, gerar e proteger um diferencial competitivo almejado pelas montadoras, incrementando o desejo do consumidor por seus veículos.⁹

O registro de um desenho industrial deve ocorrer perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Os requisitos a serem preenchidos no registro são novidade e originalidade, além da possibilidade de que o *design* em questão possa servir de tipo de fabricação industrial.

Apesar da semelhança entre os termos, a originalidade não se confunde com a novidade. Em relação à novidade, prevista no art. 96 da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), um desenho industrial é considerado novo quando não está compreendido no estado da técnica. “Este, por sua vez, é composto por todo conhecimento tornado público” (MELO, 2009, p. 61).¹⁰

Já o requisito da originalidade encontra definição no art. 97 da lei mencionada: “o desenho industrial é considerado original quando dele resulte uma configuração visual distintiva, em relação a outros objetos anteriores” (BRASIL, 1996).

Portanto, para atender aos requisitos legais do registro, não basta tão somente que um desenho seja considerado novo, ele também deve “distanciar-se minimamente das criações já conhecidas publicamente para que seja

⁸ Barbosa (2013) estabelece uma diferença entre modelos industriais/patentes e direito autoral: “[...] se a criação é técnica, teremos uma hipótese de patente de invenção ou de modelo industrial. Se a criação é puramente estética, sem aplicação a produto industrial, poder-se-á ter a proteção pelo Direito Autoral; tendo-se uma obra de arte aplicada, com a qualificação de poder servir de tipo de fabricação industrial, estamos no domínio do desenho industrial”.

⁹ “Dentro do atual panorama de valores atribuídos aos objetos de consumo, no topo da hierarquia dos objetos que simbolizam poder e status, situam-se por exemplo os automóveis, cujas linguagens de design neles aplicadas são constantemente mudadas, principalmente, para atender à avidez de sofisticação dos mercados a fim de sustentar os níveis de competitividade” (CUNHA, 2003, p. 150 *apud* MELO, 2011, p. 60).

¹⁰ Exceção ao princípio da novidade é a possibilidade de solicitar o registro de desenho já divulgado com base em período de graça ou prioridade internacional, conforme arts. 96, § 3º, e 99 da Lei nº 9.279/96.

considerado original” (MELO, 2009, p. 2).

O desenho industrial deve ainda atender a um terceiro requisito: a suscetibilidade de industrialização. O art. 98 da Lei de Propriedade Industrial exclui da proteção por registro de desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico. Portanto, o desenho deve ainda servir de tipo de fabricação industrial, de modo que seja viável em um produto que, por sua vez, seja objeto de reprodução industrial.

O registro de um desenho industrial possui natureza constitutiva. Nos termos dos arts. 42, 43 e 109 da Lei de Propriedade Industrial, o titular pode impedir que terceiros, sem o seu consentimento, reproduzam, usem, coloquem à venda, vendam ou importem produtos que utilizem aquela configuração de *design* protegida (MELO, 2011).¹¹

Atendidos os requisitos, o desenho industrial terá prazo de proteção de dez anos, contados do depósito do pedido, prorrogável por mais três períodos sucessivos de cinco anos, consoante dispõe o art. 108 da Lei de Propriedade Industrial.

Sobre o prazo de proteção dos desenhos industriais, Melo (2011, p. 60) faz uma importante observação:

Interessante notar, dessa forma, que um registro de desenho industrial poderá ter um prazo total de proteção de vinte e cinco anos, superior, inclusive, àqueles concedidos aos titulares de patentes de invenção – vinte anos – e de modelos de utilidade – quinze anos. Tendo em vista que a eficiência do desenho industrial em gerar uma vantagem concorrencial para seu titular está intimamente ligada à moda que permeia o produto, cabe, ainda, indagar se o prazo de proteção legal não seria muito extenso.

O prazo de desenhos industriais e sua relação com as peças automotivas *must match* será analisado com mais profundidade no capítulo 4 deste trabalho.

Cumpra-se destacar ainda que, embora a análise para concessão de um registro de desenho industrial seja efetivada com base em aspectos formais (novidade, originalidade e aplicabilidade industrial), isso não significa que não

¹¹ Melo (2011, p. 66) ainda afirma que: “É importante notar que a concessão das prerrogativas ao titular não passa necessariamente por um exame de mérito. Isso se justifica pela velocidade de mudança da moda, o que poderia implicar o fato de que o desenho industrial muitas vezes estaria relegado à inutilidade, caso aguardasse um profundo exame quanto à sua essência. A análise para a concessão do registro, portanto é efetivada com base em aspectos formais. Isso não impede, contudo, que o titular venha a requerer o exame do mérito, quanto à novidade e originalidade, nos termos do artigo 111, da Lei nº 9.279/96”.

possa haver um exame de mérito com relação aos requisitos novidade e originalidade, como dispõe o art. 111 da Lei nº 9.279/96.

Contudo, conforme atesta Ragazzo (CADE, 2010, p. 62), a concessão legal e legítima do registro de propriedade industrial, mesmo com a chancela do INPI e da Lei de Propriedade Industrial, não impede que o direito regularmente obtido pelo titular seja exercido de forma abusiva. A análise do INPI não passa por qualquer exame de abuso de poder econômico ou de efeitos econômico-concorrenciais que podem decorrer dos registros concedidos.¹²

De acordo com Silveira (2009), o exercício abusivo do direito obtido com o registro de desenho industrial das peças de reposição *must match* no mercado secundário reflete um caso de desvio de função dos direitos decorrentes da propriedade industrial. De acordo com o autor, o desvio de função observado no mercado de reposição automotiva

[...] está no fato de que as montadoras não solicitam o registro de desenho industrial para “design” de seus carros completos, o que demonstra que não estão preocupadas com o estímulo à criação de design. [...] Solicitam sim registro da parte de reposição, o que demonstra que pretendem, na verdade, monopolizar o mercado secundário. [...] A finalidade precípua da proteção ao design industrial é estimular o desenvolvimento da criatividade no campo dos produtos industriais. O produto, no caso, é a carroceria como um todo, e não as partes isoladas que não passam da consequência do projeto, “consequência” essa utilizada pelas montadoras para o exercício abusivo de controlar o mercado de reposição. (SILVEIRA, 2009, p. 108)

Silveira (2009) afirma ainda que, em vez de exercerem a função social da propriedade industrial, prevista constitucionalmente no inciso XXIX do art. 5º da Constituição Federal, as montadoras praticam uma “evidente disfunção social”. Os efeitos negativos dessa disfunção serão abordados de forma mais abrangente nos itens seguintes deste capítulo.

2.3 O caso ANFAPE hoje

Em 2008, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça

¹² A análise dos eventuais efeitos abusivos dos direitos de propriedade industrial sobre a ordem econômico-concorrencial é do CADE, órgão legalmente responsável pela tutela da prevenção e repressão às infrações à ordem econômica, dotado de vantagens institucionais significativas, em relação ao INPI, para examinar esse tipo de controvérsia.

remeteu o processo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que, em 2010, julgou pela instauração de um processo administrativo contra as montadoras Fiat, Ford e Volkswagen. Atualmente, o processo está em fase de instrução na Superintendência do CADE, sob análise do Coordenador Geral de Análise Antitruste e do Superintendente Adjunto do órgão.

Paralelamente à análise realizada pelo CADE, outras medidas com o intuito de proteger o mercado de reparação têm sido tomadas. Uma delas foi a “instauração de uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) no Estado de São Paulo, em 2013, com vistas a investigar a formação de cartéis e outras práticas anticoncorrenciais por parte das montadoras no mercado de reparação” (ANFAPE, 2013). Um dos objetivos da CPI foi fornecer ao CADE instrumentos para impedir a cartelização do setor e assegurar a livre concorrência do mercado.

Durante seis meses, foram ouvidos representantes das próprias montadoras, do Ministério Público de São Paulo, de órgãos de defesa dos consumidores, como o Procon do Estado de São Paulo, e também de fabricantes, de revendedores de peças e de oficinas. “Além da constatação de práticas tais como a de preço abusivo, restou comprovado que montadoras de veículos” (ANFAPE, 2013) têm ajuizado ações visando impedir a fabricação e venda de peças por terceiros não autorizados, alegando ofensa a direitos de propriedade industrial, previstos na Lei nº 9.279/96 (MELO, 2008).

Outro fato importante foi a presença do próprio CADE nos trabalhos realizados pela CPI, representado pelo Coordenador Geral de Análise Antitruste da Superintendência Geral do órgão, Ricardo Medeiros de Castro. De acordo com o coordenador, a situação também não é tranquila, tanto na Europa quanto nos Estados Unidos. Afirmou ainda que,

caso fique comprovado o abuso de direito, essas montadoras sofrerão sérias medidas. ‘Podem ser condenadas ao pagamento de multas (que chegam a 20% do faturamento da empresa) ou pode-se convergir para uma solução intermediária, como o licenciamento de determinados registros’. (ANFAPE, 2013a).

A questão do desabastecimento de peças, uma realidade alarmante no mercado automobilístico brasileiro, será analisada com mais detalhes no item seguinte, sendo que, por ora, é interessante informar que no relatório da CPI foi proposta a elaboração de um Projeto de Lei, com vistas a preservar o consumidor, determinando o fornecimento de veículos reservas e estipulando uma multa às montadoras que não fornecerem as peças de reposição no prazo máximo de trinta dias.

Cumpre destacar ainda que órgãos nacionais de defesa do consumidor também já manifestaram apoio à causa da ANFAPE, como o Fórum de Defesa do Consumidor do Rio Grande do Sul e o Procon de São Paulo, que foram representados na CPI e lá externaram a preocupação com os abusos cometidos por montadoras que buscam eliminar a opção que o consumidor tem de reparar livremente seu veículo (ANFAPE, 2009).

Até mesmo associações de outros países, como a The European Campaign for the Freedom of the Automotive Parts and Repair Market (ECAR), apresentaram documentação formal de apoio à causa reafirmando “o direito que os consumidores, proprietários de veículos, devem ter de livremente escolher entre peças originais e similares” (ANFAPE, 2013).

Uma decisão judicial de maio de 2012 também demonstrou a importância do caso: a empresa Orgus, que produz faróis em Vargem Grande Paulista (SP), obteve na Justiça Federal o direito de retomar a fabricação de peças da montadora Ford. Em 2007, a FIAP ficou impedida de fabricar dois modelos de faróis de milha de veículos da Ford. Diante desse impedimento, a Orgus decidiu mover na Justiça uma ação contra a montadora e o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), acusado de não examinar o mérito dos registros concedidos (LAGUNA, 2012).¹³

Enquanto as instâncias administrativas do CADE ainda não decidiram acerca das reinvidicações apresentadas pelos fabricantes independentes frente às montadoras,¹⁴ outras medidas têm sido tomadas por instituições da sociedade

¹³ Com a sentença judicial, foram anulados os efeitos de 47 registros de desenhos industriais aplicados em faróis e para-choques de modelos da montadora. Na decisão, o magistrado titular da 25ª Vara Federal no Rio de Janeiro, avaliou que as autopeças não constituem um objeto descartável para os efeitos previstos na proteção dos direitos de propriedade industrial, bem como afirmou que a conduta da montadora vai contra os princípios da livre concorrência.

¹⁴ De acordo com Ricardo Medeiros de Castro, Coordenador Geral de Análise Antitruste da Superintendência Geral do CADE, ouvido em CPI, afirmou que, em 2013, “foi feita uma audiência no início desse ano em que se ouviu diversas testemunhas do processo e, enfim, o que falta no processo agora, as empresas que foram oficiadas para apresentar uma série de informações também. As últimas informações que chegaram ao processo e nós pedimos desde os preços de peça, quais foram as ações que cada empresa apresentou no Judiciário. Se os registros obtidos no INPI tinham o seu objeto analisado pelo INPI, e esse é um ponto necessário a destacar, porque ao contrário das patentes, nem todo desenho industrial tem um mérito analisado pelo INPI, só se a parte realmente solicita a análise do desenho industrial que o INPI julga o mérito ou não. E é possível, inclusive, que alguns desenhos industriais desses que de fato são levados ao Judiciário possam ser anulados porque o INPI discorda do mérito quando da análise do seu mérito pode até não existir se não tiver ninguém que solicite a análise do mérito por

de modo a combater práticas abusivas no mercado de reposição, tais como a instalação da CPI já mencionada, a criação de entidades que protegem o consumidor, bem como reclamações nos Procons, entre outras.

2.4 Reflexos sobre o setor automobilístico

A atuação das montadoras no *aftermarket* (ou mercado secundário), com vistas a impedir a presença dos FIAPs nesse mercado, inviabiliza a produção e a comercialização de peças similares, causando danos relevantes aos diversos setores do ramo automobilístico. Os efeitos negativos se estendem da indústria ao varejo, como será demonstrado a seguir.

Uma vez que a cadeia de produção e de comercialização de peças *must match* é suprimida, a consequência lógica é a de que as fabricantes independentes percam seu espaço na cadeia produtiva. Essa conduta prejudica empresas que atuam há mais de quarenta anos no mercado nacional, que recolhem impostos, empregam mão de obra e, em muitos casos, investem em certificação de rigorosos padrões de qualidade. Além disso, são empresas que ajudaram no crescimento do mercado automobilístico pátrio, suprindo a demanda por peças de reposição, notadamente de veículos com fabricação superior a cinco anos, demanda essa que não era atendida pelas montadoras. Conforme apontado por um representante do *aftermarket*, até meados do ano 2000, o mercado de reposição funcionava em harmonia, coexistindo pacificamente montadoras e FIAPs, até que sobrevieram os registros de desenho industrial das peças com o objetivo de impedir o comércio de peças alternativas, na tentativa das montadoras de monopolizar o mercado de reposição.¹⁵ "A partir desse ano, alguém teve a ideia de registrar o desenho industrial das peças e impedir o comércio de peças alternativas, na tentativa de constituir um monopólio" (SÃO PAULO, 2013a).

O que tem ocorrido na prática após a concessão dos registros é que as ações judiciais propostas pelas montadoras acusam os FIAPs de pirataria, alegando que os independentes se utilizam de seus registros de peças de reposição sem sua autorização. Depois de décadas coexistindo, o segmento de autopeças visuais e independentes foi "dormir legalizado e acordou pirata, criminoso", conforme assinala Renato Ayres, presidente da ANFAPE, em

parte do INPI. Enfim, nós estamos analisando tanto os estudos de Direito Comparado, os estudos econômicos que foram juntados" (SÃO PAULO, 2013b, p. 71).

¹⁵ Trecho comentado a partir do depoimento de Moisés de Assis Sirvante, proprietário da empresa Jocar, que atua no mercado de autopeças de reposição, aos deputados da CPI das Autopeças em reunião realizada em 2013 (SÃO PAULO, 2013a, p. 17)

depoimento na CPI.¹⁶

Consequentemente, o mercado de oficinas independentes é afetado, na medida em que o funcionamento, bem como a capacidade de atendimento de grande parte dessas empresas, depende do fornecimento de peças produzidas pelos FIAPs. Em função da redução da disponibilidade dos produtos, todo o mercado secundário ficaria sob o controle das montadoras, o que tornaria o consumidor mais dependente das oficinas autorizadas.

Destarte, a ausência de concorrência no *aftermarket* também pode incentivar as montadoras a utilizarem de uma obsolescência planejada¹⁷ de seus veículos, conforme aponta Araújo Jr. em seu artigo “Restrições verticais no mercado brasileiro de autopeças: efeitos anticompetitivos” (2006). Além disso, as montadoras podem propositalmente dificultar a reposição das peças, seja por meio de um aumento nos prazos de entrega, seja através de preços mais elevados. Trata-se, portanto, de uma estratégia com o objetivo de maximizar os lucros das montadoras, à medida que aumenta o giro dos veículos em circulação e desestimula o consumidor a incorrer nos custos de manutenção.

Conforme dados recentes (MANSUR, 2013), o desabastecimento de peças em concessionárias já é uma realidade em nosso mercado. Órgãos estaduais, como o Procon de São Paulo, já recebem um volume considerável de queixas de consumidores insatisfeitos com seus veículos parados em oficinas, ou concessionárias, por falta de peças.

Parte do problema do desabastecimento também pode ser explicada por políticas de estímulo à fabricação e à venda de veículos novos. A redução na cobrança de IPI, por exemplo, e o conseqüente aumento das vendas no mercado primário fazem com que tanto os fabricantes de automóveis quanto os fornecedores de peças à indústria concentrem esforços na produção de um estoque de veículos novos. Como resultado, menos componentes sobram para a reposição, gerando estoques vazios e filas de espera.

A questão do desabastecimento de autopeças e os conseqüentes danos ao mercado consumidor foi o tema discutido na chamada CPI das Autopeças, instaurada em 2013 no Estado de São Paulo, que investigou a possível existência de um cartel no mercado de peças de reposição automobilísticas. Em entrevista, o deputado estadual Fernando Capez (2013) afirmou:

¹⁶ Trecho retirado e comentado a partir do depoimento do presidente da ANFAPE, Renato Ayres Fonseca, na CPI Sobre a Cartelização do Mercado de Autopeças de Reposição (SÃO PAULO, 2013b, p. 11).

¹⁷ Explicando melhor a questão da obsolescência planejada, ver nota técnica de Araújo Jr. (2006, p. 9).

As montadoras vendem um veículo para você, mas quando você precisa buscar uma autopeça de reposição, elas não disponibilizam essa autopeça no mercado.

Só pode ser vendida autopeça pela concessionária oficial e desde que ela (montadora) forneça à concessionária. Ela proíbe a concorrência de produtores independentes que façam peças genuínas, outras peças para concorrerem com as peças delas (montadoras).

Com isso, você consumidor que compra carro da Ford, da Volkswagen e da Fiat, quando vai até a concessionária, como elas querem ter exclusividade, primeiro: você não encontra a peça para colocar em seu veículo; segundo: quando você encontra a peça, ela está dez vezes o valor normal do mercado.

Pra que isso? Para te obrigar a adquirir um veículo novo. Prática ambientalmente incorreta e nociva ao consumidor.

Isso se chama sham litigation. Ficam entrando com uma série de ações de busca e apreensão para tirar os produtos dos fabricantes independentes concorrentes do mercado. Você não acha a peça e tem que comprar um carro novo ou se submeter a preços extorsivos. Algumas pessoas acabam indo comprar essas peças em desmanches clandestinos, sem saber que dessa forma estimulam o crime organizado. Onde que o desmanche clandestino vai conseguir a peça para vender? Encomendando o roubo de um automóvel, que muitas vezes termina em crimes como latrocínio. Então, essas práticas nocivas, egoístas, predatórias das montadoras de automóveis, além de te prejudicar, fazer pagar muito mais caro pela autopeça e além de não conseguir encontrar essa autopeça no mercado, estimulam o crime organizado e, de alguma forma, contribuem para o aumento do roubo de automóveis.

Portanto, a extinção forçada dos FIAPs do mercado de reposição poderá acarretar as seguintes consequências:

[...] a estagnação imediata e eliminação a longo prazo das fábricas e de todo o mercado; desemprego em toda a cadeia independente; aumento do custo de reparação a níveis extremos; o agravamento da falta de peças, aumentando os transtornos com a demora da reparação; aumento do roubo e furto de veículos, e conseqüentemente aumento da violência; aumento dos custos de seguro; controle da vida útil do veículo por parte das montadoras; escravização do consumidor; aumento dos custos dos fretes e perda de poupança das famílias. (SÃO PAULO, 2013b, p. 11)

Quando o consumidor encontra a peça de reposição para seu veículo, muitas vezes se depara com preços acima daqueles praticados no mercado.

Portanto, está-se diante de outra restrição vertical com impactos no mercado consumidor. Estratégias de *marketing* por parte das fabricantes, bem como aumento do poder de compra de parcela de população e a facilidade de crédito oferecido por instituições financeiras fazem com que as montadoras ganhem cada vez mais clientes novos.

Entretanto, muitos consumidores não conseguem manter os custos de manutenções periódicas de seus veículos. Tampouco imaginam que podem vir a se envolver em acidentes e ter que incorrer em gastos com peças *must match*. Portanto, pode-se afirmar que o nível de assimetria de informações nesse mercado constitui um ponto relevante, uma vez que grande parcela dos consumidores ao adquirirem um automóvel não possuem plena ciência das condições do mercado de reposição das peças *must match*, a ponto de pautarem suas decisões de compra (CADE, 2010, p. 37-38).

Outro fator apontado no voto pelo conselheiro Carlos Ragazzo no julgamento do caso ANFAPE é o superotimismo dos consumidores com relação às suas escolhas no mercado. Citando estudos de economia comportamental, Ragazzo afirma ter restado constatado que grande parte da população tende a ser demasiadamente otimista quanto às suas chances de ter que repor uma peça, em razão de um acidente ou de um uso intenso.

O conselheiro explica que a “capacidade” dos consumidores de manter um veículo sem a necessidade de reposição desse gênero tende a ser superestimada. No momento da aquisição do veículo, o consumidor leva muito mais em conta o preço imediato do bem, do que os gastos que poderiam advir da reposição de peças, principalmente as peças *must match*, que não se encontram no “plano de revisão do veículo” e cuja manutenção se mostra futura e incerta.

Portanto, os próprios consumidores acreditam que as chances de repor essas peças são mínimas, logo, subestimadas. Por fim, Ragazzo acrescenta que: “um exemplo que ilustra essa tendência está no fato de menos de um quarto da frota nacional de veículos, aproximadamente, ser segurada pelos seus proprietários” (CADE, 2010, p. 38-39).

3. A experiência internacional no *aftermarket* automobilístico

As empresas que atuam no *aftermarket* automobilístico também vêm tendo seu funcionamento ameaçado internacionalmente, o que acabou ensejando a criação de diversas associações com a mesma finalidade da ANFAPE: proteger e fortalecer o setor de reposição de autopeças. A prática das montadoras de se valerem do registro de desenho industrial de peças automotivas com o intuito de eliminar a competição no mercado secundário já ocorre em diversos países.

O *aftermarket* vem sendo tema de discussões de autoridades antitruste estrangeiras, versando sobre a manutenção de sua existência, bem como sobre a proteção concorrencial desse setor, que afeta direta e indiretamente a vida de milhões de consumidores. Nesse sentido, serão, a seguir, analisados três mercados: Europa, Estados Unidos e Austrália. Neles, o tema já é amplamente discutido e algumas soluções interessantes – e que podem servir de base para solucionar a questão aqui no Brasil – têm sido propostas.

O item 3.1 trata das propostas da Diretiva na União Europeia com o intuito de harmonizar o fragmentado mercado interno europeu de reparação. O item 3.2 analisa o *aftermarket* norte-americano, relatando como um mercado que coexistia pacificamente foi afetado pelos registros de desenho industrial de peças de reposição. Por fim, o item 3.3 apresenta a proposta legislativa australiana, que buscou harmonizar o mercado secundário automotivo desse país.

3.1 A regulação do setor na Europa

A discussão acerca da proteção dos desenhos industriais no mercado de reposição europeu se faz presente desde a alteração do prazo de duração das patentes de autopeças, que passou de quatro para quinze anos, na década de 1970 (REVISTA COBERTURA, 2007), quando diversas montadoras passaram a registrar desenhos industriais de partes isoladas de seus veículos, suprimindo a atuação de fabricantes independentes no mercado secundário.

O mercado de peças sobressalentes para veículos automotivos no continente (UE-15 - expressão utilizada na época em que a União Europeia continha quinze membros, a saber: Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal, Reino Unido e Suécia) movimenta cerca de € 44 bilhões ao ano, sendo que as peças *must match* representam 25% desse mercado, o que equivale a mais de € 10 bilhões na UE-15, ou cerca de € 12 a € 13 bilhões na UE-25 (ECAR, 2006).

Com efeito, diante desse mercado significativo e das restrições decorrentes dos registros de desenhos industriais, muitas fabricantes independentes se viram prejudicadas ao atuar no *aftermarket* do continente. Na Itália, a Fiat pleiteou, há mais de 20 anos, junto ao Tribunal de Bologna, a apreensão do molde para produzir o para-lama anterior do veículo Fiat Uno, bem como toda a produção da referida peça existente no depósito da empresa RHIBA (ECAR, 2006).

Diante de casos semelhantes no país, em 1990, uma associação italiana de produtores independentes, denominada CICRA, iniciou uma

contraofensiva às manobras judiciais das montadoras Fiat, Ford e Renault junto aos tribunais italianos, com o escopo de anular uma grande quantidade de registros de desenho industrial e, conseqüentemente, impedir o fechamento de diversas fábricas no país.

Em sessão plenária realizada em 1997, na cidade de Estrasburgo, o Parlamento Europeu deu parecer favorável à liberalização do mercado de reposição na Itália. Além disso, foi concedido aos FIAPs italianos o direito de utilização, em suas peças, de logotipos das montadoras, uma vez que a ausência desses componentes comprometia o *design* de algumas peças *must match*.

No bojo das discussões dos rumos a serem tomados no mercado de reposição europeu, foram criadas duas formas de representação. A primeira delas é a European Campaign for the Freedom of the Automotive Parts and Repair Market (ECAR), fundada em 1993, sendo uma aliança de dez organizações independentes¹⁸ da União Europeia, representando diversos membros da cadeia de reparação independente, cujo principal objetivo é proteger e promover a livre concorrência no *aftermarket* europeu. A segunda representante é a Fédération Internationale des Grossistes, Importateurs & Exportateurs en Fournitures Automobiles / International Federation of Automotive Distributors (FIGIEFA), federação internacional com sede em Bruxelas, fundada em 1956, e que congrega 26 associações nacionais de comércio de 23 países (União Europeia – Registro Transparência, 2014) de todo o mundo, representando varejistas e atacadistas de peças de reposição automotiva. A principal função da entidade é monitorar e acompanhar processos legislativos do setor na Europa, a fim de manter uma concorrência efetiva no mercado de reposição.

Acerca do avanço normativo no continente, a propriedade industrial na Europa encontra-se protegida pela Diretiva 98/71/EC, adotada em 13 de outubro de 1998, com o objetivo de proteger o desenho industrial, aplicando-se a qualquer setor que envolva a substituição e o reparo de componentes. De acordo com a disposição normativa supracitada, a proteção poderia ser concedida tanto à criação de um produto inteiro, como à criação de uma parte

¹⁸ A ECAR reúne associações e empresas europeias renomadas no mercado de reposição, sendo elas: AIRC (Association Internationale des Réparateurs en Carrosserie), CEA (Comité Européen des Assurances), EAPA (European Automotive Panel Association), FIA (The Eurocouncil of the Fédération Internationale de l'Automotive), FIEA (Fédération Internationale des Experts em Automobile), FIGIEFA (European Federation of Independent Distributors of Automotive Spare Parts), Glass of Europe (Europe's manufactures of building, automotive & transport glass), InterAutoGlass (International Automotive Glass Federation), UEAPME (Union Européenne de l'Artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises), UEMV (European Glaziers Association) e AGE (Automotive Glazing Europe).

componente desse produto complexo (ANFAPE, 2007, p. 16.)

A Diretiva dispunha que os Estados-Membros deveriam manter suas leis atuais de proteção do desenho industrial com relação às peças de reposição, podendo alterar tais provisões somente com o intuito de abrir mais o mercado de reposição de peças, permitindo que os fornecedores, além dos produtores de peças de reposição original, ofereçam substituições (BARBOSA, 2013). Sobre essa possibilidade assim dispõe a Diretiva:

Artigo 14 - Disposição transitória - Até que alterações à presente Diretiva sejam tomadas sob proposta da Comissão, em conformidade com as disposições do artigo 18, os Estados-Membros devem manter em vigor as respectivas disposições legais em vigor relativas à utilização do desenho de um componente usado com a finalidade de reparação de um produto complexo, de modo a restaurar a sua aparência original, e devem introduzir alterações a essas disposições apenas se o objetivo for a liberalização do mercado para tais peças. (BARBOSA, 2013, p. 22)¹⁹

Entretanto, durante as negociações da Diretiva, não se chegou a um acordo quanto ao papel da proteção de desenhos e modelos das peças *must match* para produtos complexos.

A própria Diretiva foi precedida da publicação de um “Livro Verde sobre a Proteção Jurídica dos Desenhos Industriais”, o qual continha uma disposição denominada “cláusula de reparação” (“repair clause”). Inicialmente, essa cláusula dispunha que

os direitos exclusivos sobre desenhos protegidos não podiam ser exercidos contra terceiros que, passados três anos após a primeira colocação no mercado de um produto “complexo” em que um determinado desenho ou modelo tivesse sido incorporado, copiassem esse desenho, desde que o desenho ou modelo em questão “dependesse” da “aparência” do produto complexo de modo a restituir-lhe a sua aparência original. (GRAU-KUNTZ, 2014a, p. 44)

¹⁹ No original: “Article 14 - Transitional provision - Until such time as amendments to this Directive are adopted on a proposal from the Commission in accordance with the provisions of Article 18, Member States shall maintain in force their existing legal provisions relating to the use of the design of a component part used for the purpose of the repair of a complex product so as to restore its original appearance and shall introduce changes to those provisions only if the purpose is to liberalize the market for such parts”.

Portanto, conforme atesta Grau-Kuntz (2014a), a ideia principal dessa cláusula era justamente evitar que se estabelecesse um monopólio no mercado de peças sobressalentes, já considerando que a proteção jurídica dessas peças no mercado secundário, via registro de desenho industrial, geraria a exclusão de qualquer possibilidade de concorrência.

Barbosa (2013) explica que, na proteção dos desenhos industriais, a:

Cláusula de Reparação proporciona aos fabricantes de veículos uma proteção total sobre o desenho de seus automóveis. Esta cláusula simplesmente garante que esta proteção não se amplie às correspondentes peças de reposição. Assim, os consumidores têm a liberdade de poder reparar seu veículo onde queiram e com as peças de reposição que queiram. Por outro lado, a cláusula garante os direitos, dos fabricantes independentes de peças de reposição, de fornecer suas peças aos consumidores de todos os Estados Membros. A criação da cláusula abriu espaço para que a integração de uma solução legislativa.

Ocorre que, inicialmente, a cláusula sofreu diversas críticas do setor industrial, principalmente dos FIAPs, que questionavam o prazo de três anos previsto na redação da mesma. Posteriormente, a Comissão Europeia propôs uma nova abordagem, ao estipular que os terceiros interessados poderiam copiar o desenho de um produto complexo para fins de reparação de forma imediata, mediante uma remuneração equitativa e razoável. Essa proposta também não foi aceita, nem pelos fabricantes independentes, tampouco pelas montadoras (GRAU-KUNTZ, 2014a).²⁰

Portanto, face à divisão de consensos e divergências profundas, optou-se por renunciar, na prática, à harmonização das legislações nacionais dos Estados-Membros nessa matéria, demonstrando que a implementação da Diretiva foi apenas parcialmente bem-sucedida. A solução definitiva para o problema em nível continental foi deixada para mais tarde com uma nova proposta de liberalização, como será abordado adiante.

A Diretiva determinou que, até outubro de 2004, fosse apresentado um estudo explicitando as consequências dessa situação para os diversos agentes atuantes no mercado automobilístico. Determinou ainda, após a apresentação desse estudo, a propositura ao Parlamento e ao Conselho Europeu das alterações à Diretiva necessárias para regular de forma definitiva o mercado interno da comunidade.

²⁰ Segunda a autora, essa segunda proposta de cláusula de reparação com cláusula de remuneração não foi aceita porque levantaria problemas em relação à determinação da titularidade dos direitos, à adequação da compensação e, por último, à disponibilidade de terceiros para pagarem efetivamente essa remuneração.

A diferença de regime jurídico entre os Estados-Membros será abordada em detalhes a seguir, quando será apresentada a fragmentação do mercado europeu.

No continente europeu, nem todos os Estados-Membros incorporaram a Diretiva 98/71EC à legislação de seu país. Áustria, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Portugal e Suécia ainda mantêm a proteção de desenhos e modelos para peças sobressalentes. Bélgica, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Holanda, Espanha e Reino Unido preveem uma cláusula de reparos, concedendo proteção de desenhos e modelos para produtos novos, mas deixando a possibilidade de peças alternativas nos casos de reparos e substituições no pós-venda. A Grécia prevê uma cláusula de reparos combinada a um prazo de proteção de cinco anos e a uma remuneração justa e razoável. No que se refere aos novos Estados-Membros, Chipre, República Tcheca, Estônia, Lituânia, Malta, Polônia, Eslováquia e Eslovênia não adotaram nenhuma disposição especial com relação a peças *must match*, assim, eles desfrutam de proteção *de iure*. Hungria e Letônia incluíram uma “cláusula de reparos” em suas respectivas legislações.

A FIG. 3 ilustra o panorama europeu, nos principais mercados: O "mercado" da UE-27 de peças sobressalentes visíveis integrado de corpo, após a transposição da Directiva 98/71/CE, e o acesso de novos Estados-Membros.

Legenda:

Azul: Estados-membro com uma Cláusula de reparos e, assim, com livre concorrência no mercado secundário. Vermelho escuro: França - nenhuma regra de reparação e implementação rígida do projeto de proteção.

Vermelho claro: Estados-Membro sem uma Cláusula de reparação onde os órgãos ainda não se posicionaram acerca das diretrizes no que tange às peças de reposição

Vermelho/azul tracejado: Alemanha - Garantia das montadoras ao Governo alemão para não usar (possível) projeto proteção para dificultar a concorrência nas peças de reposição no mercado até que a questão de peças de reposição é resolvida em nível da EU.

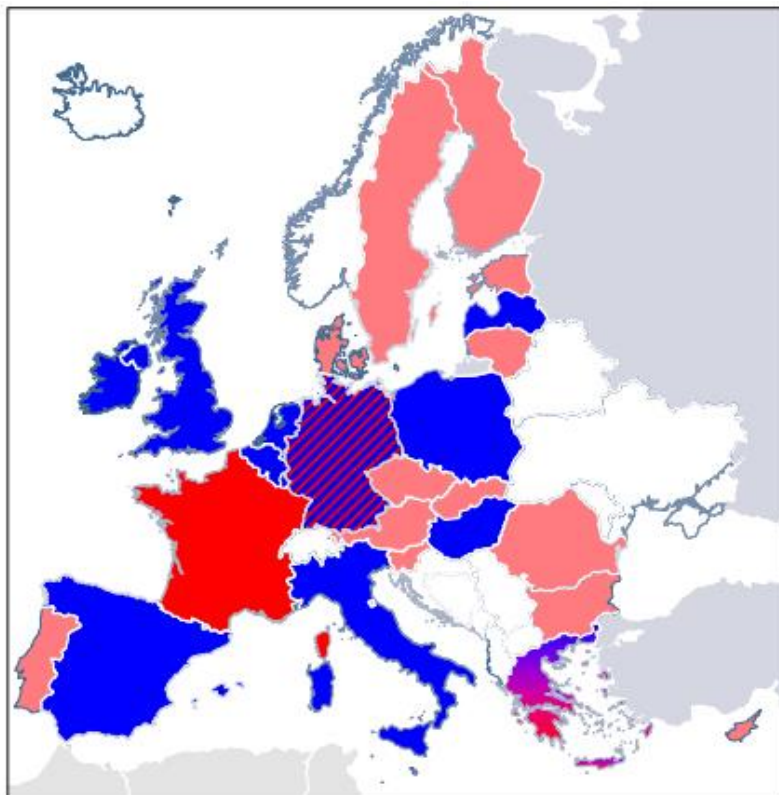


Fig. 3 - O mercado de peças *must match* da UE-27 após a transposição da Directiva 98/71/CE e do acesso de novos Estados-Membros

Fonte: ECAR (2011, p. 8, tradução nossa)

Ocorre que essa situação de regimes diferentes e opostos de proteção de desenhos e modelos para peças sobressalentes, em que alguns Estados-Membros optaram pela liberalização e outros estenderam a proteção de desenhos e modelos às referidas peças, mostrou-se prejudicial ao mercado interno da Comunidade Europeia.

Um dos efeitos observados no mercado foi a disparidade observada nos preços das peças de reposição. A análise de preços de onze peças sobressalentes de vinte modelos de carros em nove Estados-Membros e na Noruega, sendo que seis desses países concedem adoção à proteção de desenhos e modelos para essas peças e quatro não; revelou que os preços de dez dessas peças são significativamente mais altos nos Estados-Membros com a proteção em questão do que nos Estados-Membros sem ela. Assim, observa-se que, nos Estados-Membros que adotam a proteção, os fabricantes de veículos, como detentores dos direitos, exercem força considerável sobre o mercado em

detrimento do consumidor (ECAR, 2004, p. 5).

Consequentemente, a coexistência de regimes distintos de proteção gerou distorções no mercado interno da União Europeia: os recursos e a produção não são alocados dentro da comunidade com base na concorrência, ou seja, as empresas com capacidade têm que produzir produtos de alta qualidade de forma mais eficiente e a preços mais baixos no mercado secundário. A produção não é determinada pelos mecanismos de mercado e sim pelas decisões de gerenciamento das empresas. Os preços se tornam distorcidos e há obstáculos para a comercialização dos produtos.

Um estudo realizado no mercado de peças alemão demonstra as diferenças dos preços de peças fornecidas pelas montadoras e pelas fabricantes independentes, ao nível de varejo, no ano de 2003 (TAB. 1).

Tabela 1 – Diferenças de Preços na Alemanha, em 2013, no varejo, sem imposto de valor agregado (IVA ou VAT)

	Preço (em Euro)		Aumento de preço para os consumidores	
	Fabricante do veículo	Mercado livre	Euro	%
BMW 316i (E36)				
Para-lama dianteiro direito	130,00	40,20	+ 89,80	+ 233%
Capô do motor	236,00	116,95	+ 199,05	+ 102%
Farol esquerdo	268,00	225,90	+ 42,10	+ 19%
Fiat Punto (176)				
Para-lama dianteiro direito	75,00	50,73	+ 4,27%	+ 48%
Capô do motor	225,00	124,57	+ 100,43	+ 81%
Farol direito	116,09	90,95	+ 25,14	+ 28%
Ford Mondeo Kombi				
Para-choque	215,15	160,00, aproximadamente	+ 55,15	+ 34%
Mercedes Benz (T 202) C-Klasse (T-Modell)				
Para-lama dianteiro direito	115,00	0,84	+ 64,16	+ 126%
Capô do motor	287,44	204,73	+ 82,71	+ 39%
Farol esquerdo	205,62	194,40	+ 11,22	+ 6%
Opel				
Retrovisor Vectra	158,75	109,04	+ 49,71	+ 46%
Farol dianteiro Vectra	211,56	173,00	+ 38,56	+ 22%
VW Golf III (1H1)				
Para-lama dianteiro direito	90,70	9,05	+ 61,65	+ 212%
Capô do motor	196,50	108,87	+ 87,63	+ 80%
Farol esquerdo	95,70	81,00	+ 14,70	+ 18%

Fonte: pesquisa GVA / junho de 2003

Fonte: Adaptado de ECAR (2004, p. 25-26).

Assim, o cenário se mostrou repleto de incertezas para governos, empresas e consumidores, em que uma parte dos Estados-Membros possui mercados protegidos e a outra parte, liberalizados, por meio da provisão de uma cláusula de reparação, nos termos da Diretiva. Diante desse contexto, com vistas a abolir a fragmentação do mercado europeu e alterar a Diretiva de Desenhos e Modelos, objetivando também uma maior competição e o surgimento de mais fornecedores; a Comissão, subsequente à Diretiva de Desenhos e Modelos 98/71/EC, adotou o Regulamento (EC) 1400/2002.²¹ Um

²¹ Sobre a aplicação do Artigo 81(3) do tratado de categorias de contratos verticais e

de seus objetivos básicos foi salvaguardar a concorrência no mercado de pós-venda automotivo, incluindo a produção e a distribuição de peças sobressalentes. O Regulamento²² é dotado de dispositivos que

[...] estabelecem como condutas graves as restrições verticais (a) relativas à venda de veículos novos, serviços de reparação e manutenção ou peças de reposição; (b) relativas apenas à venda de veículos novos; e, por fim, (c) relativas à venda de serviços de reparação e manutenção e de peças de reposição. (BARBOSA, 2013)

Esse novo regime regulatório resolveu algumas questões práticas com relação à distribuição de peças sobressalentes, em especial o objetivo de proteger a concorrência em vigor no mercado para serviços de reparos e manutenção, permitindo, entre outras coisas, que os usuários escolham entre peças sobressalentes concorrentes e não permitindo que os fabricantes de veículos impeçam seus fornecedores de atuar diretamente no mercado de pós-venda, incluindo peças sobressalentes de qualidade igualável fabricadas por terceiros.

Diante desses impactos da proteção do desenho industrial das peças de reposição na Europa, a já discutida proposta de “cláusula de reparação” foi reformulada após a conclusão dos estudos:

Dessa forma, em 2004, o Parlamento Europeu elaborou uma Proposta de Diretiva, com o escopo de alterar a Diretiva 98/71/EC, abolindo a fragmentação do Mercado Europeu, com a implementação da “Cláusula de Reparação”, consolidando, assim, a liberalização dos mercados europeus e fazendo aplicar a concorrência ampla no mercado de reparação nos Estados Membros. (BARBOSA, 2013)

Consoante a proposta, a cláusula de reparação, já discutida quando do momento da publicação da Diretiva, voltaria a ser a melhor maneira de solucionar o problema das peças *must match*. Ocorre que, agora, após os estudos realizados, o regime que acompanharia a cláusula seria de liberalização completa, imediata e gratuita.

De acordo com Grau-Kuntz (2014a), a Comissão Europeia optou pela liberalização imediata ao argumento de que um período de proteção conferido às peças, ainda que reduzido, poderia implicar a possibilidade de que, durante esse período, os titulares dos direitos aumentassem os preços.

A opção pela liberalização gratuita encontrou sua justificativa no argumento de que um sistema de remuneração levanta uma série de problemas,

práticas concernentes na indústria de veículos motores (Regulamentação de Isenção em Bloco). Ver União Europeia (2002).

²² O Tratado apresenta ainda outras propostas, como informadas em ECAR (2004).

principalmente sobre a adequação da compensação, disponibilidade dos terceiros em pagar efetivamente essa remuneração e em relação à determinação de titularidade dos direitos, conforme já discutido, quando a cláusula sofreu a segunda alteração, em meados da década de 1990.

Em dezembro de 2005, a Comissão Europeia publicou um Roteiro de Discussão para a realização de uma consulta pública. O objetivo do roteiro foi promover o debate sobre como os mercados europeus poderiam ser protegidos de forma mais eficaz das condutas abusivas das empresas que possuem posição dominante, condutas essas que arriscam enfraquecer a competição no mercado e, em consequência, prejudicar os consumidores. Entre os temas abordados, o *aftermarket* automotivo recebeu atenção especial (BARBOSA, 2013).

Ao final da Consulta Pública, a Comissão solicitou que fossem enviados ao Diretório Geral de Concorrência os comentários sobre o Roteiro de Discussões, cumprindo destacar o teor das respostas das duas principais representações: FIGIEFA e ECAR (BARBOSA, 2013).

Em sua manifestação, a FIGIEFA apontou que os 250 milhões de motoristas consumidores europeus se tornariam “prisioneiros” das montadoras, se a competição no mercado secundário for suprimida. Apontou ainda que muitas montadoras e importadoras de veículos se valem de um “pacote de acordos”, com intuito de “fidelizar” cada vez mais os consumidores à rede de oficinas autorizadas das montadoras, já que o consumidor necessitará recorrer a um reparador autorizado, em vez de uma oficina independente, fortalecendo ainda mais a posição dominante já desfrutada pelas montadoras no mercado de manutenção.²³

A ECAR, em sua manifestação, apontou as diferenças entre os mercados primário e secundário automotivo, esclarecendo que são mercados distintos e que a substituíbilidade de peças no *aftermarket* inexistente com o registro de desenho industrial dos produtos de reparação. Apontou ainda que têm se tornado mais comuns os problemas de “dominação” e de abuso decorrentes da legislação de propriedade intelectual.

Barbosa (2013) aponta que a ECAR cita um exemplo dessa tendência de prática abusiva, se referindo ao caso BMW/Deenik:

²³ “Tais acordos podem também requerer que o reparador autorizado use somente as peças fornecidas pelo fabricante do veículo para qualquer trabalho empreendido em relação ao “pacote de acordos”, pelo qual o consumidor já pagou. O reparador autorizado é privado do direito de acesso às peças de reposição de um distribuidor e fornecedor independente de sua escolha. Por conseguinte, como uma consequência do “pacote de acordos”, a posição dominante já desfrutada pela maioria dos fabricantes de veículo no mercado de reposição de peças é fortalecida.” (BARBOSA, 2013).

Deenik é uma oficina de reparação independente holandesa, que ofereceu seus serviços em anúncios como sendo especializada em BMWs. A BMW processou a oficina, argumentando que Deenik, ao usar a marca registrada BMW, estaria infringindo os direitos que ela detinha sobre a mesma. A Corte Europeia de Justiça rejeitou este argumento e decidiu com base no art. 6º, 1, c, da Lei de Marca Registrada 89/104/EEC que Deenik tem direito de fazer o uso da marca da forma que o fez.

A razão de ser é que sem tal anúncio a competição eficaz no mercado secundário de reparação seria prejudicada ou eliminada e, os serviços para os carros BMW seriam concentrados nos postos de venda da própria BMW, ou nas oficinas autorizadas.

Acrescentou ainda que, o ponto crucial da tendência de se migrar o foco da discussão da Lei Antitruste para a Lei de Propriedade Industrial, em casos como esse, é que os direitos de Propriedade Intelectual são concedidos a favor de um trabalho preliminar elaborado para um produto perfeitamente finalizado, no mercado primário: Aqui é protegida e incentivada a inovação, mas não há interferência na competição entre produtos. Se, entretanto, os mesmos direitos de Propriedade Intelectual forem estendidos tal e qual ao mercado secundário, eles tipicamente irão resultar ou em uma eliminação completa da concorrência, ou, pelo menos, irão seriamente obstruir o funcionamento de uma competição eficiente naquele mercado.²⁴

Após o recebimento dos comentários do público e das partes interessadas, a Comissão de Concorrência da União Europeia estudou todos os argumentos apresentados no Roteiro de Discussões de modo a determinar a melhor forma de se proceder com a questão (BARBOSA, 2013).

Em dezembro de 2007, durante sessão plenária, o Parlamento Europeu votou a favor da Cláusula de Reparação. Como concessão à indústria

²⁴ Barbosa (2013) cita outro exemplo da tendência de práticas abusivas: “Um exemplo que pode ilustrar essa tendência é a decisão a seguir mencionada que, apesar de versar sobre marcas registradas, aborda a questão da preservação da existência de competição do *aftermarket*, como o caso “FIAT - ISAM”. Uma mesma postura foi adotada pela Corte *di Cassazione*, no que diz respeito às peças de reposição. O ISAM, um produtor independente de partes automotivas, lançou no mercado uma grade do radiador para Fiat “Uno”. A grade do ISAM, como a grade original do “UNO”, tinha como um elemento integral e de suporte a marca figurativa e embutida da Fiat, que consiste em 5 barras equidistantes – inclinadas à direita – paralelas entre si. A Corte decidiu que se tratava de um uso legítimo da marca registrada da Fiat, com fundamento no fato de que, caso contrário a ISAM não seria capaz de vender suas peças independentes de reposição e o mercado secundário de sobressalentes da Fiat seria monopolizado a favor desta montadora”.

automobilística, o Parlamento decidiu instituir um período de transição de cinco anos para a implementação da cláusula naqueles países-membros cujo mercado de reparação ainda é protegido. No início de 2008, a discussão seguiu para o Conselho de Ministros da Comunidade Europeia (REVISTA COBERTURA, 2008).

Portanto, como atesta Silva, citado por Barbosa (2013), “o compromisso que vingou na Diretiva consiste num misto de justiça salomônica e *non liquet*”. De um lado, alguns Estados-Membros adotaram uma política de liberalização, de outro, o forte *lobby* das montadoras impede a liberalização do mercado secundário de outros países. Enquanto isso, a discussão política e legislativa segue no continente europeu, e representantes, como a FIGIEFA e a ECAR, dentre outros, propõem uma mudança em nível regional, em prol da implementação de uma cláusula de reparação em todos os Estados-Membros da União Europeia, apontando os malefícios de um mercado europeu fragmentado e os inúmeros benefícios para os consumidores com a liberalização do *aftermarket*.

3.2 A regulação do setor nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, por mais de 60 anos os consumidores se beneficiaram com a disponibilidade de peças alternativas de reparação para os seus veículos danificados. O *aftermarket* é muito importante para a economia do país e emprega cerca de 4,2 milhões de pessoas. Em média, a concorrência no setor de peças de colisão representa uma economia aos consumidores de aproximadamente US\$ 1,5 bilhão por ano (TAB. 2).

Tabela 2 – Comparação de Preços – Mercado Norte-Americano

		Para-choque		Capô do motor		Para-lama	
		OEM	Não OEM	OEM	Não OEM	OEM	Não OEM
95	Buick Century	112,00	93,00	238,00	174,00	136,00	108,00
94	Chevy Corsica	320,00	127,00	192,00	138,00	99,00	65,00
94	Ranger Pickup	261,18	206,00	247,78	176,00	168,37	120,00
95	Ford Taurus	385,00	294,00	400,12	202,60	214,53	89,00
95	Honda Accord	181,13	148,00	305,34	170,00	145,00	66,00
96	Mazda 626	446,35	370,00	286,75	198,00	248,55	122,00
95	Nissan Altima	143,25	80,00	336,89	186,00	180,04	124,00
95	Pont. Grand AM	322,00	238,00	307,00	154,00	216,00	59,00
95	Toyota Corolla	114,84	88,00	250,00	136,00	110,26	55,00
95	Plym. Acclaim	225,00	168,00	250,00	195,00	245,00	65,00
94	Jeep Cherokee	140,00	103,00	310,00	141,00	187,00	72,00
96	Dodge Intrepid	460,00	288,00	315,00	220,00	174,00	146,00
96	Toyota Camry	234,70	180,00	383,51	149,00	143,88	60,00
95	Chevy S10 Blazer	304,00	128,00	337,00	132,00	296,00	141,00
96	Ford Explorer	370,07	278,00	214,58	180,00	110,02	86,00
	Média	267,97	185,93	291,60	170,11	178,24	91,87
	Diferença	82,03	44%	121,49	71%	86,38	94%

Fonte: NAI, cálculos próprios

Legenda: OEM: peças dos fabricantes originais. Não-OEM: peças dos fabricantes independentes.

Fonte: Adaptado de ECAR (2004, p. 27).

Nesse contexto, a criação de uma associação encarregada de certificar a qualidade das autopeças produzidas pelos FIAPs norte-americanos intensificou o antagonismo entre montadoras e fabricantes independentes no país, ainda no final da década de 1980.

A Certified Automotive Parts Association (CAPA), organização sem fins lucrativos, criada em 1987, desenvolve e supervisiona programas de testes que visam garantir a adequação e a qualidade de peças automotivas. Os serviços prestados por essa associação “ajudaram a consolidar a reputação dos FIAPs como ofertantes de peças que combinam durabilidade e modicidade de preços” (ARAÚJO JR., 2006, p. 6).

Com investimentos em certificação de qualidade, estudos no setor automotivo mostraram que

os bens oferecidos pelos FIAPs são, em geral, mais confiáveis do que as autopeças originais. Em julho de 2002, a CAPA testou a qualidade de 1.907 autopeças originais disponíveis no mercado americano, e descobriu que a metade delas não atendia às especificações da entidade. Por outro lado, um estudo realizado pela Alliance of American Insurers em 1999 revelou que o preço médio das autopeças originais era cerca de 60% mais elevado do que as congêneres produzidas pelos FIAPs. (ARAÚJO JR., 2006)

“Com estes resultados, os FIAPs ganharam um aliado importante

naquele país: as empresas seguradoras” (ARAÚJO JR., 2006). O mercado de seguros é de suma importância para a economia norte-americana: “os seguros de vida, contra acidentes e principalmente de responsabilidade civil – representam mais de 8% da economia americana. Um em cada 12 dólares gastos no país por americanos vai para alguma forma de seguro” (GRADILONE, 2014). Ademais, 47 estados americanos exigem que o condutor tenha pelo menos algum tipo de seguro de carro (KLEIN, 2014).²⁵

No caso norte-americano, ressalte-se que as seguradoras possuíam um vínculo com os FIAPs para reparar os danos cobertos por elas, porquanto as peças dos FIAPs eram mais baratas, tornando-os mais competitivos no mercado secundário. Frente a essa realidade, as principais montadoras em atividade nos Estados Unidos começaram a pleitear, no início da década de 1990, junto ao Congresso, um projeto de lei visando proteger peças sobressalentes, não para a proteção importante e legítima da concepção global de seus veículos, mas para evitar concorrência, quando se trata de os consumidores obterem peças para a reparação dos veículos. De início, o Congresso não atendeu ao pedido das montadoras.

Em 2004, a Ford abriu um processo na International Trade Commission (ITC) alegando violação de patentes de *design* em peças para a Pick-up F-150. Embora certo número de patentes apresentadas pela montadora tenha sido simplesmente descartado como inválido, sete registros foram considerados válidos pelo ITC. Como resultado, os proprietários da F-150 não tiveram escolha a não ser recorrer à própria fabricante Ford, quando se trata de substituir um farol ou qualquer uma das outras seis partes (QUALITY PARTS COALITION, 2014b).

Junto ao caso supracitado, o número de patentes de *design* concedidas às grandes empresas de automóveis em peças de reparos de colisões tem aumentado. Como o GRÁF. 1 a seguir ilustra, o número de patentes de *design* detidas pelas empresas de automóveis mais do que dobrou desde 2005. Ao impor patentes de *design* em sete peças de reposição de colisão em 2004 sobre

²⁵ “Em 2002, segundo o National Safety Council, foram registrados mais de 18 milhões de acidentes automobilísticos nos Estados Unidos, que geraram danos da ordem de U\$ 243 bilhões, dos quais cerca de U\$ 112 bilhões foram cobertos pelas seguradoras. A fim de reduzir o montante das indenizações e os prêmios dos seguros, várias empresas atualmente só autorizam a reparação dos veículos acidentados em oficinas que usam autopeças fabricadas por FIAPs. Este procedimento deu origem a inúmeras ações judiciais por parte de segurados descontentes, que preferiram usar autopeças originais. Contudo, em cerca de 20 estados onde aquelas ações já foram encerradas, os juízes decidiram que a conduta das seguradoras beneficia o consumidor porque, além de reduzir os custos de reparação, não afeta o valor do veículo” (ARAÚJO JR., 2006, p. 7).

peças do Ford F-150 por meio de uma queixa no ITC, a Ford eliminou temporariamente toda a concorrência do mercado de reposição do modelo F-150. Isso permitiu que a montadora elevasse os preços da maioria dessas partes, em detrimento do consumidor. Em maio de 2008, a Ford iniciou outra ação de execução de patente de *design* no ITC contra os seus concorrentes de reposição, desta vez para as peças do modelo Mustang.

O aumento dos registros por parte das principais montadoras atuantes no mercado norte-americano está representado no GRÁF. 1:

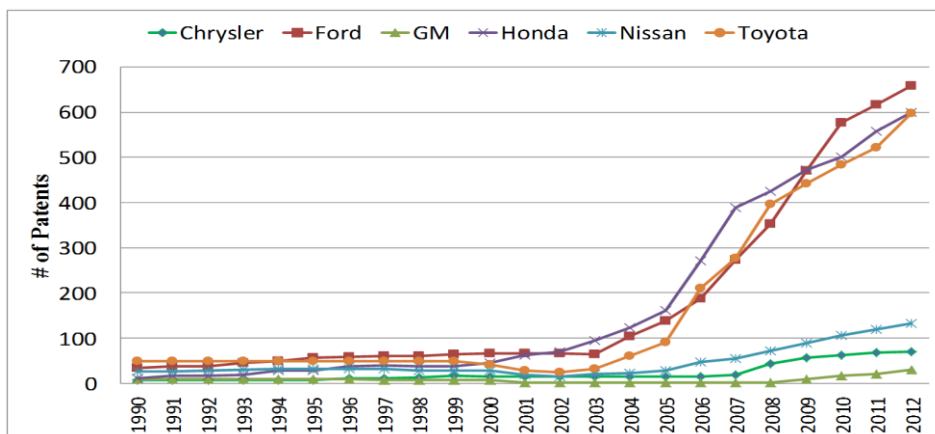


Gráfico 1 – Registros de design de peças automotivas must match (em números) das maiores montadoras norte-americanas desde 1990

Fonte: Quality Parts Coalition (2013).

Nos Estados Unidos, a proteção de desenhos ou modelos é regulada pelo U.S. Patent Act²⁶ e confere a seus detentores uso exclusivo de quatorze anos (QUALITY PARTS COALITION, 2014c). Aqueles que procuram usar desenhos protegidos são geralmente sujeitos às mesmas proibições e punições contra a violação da proteção das patentes de invenções de utilidade, que possuem validade de vinte anos. Em abril de 2013, os membros do Comitê Judiciário da Câmara e do Comitê Judiciário do Senado apresentaram um projeto de lei bipartidário que iria expandir a escolha do consumidor por peças de reparação de automóveis, cortar custos pagos pelas seguradoras e motoristas, e garantir a concorrência no mercado de peças de reposição “*must match*”.

O denominado Parts Act visa estabelecer uma exceção à proteção conferida às peças de reparação *must match* de produtos complexos, bem como

²⁶ 35 U.S. C. §§ 1, et seq. (2007).

propor uma redução do prazo de proteção dada a uma patente de *design*.²⁷

Os objetivos em comento são extraídos do texto do referido projeto de lei, o qual dispõe:

No que diz respeito a uma patente de design que reivindica uma parte componente de um veículo a motor, originalmente fabricado:

(A) não deve ser um ato de violação de tal projeto de patente para fazer ou oferecer a venda dentro dos Estados Unidos, ou importar para os Estados Unidos, qualquer artigo de fabricação que é semelhante ou o mesmo na aparência ao componente que é reivindicado em tal patente de design, se o propósito de tal artigo de fabricação é para a reparação de um veículo a motor, de modo a restaurar esse veículo à sua aparência, como originalmente fabricado; e

(B) após o decurso de um período de 30 meses, a partir do primeiro dia em que tal componente é oferecida pela primeira vez ao público para venda, como parte de um veículo a motor, em qualquer país, não deve ser um ato de violação de tal patente de design para usar ou vender nos Estados Unidos qualquer artigo de fabricação que é semelhante ou o mesmo na aparência ao componente que é reivindicada nessa patente de design, se o propósito de tal artigo de fabricação é para a reparação de um veículo a motor, de modo a restaurar tal veículo à sua aparência, como originalmente fabricado. (UNITED STATES OF AMERICA, 2013, p. 2-3, tradução nossa)²⁸

Portanto, essa disposição prevê uma exceção de violação de patentes de *design*, permitindo que essas peças sejam fabricadas e comercializadas apenas quando objetivarem restaurar a aparência original de um produto

²⁷ Cumpre destacar que o sistema norte-americano protege o desenho industrial como patente.

²⁸ No original: “With respect to a design patent that claims a component part of a motor vehicle as originally manufactured:

(A) it shall not be an act of infringement of such design patent to make or offer to sell within the United States, or import into the United States, any article of manufacture that is similar or the same in appearance to the component part that is claimed in such design patent if the purpose of such article of manufacture is for the repair of a motor vehicle so as to restore such vehicle to its appearance as originally manufactured; and

(B) after the expiration of a period of 30 months beginning on the first day on which any such component part is first offered to the public for sale as part of a motor vehicle in any country, it shall not be an act of infringement of such design patent to use or sell within the United States any article of manufacture that is similar or the same in appearance to the component part that is claimed in such design patent if the purpose of such article of manufacture is for the repair of a motor vehicle so as to restore such vehicle to its appearance as originally manufactured”.

complexo. Peças fabricadas para qualquer outra finalidade, incluindo a réplica do produto ou a restauração funcional do seu desempenho, não estariam abarcadas por essa isenção (HAWKER, 2010).

Ademais, cumpre destacar que o projeto de lei nesta disposição se assemelha com a proposta aprovada pelo Parlamento Europeu e já discutida no item anterior, em que a cláusula de reparação dispõe que não haverá extensão da proteção de desenhos industriais às peças de reposição *must match*, sob pena de eliminar a concorrência no mercado secundário.

A segunda disposição desse projeto de lei diz respeito à alteração da lei de patentes de *design* dos EUA para reduzir o período de exclusividade das montadoras de usar as patentes de *design* para peças de reparação de quatorze anos para trinta meses (ou dois anos e meio), durante os quais outros fornecedores poderiam testar a pesquisa e desenvolver as peças. A disposição em epígrafe parece uma questão referente tão somente ao prazo de decaimento do *design*, visto que o escopo dessa segunda disposição se confunde com o da primeira. O projeto conta com o apoio de importantes associações estadunidenses, como a Autocare Association²⁹ e a Quality Parts Coalition.

O projeto de lei, que no Senado norte-americano recebeu a denominação “S.780”, conta com significativo apoio popular, 86% da população nativa, conforme apontam pesquisas (UNITED STATES OF AMERICA, 2014b)³⁰ e ainda se encontra pendente de votação no referido órgão.

3.3 A proposta australiana

O sistema de registro de desenho industrial na Austrália foi regulamentado pelo Designs Act, de 1906. Essa lei concedia aos proprietários de um desenho industrial uma exclusividade de usar, licenciar e vender o desenho industrial por um período máximo de dezesseis anos (BARBOSA, 2013).

Embora a lei regulasse a proteção do desenho industrial, continha lacunas que permitiam às montadoras a realização de condutas abusivas no sentido de inibir a concorrência no *aftermarket* australiano. Basicamente, a disputa era entre os interesses dos principais fabricantes automotivos (que

²⁹ Atualmente denominada Autocare Association, a Aftermarket Industry Association foi fundada em julho de 1999 em Bethesda, Maryland (EUA) (AUTOCARE ASSOCIATION, 2014).

³⁰ Pesquisa encontrada no site da POPVOX, cuja finalidade é estabelecer uma ponte entre a população e o Congresso.

buscavam proteger sua propriedade intelectual no desenho industrial das peças de reposição), e a redução de preços e o ganho de eficiências, resultantes de um *aftermarket* livre e competitivo.

Assim, em dezembro de 2002, foi proposto, na Casa dos Representantes, um Projeto de Lei de Proteção ao Desenho Industrial, denominado Design Bill, a fim de propor um novo sistema para a proteção do desenho industrial. O memorando explicativo do Design Bill indica que a razão política da defesa do direito de reparação é assegurar competição eficaz no mercado de reposição de peças automotivas e tentar descobrir um equilíbrio entre fornecer um incentivo para a atividade de criação do desenho industrial (para veículos novos) e permitir a competição no mercado de peças de reposição, posição corroborada pela Comissão Australiana da Concorrência e do Consumidor.

Após a realização de uma consulta pública, o Comitê de Legislação Econômica do Senado, em março de 2003, recomendou o imediato encaminhamento do Projeto de Lei aos seus cuidados, recomendação essa que foi acatada pelo Senado, submetendo o Projeto para relatório. Dentre outros temas, foram apontadas, para consideração, as implicações da provisão de peças de reposição para os consumidores, seguradoras e fabricantes de carros.

Um dos principais objetivos do Projeto de Lei de Proteção do Desenho Industrial era fornecer uma exceção à conduta infratora, na qual o desenho industrial registrado pudesse ser usado com a finalidade de reparação de um produto complexo e usado com relação a uma parte componente do produto.

A cláusula 72 do Projeto de Lei traz a defesa do direito de reparação. Ela estabelece, entre outras coisas, que uma pessoa não infringirá um desenho industrial registrado quando ele for uma parte componente de um produto complexo e a finalidade do uso ou autorização for para a reparação de um produto complexo, cabendo ao detentor dos direitos sobre o desenho industrial registrado arcar com a responsabilidade de provar que tal pessoa sabia ou deveria saber que o uso ou autorização tinha finalidade diversa da de reparação de um produto complexo.

A Associação de Consumidores Australianos argumentou que a proteção do desenho industrial de peças de reposição é economicamente desfavorável para os consumidores. A Associação Australiana de Peças de Reposição Automotiva acrescentou que a proteção do desenho industrial de peças de reposição é economicamente desfavorável para o comércio varejista local e para os negócios de fabricação.

Na opinião da Comissão Australiana da Concorrência e do Consumidor, as empresas que detivessem poder de mercado no mercado

primário de equipamento original, e passassem a incorporar o desenho industrial de peças individuais, estariam aptas a influenciar o mercado de reposição de equipamentos originais. A Comissão acrescentou, ainda, que, se a concorrência fosse defendida, isso incentivaria as firmas pequenas e inovadoras a ingressarem no mercado das peças de reposição.

O Insurance Australia Group (IAG) argumentou que os direitos de monopólio não deveriam ser aplicáveis às peças de reposição, porque nenhuma inovação do desenho industrial é possível nelas, uma vez que devem encaixar e combinar com as outras partes dos bens complexos fabricados. Ademais, a defesa do direito de reparação não afetaria desfavoravelmente os investimentos na inovação do desenho industrial australiano.

O Comitê de Legislação Econômica do Senado considera que, ao se abranger a defesa do direito de reparação, tem-se como consequência um equilíbrio adequado entre o incentivo de um nível economicamente ótimo do desenho industrial na Austrália e o impacto do preço e da escolha dos consumidores, bem como a oportunidade de outros fornecedores ingressarem no mercado.

Ouvidos e discutidos os argumentos de cada instituição mencionada, a Comissão Australiana de Reforma da Lei recomendou a aprovação da Lei de Proteção do Desenho Industrial de 2003, que passou a ser conhecida como Designs Act 2003. Esta recebeu a Aprovação Real em 17 de dezembro de 2003, e entrou em vigência em 17 de junho de 2004.

A revisão da legislação lançada pelo governo australiano em 2006 concluiu que

a provisão de direito à reparação estabelece um equilíbrio adequado entre os objetivos políticos do Governo para incentivar a inovação, protegendo fornecedores de componentes no mercado primário, [para] abrir o peças aftermarket para uma maior concorrência, e [para] operar um registro de desenho acessível sistema que atinja o equilíbrio adequado entre os benefícios para o consumidor, os custos de conformidade para os custos das empresas e da indústria e administrativas para o Governo. (HAWKER, 2010, p. 9)

De acordo com estudos realizados (METCALFE, 2005, p. 13), as autopeças vendidas pelos FIAPs no mercado australiano representaram um desconto de aproximadamente 30 %, economia que poderia ser traduzida em uma redução de 7% nos prêmios de seguro.

4. Aplicação ao caso brasileiro

A análise do problema sintomático objeto deste estudo demonstrou

de forma inequívoca que os FIAPs são importantes agentes atuantes no mercado automobilístico mundial. Não são meras empresas que praticam pirataria por engenharia reversa. São firmas idôneas, pagadoras de tributos e que estão estabelecidas no mercado há décadas, auxiliando as montadoras a suprir uma demanda de reposição que elas próprias não são capazes de suprir (conforme já demonstrado no item 2.4 deste trabalho).

Dos estudos realizados, observa-se que não existe concorrência nos mercados secundários, cujas peças são protegidas por registros de desenho industrial: o consumidor que necessita reparar seu veículo deve sempre recorrer às concessionárias das montadoras para adquirir uma peça sobressalente que necessita de substituição.

A experiência norte-americana demonstrou que os FIAPs podem concorrer em nível qualitativo com os produtos ofertados pelas montadoras, rejeitando, dessa forma, o argumento destas de que apenas seus produtos são dotados da qualidade necessária para a correta reparação. A criação de uma entidade como a CAPA nos Estados Unidos demonstra que muitos FIAPs buscam ofertar produtos de qualidade no mercado, combinando durabilidade e modicidade nos preços.

Ademais, a concorrência entre montadoras e FIAPs aqui discutida não significa tão somente concorrência em nível de preços, pois outros fatores também devem ser considerados, como o serviço ou a qualidade e a reputação do produto. A experiência de certificação já conhecida nos Estados Unidos foi recentemente discutida na CPI que investigou condutas anticompetitivas no mercado de autopeças³¹ (SÃO PAULO, 2013b).

Portanto, pode-se extrair da experiência norte-americana que investimentos em certificações, além de associação com seguradoras, foram medidas de suma relevância para aumentar a reputação dos fabricantes independentes e tornar o mercado competitivo naquele país. Alguns produtos de origem FIAP possuem até qualidade superior aos produtos originais oferecidos pelas montadoras.³²

Quando se discute a concorrência em nível de preços das peças

³¹ “A Comissão Parlamentar de Inquérito ouviu o presidente do Sindicato do Comércio Varejista de Peças e Acessórios para Veículos no Estado de São Paulo (Sincopeças), Francisco Wagner de La Torre, que defendeu o estabelecimento de um selo de certificação, fornecido pelo Inmetro, para as peças de fabricantes independentes. Isso daria segurança ao mercado varejista, que recebe também peças importadas sem garantia de qualidade.” (SÃO PAULO. v. 123. n. 231 p. 5)

³² “Em julho de 2002, a CAPA testou a qualidade de 1.907 autopeças originais disponíveis no mercado americano, e descobriu que a metade delas não atendia às especificações da entidade.” (ARAÚJO JR., 2006, p. 6-7)

ofertadas pelas montadoras e FIAPs, constata-se a disparidade observada no mercado nacional,³³ que já foi objeto de inúmeros estudos realizados por associações europeias, como a ECAR e a FIGIEFA (item 3.1). Os estudos europeus há muito já demonstraram que as peças são significativamente mais caras nos países onde é concedida a elas a proteção como desenho industrial.

Como salientado no item 3.1, o mercado na União Europeia apresenta-se bastante fragmentado quanto à proteção de peças sobressalentes. Entretanto, os casos enfrentados ao longo dos anos, bem como os estudos realizados a pedido do Parlamento Europeu foram orientados a ir além da coleta de estatísticas para buscar medidas voltadas a viabilizar a aproximação das legislações dos Estados-Membros. Nesse sentido, foi proposta uma “cláusula de reparação”, cuja ideia principal era justamente evitar o estabelecimento de monopólio no mercado de peças sobressalentes, considerando que a proteção conferida às peças *must match* no mercado secundário geraria a exclusão de qualquer possibilidade de concorrência.

A Diretiva 98/71/CE continha uma proposta clara de viabilizar uma coexistência pacífica entre montadoras e FIAPs por meio da adoção dessa cláusula de reparação. De acordo com Grau-Kuntz (2014a, p. 29), a disposição referente a essa cláusula dispunha que

os direitos exclusivos sobre desenhos protegidos não podiam ser exercidos contra terceiros que, passados três anos após a primeira colocação no mercado de um produto "complexo" em que um determinado desenho ou modelo tivesse sido incorporado, copiassem esse desenho, desde que o desenho ou modelo em questão "dependesse" da "aparência" do produto complexo de modo a restituir-lhe a sua aparência original.

Ocorre que a propositura da cláusula em epígrafe gerou diversas

³³ Disparidade esta discutida na CPI, quando o deputado Fernando Capez presidiu uma sessão que contou com a participação do economista Pedro Scazufca: “[...] um slide interessante, um levantamento que a gente fez com a ajuda da ANFAPE, dois tipos de carro, Gol geração três e Ford Fiesta, um sem DI e o outro com DI. E a gente comparou o preço com relação à independente para capô e para para-lama. E o que acontece? Quando tem, o carro tem essa proteção de DI, ou seja, quando, no lado, vamos dizer no Gol a gente tem uma concorrência e no Ford Fiesta você teria um monopólio. O que acontece? Aí é que a tendência é que o preço seja maior do produto. Então por exemplo, a gente vê que no capô enquanto do Gol no independente seria R\$ 300, no Gol geração três onde tem concorrência, no mercado autorizado seria R\$ 544 e o Ford Fiesta aonde não tem concorrência, aonde há um monopólio seria em torno de R\$ 1.098. Isso é o preço de 2010, a gente não pode, não é uma comparação exata, são dois carros diferentes, mas só para a gente ter uma ideia, que quando você tem um monopólio, a tendência é que o preço seja muito mais alto”. (SÃO PAULO, 2013b, p. 27)

reinvidicações por parte da indústria automobilística do continente, tanto das montadoras, quanto dos próprios FIAPs (que questionaram o prazo de proteção e posteriormente uma possível remuneração equitativa e razoável), conforme já apontado no item 3.1. Após alterações nas propostas, predominou o posicionamento de que um regime de liberalização completa, imediata e gratuita seria mais adequado.³⁴

De acordo com Grau-Kuntz (2014b), “A controvérsia que a questão gerou e ainda gera na União Europeia e o longo caminho percorrido em busca de uma solução para a questão polêmica serve como exemplo das dimensões do problema levado pela ANFAPE à apreciação pelo CADE”.

Destarte, a proposta europeia de alteração legislativa referente às peças *must match* mostra-se bastante interessante para a persecução de uma solução satisfatória do problema enfrentado no Brasil pelo caso ANFAPE. Ademais, cumpre ressaltar que a proposta de lei norte-americana (representada pelo Projeto de Lei S.780) de permitir a livre fabricação e comercialização de peças sobressalentes, teve influência da proposta europeia.

Outra questão enfrentada pela proposta legislativa norte-americana foi uma possível redução do tempo de duração da exclusividade sobre desenhos industriais, que pode iniciar uma importante discussão sobre a duração dos registros de desenho industrial no Brasil. De acordo com o item 2.2 deste trabalho, um registro de desenho industrial em nosso ordenamento poderá ter um prazo total de proteção de 25 anos, superior, inclusive, aos concedidos aos titulares de patentes de invenção (vinte anos) e de modelos de utilidade (quinze anos).

Isso posto, poder-se-ia discutir se esse prazo não é muito longo, ainda mais quando se analisa um mercado tão dinâmico como o automobilístico, em que a busca por novos modelos e desenhos é uma constante. Montadoras lançam anualmente modelos mais modernos para atrair mais consumidores. Muitas vezes, há alterações substanciais de *design*, tornando o modelo (ou geração) anterior de um dado veículo fora dos novos padrões da “estética automobilística”. Por conseguinte, grande parte das peças *must match* de um dado modelo anterior simplesmente não se aplica a novos modelos e, tendo em vista que as montadoras têm mais interesse em vender carros novos do que reparar modelos ultrapassados, se poderia questionar a duração do tempo desses registros.

De acordo com o que dispõe Melo (2011, p. 60),

o lançamento, pelo mesmo fabricante, de um novo produto com design

³⁴ Os motivos por esta opção são elencados por Grau-Kuntz e também se encontram no item 3.1 deste trabalho.

distinto do anterior não torna livre o acesso à cópia dos registros de desenhos industriais antigos, caso o prazo de proteção ainda esteja vigente. Os privilégios se mantêm mesmo nessa hipótese, devendo eventuais terceiros não autorizados que desejarem utilizar o design aguardar o decurso de tempo necessário para que aquele desenho entre em domínio público ou a ocorrência de alguma outra hipótese de extinção do registro. Não é possível alegar a mudança de modelo do produto, visando à utilização, sem autorização dos titulares, dos desenhos industriais protegidos e anteriores.

Portanto, conforme afirma Melo, a ocorrência de *design* superveniente não é causa de exclusão do registro de desenho industrial. O autor afirma ainda que, no caso dos desenhos industriais, inexistente previsão de extinção do registro por caducidade motivada por abuso ou desuso da matéria protegida, ao contrário das patentes.

Sendo assim, questiona-se a duração do prazo de proteção legal, podendo-se pensar se, na impossibilidade de uma liberalização do mercado (conforme proposta europeia), uma proposta semelhante à norte-americana de redução da proteção legal (de 14 anos para 30 meses) pode ser interessante para aplicação no caso das peças de reparação *must match*. A própria dinâmica do mercado automobilístico torna os modelos de automóveis e suas partes ultrapassados.

Entretanto, a discussão sobre uma eventual inadequação do prazo deve passar por alguns questionamentos:

- (i) Uma proposta de redução do prazo de desenho industrial alcançaria todos os tipos de *design* (inclusive vários que não sofrem questionamento quanto a um suposto abuso). Seria a solução para o caso das autopeças uma medida que afetaria desenhos de outras espécies?;
- (ii) A definição desses prazos é, de certa forma, arbitrária, porque cada desenho ou tecnologia tem uma vida econômica própria. A teoria de Schumpeter acerca dos ciclos econômicos explica essa assertiva. Uma inovação (como um *design* superveniente) pode simplesmente retirar toda a importância econômica de uma criação protegida e torná-la obsoleta, ainda que o prazo de proteção desta última não tenha vencido;
- (iii) Existe uma dificuldade de se propor prazos distintos de acordo com o tipo de *design* ou de criação, porque (a): cada produto tem uma vida útil econômica diferente; e (b): o próprio mercado é dinâmico, de modo que qualquer cálculo que defina um tempo "justo" de proteção terá que ser

constantemente revisto, pois as condições que o embasaram mudam o tempo todo;

- (iv) Há tratados internacionais que definem prazos mínimos de proteção para a propriedade intelectual. Qualquer proposta de redução de tempo de proteção terá que levar em conta esses limites. No caso, o acordo TRIPs estabelece que o prazo mínimo exigido para desenhos industriais seja de 10 anos.³⁵

Por conseguinte, a análise da redução do prazo de proteção não se mostra tão simples, devendo superar todas essas questões supramencionadas para ser aceita no bojo das discussões que este trabalho propõe apresentar.

Por fim, foi analisada a contribuição da proposta australiana. Conforme já apontado no item 3.3 deste trabalho, a proposta da Austrália foi buscar a alteração na própria Lei de Propriedade Industrial vigente. De início, a lei de *design* desse país diminuiu o prazo do registro de um desenho industrial para o período máximo de 10 anos, adequando ao prazo mínimo exigido pelo acordo TRIPs.

Todavia, a mudança mais significativa encontra-se no art. 72 da lei, a qual traz a defesa do direito de reparação, muito semelhante à proposta europeia já discutida e que estabelece, entre outras coisas, que não haverá infração a um desenho industrial registrado quando ele for uma parte componente de um produto complexo e a finalidade do uso ou autorização for para a reparação de um produto complexo, cabendo ao detentor dos direitos sobre o desenho industrial registrado arcar com a responsabilidade de provar que tal empresa sabia ou deveria saber que o uso ou autorização tinha finalidade diversa da de reparação de um produto complexo.

Portanto, pode-se concluir que as três propostas apresentadas possuem um ponto de convergência, qual seja: uma mudança legislativa que proporcione aos FIAPs a concorrência no mercado secundário, por meio de uma

³⁵ O Acordo TRIPs (do inglês Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, cuja tradução é: Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) é um Tratado Internacional, integrante do conjunto de acordos assinados em 1994 que encerrou a Rodada Uruguai e criou a Organização Mundial do Comércio. O objetivo desse acordo foi reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional, levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los respeitar não se tornem, por sua vez, obstáculos ao comércio legítimo. Além dos direitos relativos à propriedade industrial (patentes, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais), o TRIPs trata dos direitos de autor e conexos, topografias de circuitos integrados, proteção do segredo de negócio e controle da concorrência desleal. (BRASIL, 1994)

garantia legal de que os direitos de propriedade industrial referente às peças *must match* não serão exercidos no *aftermarket* automotivo.

4.1 Uma proposta de solução para o caso brasileiro

Conforme aponta Barbosa (2013, p. 24), o sensível problema das peças de reposição *must match* exige uma solução de direito, seja legislativa, regulatória, seja por via da aplicação das limitações razoáveis já constantes em nosso ordenamento.³⁶ Nesse sentido, discute-se, neste item, as implicações de cada via na solução de direito.

Até o presente momento, este trabalho procurou demonstrar que a busca dessa solução não passa pelo questionamento acerca da validade da obtenção do registro dos desenhos industriais perante o INPI, uma vez que tal registro foi concedido em respeito aos procedimentos específicos previstos na Lei de Propriedade Industrial. Com isso, afirmou-se que é legítimo o exercício desse direito por parte das montadoras no mercado automobilístico primário, conferindo a elas um diferencial competitivo em face dos modelos lançados pelas concorrentes.

A conduta abusiva observada por parte das montadoras que figuram na controvérsia em epígrafe corresponde a uma ofensa ao art. 36, inc. I, II e IV, e ao art. 36, § 3º, inc. III e IV, da Lei nº 12.529/11.³⁷

³⁶ O autor aqui faz uma analogia às limitações que dizem respeito aos impedimentos do uso exclusivo de marcas para impedir o acesso à informação necessária. Afirma que as restrições às peças de reposição *must match* importam restrição de acesso a conteúdo informativo necessário. Explica que as limitações contidas no art. 132, inc. I e II, da Lei de Propriedade Industrial, referente às marcas, respondem a interesses derivados de valores constitucionais, em especial o de promover a competição e favorecer o consumidor e que, por isso, podem ter aplicação ao caso das peças *must match*.

³⁷ “CAPÍTULO II - DAS INFRAÇÕES

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto

Na esteira do voto proferido pelo conselheiro Carlos Ragazzo (CADE, 2010, p. 67), a solução de direito mais adequada para eliminar os efeitos nocivos à ordem econômica passa por determinar às montadoras a não imposição, às FIAPs, dos registros de desenho industrial em questão. Essa solução poderia se dar por via legislativa ou regulatória.

A opção por uma medida legislativa, a qual consolidasse a abertura do mercado secundário às FIAPs (no molde das propostas europeia, estadunidense e australiana), seria uma opção plenamente possível e interessante, pacificando a matéria e trazendo segurança jurídica aos agentes envolvidos.

Barbosa apresenta, em sua proposta de alteração legislativa da Lei de Propriedade Industrial, um dispositivo referente à vedação da aquisição da propriedade do desenho industrial que abarca a questão das peças *must match*:

Art. 109 – A – O dispositivo no caput do artigo anterior não se aplica:

[...]

III – aos fabricantes de acessórios, implementos e peças de reposição de bens de consumo durável, que utilizem o objeto do desenho protegido exclusivamente para suprir a reposição, no interesse do consumidor, de parte integrante de produto já vendido, desde que obedecidas às práticas leais de concorrência e mantidas as especificações de qualidade do elemento original. (BARBOSA, 2013)

Ocorre que a espera por um posicionamento legislativo pode se mostrar prejudicial às partes envolvidas na discussão. Conforme atesta o Conselheiro Ragazzo (CADE, 2010, p. 75),

[...] uma demora demasiada na solução do presente conflito poderia

no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

[...]

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;" (BRASIL, 2011)

implicar a exclusão de agentes e uma série de danos ao mercado e aos consumidores. (...) O conflito poderia ficar sem resposta indefinidamente. Inúmeros são os casos, aliás, no qual o Judiciário, por exemplo, tem de atuar justamente porque não uma definição legislativa sobre a matéria.

Mesmo diante das dificuldades e desvantagens de uma medida dessa natureza, nada impede que o Poder Legislativo pátrio possa regulamentar o tema, assim como ocorreu nos outros países considerados neste estudo. Nesse sentido, as informações oriundas da CPI das autopeças, utilizadas neste estudo, são de suma relevância para dar suporte a uma eventual lei pacificando a controvérsia em nosso ordenamento.

Uma solução de direito pela via regulatória mostra-se bastante interessante, tendo em vista que intervenções administrativas possuem uma série de vantagens, conforme atesta Ragazzo (CADE, 2010, p. 75): “visualizar os efeitos da decisão de modo mais tangível, ouvir os envolvidos de modo mais direto, investigar as questões que levaram à controvérsia, dentre outras”.

O CADE, como órgão competente para avaliar abusos de poder econômico, no caso em debate, decorrente dos direitos de propriedade industrial, dispõe de instrumentos para uma solução administrativa da controvérsia, amparada nos ditames da Lei nº 12.529/11. Dentre eles, o art. 38 da referida lei estatui que o órgão pode dispor de “qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica” (BRASIL, 2011).

Um importante questionamento se faz acerca da expressão “qualquer outro ato”. O CADE, por estar adstrito ao princípio da legalidade, só poderia aplicar medidas expressamente previstas em lei. Portanto, a aplicação de algumas medidas na controvérsia, como a licença compulsória³⁸ de desenho industrial, não poderia ser feita, por falta de previsão legal específica.

Em seu voto, o conselheiro Ragazzo (CADE, 2010, p. 64) também afirma que, por não se tratar de patentes, “a solução para a controvérsia não necessariamente contempla o licenciamento compulsório do direito”. Se a Lei de Propriedade Industrial tivesse uma previsão de licenciamento compulsório para desenhos industriais, o problema provavelmente teria uma solução mais

³⁸ Licenciamento compulsório é uma flexibilização prevista no art. 31 do acordo TRIPS, que permite a utilização de um produto patenteado, mesmo que um detentor não autorize, em casos muito específicos, quando prevalece o interesse público. No ordenamento brasileiro está previsto nos arts. 68 a 74 da Lei nº 9.279/96, que preveem o uso da licença compulsória em algumas situações, não contemplando os registros de desenho industrial.

rápida, uma vez que este instituto é aplicado diretamente como medida de prevenção do abuso de direitos de propriedade intelectual.

Haja vista a impossibilidade de o CADE aplicar medidas em desconformidade com a lei, investiga-se qual medida seria a mais adequada para a solução administrativa da controvérsia. Uma medida possível seria a assinatura de um Termo de Compromisso de Cessação (TCC)³⁹ entre as partes. Isso porque, segundo argumenta Forgioni (2013, p. 150):

Não são raros os casos em que pairam dúvidas sobre eventual ilicitude da prática analisada. Ademais, a coleta de provas pode ser longa e dispendiosa para a Administração. À empresa não interessa o desgaste à imagem que decorre do processo investigativo, a necessidade de provisão de eventual multa, despesas com advogados, assessores etc. Os executivos desviam-se de suas atividades administrativas para se preocuparem com elaboração de estratégias de defesa, em detrimento do bom fluxo dos negócios. Sobretudo, há sempre o risco da condenação, ainda mais diante dos amplos termos empregados pela Lei antitruste e da mutabilidade das decisões ao longo do tempo.

Assim, o TCC poderia se constituir em via alternativa de solução ou, talvez, resposta consensual ao problema, porquanto agilizaria o processo e evitaria que o CADE impusesse multas de elevados valores em caso de condenação, além de encontrar respaldo legal no art. 85 e parágrafos da Lei nº 12.529/11.

Pelo fato de o compromisso de cessação consistir num ajuste de vontades, no qual, em termos negociados, o(s) investigado(s) compromete(m)-se a fazer cessar prática suspeita, e o CADE a suspender o processo administrativo instaurado; há logicamente prestações recíprocas entre os pactuários.

Na controvérsia objeto deste estudo, a realização do compromisso geraria às empresas investigadas uma obrigação principal de fazer cessar a suposta prática anticoncorrencial sob investigação – bem como os efeitos nocivos já discutidos ao longo do estudo no mercado secundário de peças *must match*. Quanto à autoridade econômica, além da obrigação de fazer (suspensão do procedimento administrativo em curso), exsurge também o dever de fiscalização da adequada execução do termo firmado por parte das empresas.

³⁹ Em termos gerais, o compromisso de cessação é uma transação jurídica, de perfil publicista e composição bilateral, realizada no âmbito do processo administrativo e deflagrado para a verificação de infração à ordem econômica. Em seus polos, em regra, figuram a empresa ou empresas sob investigação e a autoridade econômica nacional competente, que no Brasil é o CADE.

Essa obrigação derivada, diga-se, vem sendo efetivada e melhor operacionalizada pela inserção de cláusula específica no termo de compromisso, que obriga os compromissários a apresentar relatórios periódicos das medidas adotadas.^{40 41}

Cumprido ressaltar que o firmamento do termo de compromisso não resulta, por si só, na assunção de culpa por parte das empresas investigadas, muito embora o adimplemento do termo tenha o condão de arquivar o processo administrativo investigatório. Note-se, aqui se fala em encerramento tão somente do processo administrativo, fato que não constitui óbice ao surgimento e regular desenvolvimento de processos judiciais, que, inclusive, podem versar sobre os fatos que foram objeto de investigação administrativa.

Portanto, está-se diante de uma medida restritiva de direito, que poderia decretar, via decisão administrativa, a impossibilidade de utilizar a proteção conferida às montadoras pelo desenho industrial em face das FIAPs.

Embora uma solução via TCC pudesse resolver o problema, é muito pouco provável que ela ocorra, pelo fato de que as montadoras somente firmarão o acordo se entenderem que a punição pode ser severa demais e não reversível no Judiciário. Diante do atual cenário, inclusive internacional, é remota a probabilidade de realização de acordo entre as partes, já que a questão ainda não está pacificada nos mercados (tanto estrangeiros quanto nacional).

Por outro lado, caso as partes envolvidas não cheguem a um acordo, obrigando o órgão administrativo a buscar uma solução coercitiva, questiona-se se seria possível ao CADE impor uma restrição ao registro com efeito “erga omnes” somente no mercado secundário, da mesma forma que ele impõe restrições à propriedade industrial (marcas, por exemplo) quando decide um ato de concentração.

Nesse sentido, questiona-se se o CADE não poderia adotar, dentro dos parâmetros legais, uma postura proativa em eventual condenação, ou seja, além de impor uma multa, determinar também uma solução estrutural (como

⁴⁰ Embora o dever de fiscalização continue com a autarquia, atualmente é executado por órgão específico, a Comissão de Acompanhamento de Decisões do CADE (CAD-CADE).

⁴¹ A Lei Antitruste elencou, no § 1º de seu art. 85, alguns elementos que “deverão constar” do Termo de Compromisso. Pela compreensão literal do dispositivo, conclui-se que todos são indispensáveis, mas não é menos verdade que nem sempre os três estarão presentes no termo. Diga-se, dos três incisos⁴¹ ali versados, apenas o I e o II deverão estar contidos nos Termos de Compromisso, pois constituem pressupostos lógicos de sua existência. O inciso III tem aplicação casuística, pois, a contribuição pecuniária ali prevista será exigida apenas em processos que versem sobre práticas cartelistas ou com elas se relacionem.

sanção na conduta), como fez recentemente na punição do cartel das cimenteiras, quando o órgão aplicou remédios que julgou capazes de interromper a infração e restaurar o ambiente competitivo. Na decisão em comento o CADE:

[...] condenou o chamado “cartel do cimento”, aplicando multas a seis empresas, seis pessoas físicas e três associações que, somadas, atingem R\$ 3,1 bilhões.

Entretanto, chama a atenção o ineditismo da decisão ao aplicar as penalidades. Além das elevadas multas, o Conselho determinou ainda a venda de fábricas e impedimentos de realizar operações no ramo de cimento e de concreto até 2019.

Destaca-se, no caso, a determinação de vendas de ativos como penalidade pela prática de uma conduta anticompetitiva. Segundo o CADE, o objetivo, ao aplicar esta pena, foi de diminuir a barreira à entrada de concorrentes e viabilizar rivalidade nos setores. Embora prevista na lei, “quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral”, essa espécie de penalidade nunca havia sido aplicada em um caso de conduta anticompetitiva até então. O que era comum consistia na determinação de medidas comportamentais aos praticantes de uma conduta anticoncorrencial. A decisão proferida no cartel do cimento, no entanto, além de impor medidas comportamentais, a elas agregou uma medida “estrutural”, por representar alteração na estrutura do mercado.

Trata-se, portanto, de mais uma demonstração da prioridade que o controle de condutas anticompetitivas tem merecido na nova política antitruste nacional e da relevância e gravidade com que o CADE tem atuado nessas questões. (OLIVEIRA, 2014)

Observa-se que uma atuação meramente repressiva dos órgãos de defesa do mercado muitas vezes não surte os efeitos desejados, já que não repara, de fato, os danos; no máximo, indeniza-os. Portanto, no caso ANFAPE, questiona-se se o órgão antitruste não poderia inovar – com base legal – como fez no caso das cimenteiras, indo além da determinação de multas, buscando efetivamente impedir a utilização da proteção do desenho industrial no mercado secundário, a fim de tornar competitivo o *aftermarket* automotivo. Caso o CADE utilizasse, como analogia, uma espécie de licença compulsória (medida estrutural) no mercado secundário, o próprio órgão antitruste estaria impedido, tendo em vista não existir na lei essa possibilidade; tampouco ele poderia criá-la.

Assim, o que se indica como o caminho mais sensato, considerando-se a obediência aos ditames constitucionais da liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores, bem

como da repressão ao abuso do poder econômico; é a determinação pelo CADE de uma sanção comportamental, qual seja: impedir o registro de desenho industrial no *aftermarket* automotivo, tornando-o competitivo como era até meados de 2000.

5. Conclusão

Por meio dos efeitos observados no mercado de reposição automotiva, este trabalho quis demonstrar que a busca pela eficiência econômica nos mercados de inovação, em momento algum, pode desrespeitar os ditames da ordem institucional do direito antitruste. Assim como exposto por Silva (2012) em sua tese, os custos sociais advindos do monopólio legal de uma inovação não podem se furtar ao controle estatal. É importante que exista um equilíbrio entre os direitos constitucionalmente previstos, sem qualquer relação de hierarquia entre si, ainda que potencialmente conflitantes.

Porém, esse equilíbrio não tem sido observado no *aftermarket* automotivo de peças sobressalentes, tanto no Brasil, quanto nos mercados estrangeiros analisados neste trabalho, uma vez que as montadoras buscam, através dos registros de desenho industrial dessas peças, eliminar a atuação dos FIAPs e monopolizar esse mercado, demonstrando que o objetivo da utilização do registro no *aftermarket* nada mais é que uma estratégia de negócio para que possam auferir mais lucros.

Por conseguinte, toda a cadeia de distribuição de produtos de reparação sofre com os danos que o monopólio das montadoras pode causar ao mercado de reposição, refletindo em danos ao consumidor e à concorrência, na forma de maiores preços, menos opções de produtos e piores condições de venda, conforme demonstrado ao longo deste estudo.

Restou demonstrado que uma solução de direito se faz necessária, e as propostas apresentadas, sejam legislativas ou regulatórias, se mostram interessantes e caminham em um mesmo sentido: determinar às montadoras a não imposição, aos FIAPs, dos registros de desenho industrial.

Porém, acima de tudo, reconhecendo que existe um direito de registro dos desenhos, que é legitimamente utilizado no mercado primário e que pode se mostrar abusivo no mercado de reparação, como uma estratégia; questiona-se se, para as montadoras, não seria mais interessante a adoção de uma “estratégia” diferente.

Questiona-se se o uso dos registros de desenho industrial é realmente viável e eficiente para as montadoras. Isso porque, em um mercado tão dinâmico, qualquer mudança em uma determinada peça gera novo registro de desenho industrial, que, conseqüentemente, implicaria novos custos envolvidos nos registros dos desenhos e na sua tentativa de proteção.

Uma segunda observação diz respeito ao papel das montadoras no mercado de reparação. Se essas empresas adotassem uma postura diferente no mercado, definindo como prioridade a certificação de seus produtos, o desenvolvimento de peças com o melhor padrão de qualidade possível, bem como oferecimento dos produtos no mercado em uma quantidade que atenda à demanda e à preços competitivos; elas poderiam se sobressair de forma muito mais eficiente no *aftermarket*. Assim, não necessitariam buscar na legislação meios de eliminar a concorrência ou de fazer uma escolha que cabe ao consumidor, qual seja, optar pela peça que deseja utilizar na reparação de seu veículo, de fazer valer sua liberdade de opção em um mercado já naturalmente limitado pelo efeito *lock in*.

Referências

ANDRADE, Gustavo Piva de. A Interface entre a Propriedade Intelectual e o Direito Antitruste. **Revista da ABPI**, 1º nov. 2007. Disponível em: <http://www.dannemann.com.br/dsbim/Biblioteca_Detalhe.aspx?&ID=107&pp=1&pi=2>. Acesso em: 20 mar. 2014.

ANFAPE. Notícias. **CADE comparece à CPI que avalia a formação de cartel no mercado de autopeças**. Publicado em 15/08/2013. Disponível em: <http://www.anfape.org.br/noticias_ler.asp?cod=75>. Acesso em: 10 fev. 2014.

ANFAPE. Notícias. **CPI comprova que Ford, Fiat e Volkswagen pretendem dominar o mercado de reposição**. Publicado em 10/10/2013. Disponível em: <http://www.anfape.org.br/noticias_ler.asp?cod=79>. Acesso em: 10 fev. 2014.

ANFAPE. Notícias. **ECAR entrega carta de apoio a ANFAPE**. Publicado em 11/09/2013 Disponível em: <http://www.anfape.org.br/noticias_ler.asp?cod=77>. Acesso em: 10 fev. 2014.

ANFAPE. Notícias. **Procon apresentará estatísticas que comprovam o desabastecimento de peças**. Publicado em 02/09/2013. Disponível em: <http://www.anfape.org.br/noticias_ler.asp?cod=76>. Acesso em: 11 fev. 2014.

ANFAPE. **Representação**. Repte: Associação Nacional de Fabricantes de Autopeças - ANFAPE. Repdos: Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotivos Ltda, Fiat Automóveis S.A. e Ford Motor Company Brasil Ltda. 4 abr. 2007. Disponível em:

<<http://www.anfape.org.br/imagens/Representacao-CADE-04-04-07.pdf>>.
Acesso em: 30 jan. 2014.

ARAÚJO JR., José Tavares de. **Restrições Verticais no Mercado Brasileiro de Autopeças: Impactos Anticompetitivos**. Dez. 2006. Disponível em: <http://www.ecostrat.net/files/Autopecas-Nota_tecnica_Jose_Tavares.pdf>.
Acesso em: 5 fev. 2014.

AUTOCARE ASSOCIATION. **Who we are**. Disponível em: <<http://www.autocare.org/who-we-are/>>. Acesso em: 6 jun. 2014.

BARBOSA, Denis Borges. Corrigindo as potenciais disfunções do sistema de proteção de desenho industrial. 2013. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/corrigindo_potenciais_disfuncoes_di.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014.

BARBOSA, Denis Borges. **Da nossa proposta de mudança das normas brasileiras relativas aos desenhos industriais**. 2010. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/proposta_mudanca_normas_brasileiras_di.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2014.

BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas: uma perspectiva semiológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRANCHER, Paulo. Mercados de inovação na análise antitruste. In: ZANOTTA, Pedro; BRANCHER, Paulo (orgs.). **Desafios atuais do direito da concorrência**. São Paulo: Singular, 2008. p. 273-290.

BRASIL. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS ou Acordo ADPIC). **Diário Oficial da União**, 31 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>.
Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

CADE – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Averiguação Preliminar nº 08012.002673/2007-51**. Repte: Associação Nacional de Fabricantes de Autopeças - ANFAPE. Repdos: Volkswagen do

Brasil Indústria de Veículos Automotivos Ltda, Fiat Automóveis S.A. e Ford Motor Company Brasil Ltda. Rel.: Cons. Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. J.: 15/12/2010. Disponível em: <<http://www.anfape.org.br/imagens/Voto-Conselheiro-Carlos-E-J-Ragazzo15-12-10.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

CAPEZ, Fernando. Capez preside conclusão de CPI das Autopeças. **Youtube**. Publicado em 10/12/2013. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=-PSnAGlmrKs>>. Acesso em: 7 out. 2013.

COSENTINO, Marcelo. Caçadores da peça perdida: Falta de componentes de reposição atinge até carros nacionais 0km. **O Globo Economia**, 19/02/13. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/cacadores-da-peca-perdida-7626238>>. Acesso em: 5 mar. 2014.

ECAR. **Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Amending Directive 98/71/EC on the Legal Protection of Designs**. Brussels, 14/09/2004. Disponível em: <<http://www.ecar-eu.com/documents/Design%20Directive%20-%20Extended%20Impact%20Assessment.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

ECAR. **Why a few Member States should no longer block the liberalisation of the vehicle spare parts market**. July 2011. Disponível em: <http://www.ecar-eu.com/documents/ECARExtendedPosition-Analysis_1July2011doc.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRADILONE, Cláudio. As diferenças entre Brasil e EUA - Nos Estados Unidos, o motorista interessa às seguradoras mais que os automóveis – e Britney Spears paga mais caro. **Quatro Rodas**. Disponível em: <<http://quatorrodas.abril.com.br/autoservico/seguros/cobertura.shtml>>. Acesso em: 5 mar. 2014.

GRAU-KUNTZ, Karin. O desenho industrial como instrumento de controle econômico do mercado secundário de peças de reposição de automóveis. **Revista Eletrônica do IBPI**, São Paulo, Revel, Especial, Artigos publicados na plataforma IBPI. Disponível em: <<http://ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/view/30/29>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

GRAU-KUNTZ, Karin. Sobre a disputa pelo mercado de reposição de peças para automóveis. **Cruzeiro/Newmarc Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.newmarc.com.br/novo/pt/visualizarArtigo.asp?id=35>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

GRAU-KUNTZ, Karin. Sobre o desenho industrial e a proteção das peças de reposição de automóveis. **Migalhas**, 30 jul. 2009. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=89666>. Acesso em: 12 abr. 2014.

HAWKER, Norman. The Automobile Aftermarket: crash parts, design patents, and the escape from competition. **The American Antitrust Institute**, March 22, 2010. Disponível em: <http://www.antitrustinstitute.org/sites/default/files/aa_i%20collision%20repair%20parts%20commentary_032220101350.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2014.

INSURANCE AUSTRALIA GROUP. **About IAG**. Disponível em: <<https://www.iag.com.au/about/index.shtml>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

KLEIN, Allison. Como funciona o seguro de carros nos Estados Unidos. **Como tudo funciona**. Disponível em: <<http://carros.hsw.uol.com.br/seguro-de-carros-nos-estados-unidos.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

LAGUNA, Eduardo. Fabricante de faróis vence Ford na justiça. **IBRAC**, Notícias, 8 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.ibrac.org.br/Noticias.aspx?id=1661>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

MANSUR, Carolina. Oficinas viram garagens por falta de peças – Com produção e venda de modelos zero aquecidas, veículos ficam parados por até 90 dias. **Estado de Minas** [Online], 16 jan. 2013. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2013/01/16/internas_economia_343671/oficinas-viram-garagem-por-falta-de-pecas.shtml>. Acesso em: 10 abr. 2014.

MELO, Renato Dolabella. Aspectos Básicos do Desenho Industrial. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, Caderno Direito & Justiça, 26 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.dolabella.com.br/downloads/Aspectos%20Basicos%20do%20Desenho%20Industrial.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

MELO, Renato Dolabella. Defesa da concorrência: o exercício dos direitos de desenho industrial sob a ótica da Lei 8.884/94 (O Caso das Autopeças). **Revista do IBRAC**, v. 15, p. 141-162, 2008.

MELO, Renato Dolabella. **Patentes e desenhos industriais**: instrumentos legais para coibir os abusos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

METCALFE, John. **Design registration and the ‘right to repair’ in Australia**. Budapest: Australian Automobile Association, 15 June 2005. Disponível em: <http://www.fiaregion1.com/download/Region_1/Legal_and_consumer/Budapest/Presentations/52stroeck.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **Decisão inédita do CADE multa empresas e pessoas físicas em 3,1 bilhões de reais**. Publicado em 02/06/2014. Disponível em: <<http://melocampos.planb.net.br/artigo/decisao-inedita-do-cade-multas-presas-e-pessoas-fisicas-em-31-bilhoes-de-reais/>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

OLIVEIRA, Gesner; PRADO, Lucas; SCAZUFCA, Pedro. Aspectos concorrenciais do mercado de peças de reposição de automóveis. **Migalhas**, 9 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090928-03.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2014.

QUALITY PARTS COALITION. **About us**. Disponível em: <<http://www.keepautopartsaffordable.org/about/nuabout.html>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

QUALITY PARTS COALITION. **Patent Change Brochure**. April 2013. Disponível em: <http://www.keepautopartsaffordable.org/quality_parts/Patent_Change_Brochure_April%202013.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

QUALITY PARTS COALITION. **The looming threat**. Disponível em: <http://www.keepautopartsaffordable.org/quality_parts/nulooming_threat.html>. Acesso em: 15 abr. 2014.

QUALITY PARTS COALITION. **Write Congress**. Disponível em: <http://www.keepautopartsaffordable.org/quality_parts/nubillsupport.html>. Acesso em: 15 abr. 2014.

REVISTA COBERTURA. **ANFAPE segue exemplos de outros países**. Publicado em 16/08/2007. Disponível em: <http://www.revistacobertura.com.br/lormais_materias.php?cd_materias=52696&friurl=-ANFAPE-SEGUE-EXEMPLOS-DE-OUTROS-PAISES-:>. Acesso em: 16 mar. 2014.

REVISTA COBERTURA. **Parlamento europeu aprova cláusula de reparação**. Publicado em 10/01/2008. Disponível em: <http://www.revistacobertura.com.br/lormais_materias.php?cd_materias=56428>. Acesso em: 5 abr. 2014.

ROSENBERG, Bárbara. Considerações sobre direito da concorrência e os direitos de propriedade intelectual. In: ZANOTTA, Pedro; BRANCHER, Paulo (orgs.). **Desafios atuais do direito da concorrência**. São Paulo: Singular, 2008. p. 169-189.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Agência de Notícias. **CPI das Autopeças realiza primeira reunião**. Objetivo do órgão é impedir formação de cartel no mercado de reposição. Publicado em 26/03/2013.

Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=333847>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

SÃO PAULO. Diário Oficial do Estado de São Paulo. **CPI Sobre a cartelização do mercado de autopeças de reposição**. v. 123. n. 231. São Paulo, 10 de dez. 2013. Disponível em: <<http://www.sindifupi.org.br/webapps/imagefile/arquivos/relatorio%20cpi%20auto%20pe%C3%A7as.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

SCUDELER, Marcelo Augusto. **Patentes e sua função social**. 2007. 254 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007. Disponível em: <<https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/DGLMYBODTUVVC.pdf>>. Acesso em: 1º mar. 2014.

SILVA, Alberto Luís Camelier. **Desenho industrial: abuso de direito e o reflexo na concorrência do mercado de reposição**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2012.

SILVEIRA, Newton. O abuso das montadoras face às fabricantes independentes de autopeças. Partes isoladas do desenho industrial de um produto seguem sendo um desenho industrial? **Revista Eletrônica do IBPI-Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual**. [Online]. São Paulo, Edição Especial – Sobre a questão das peças de reposição must-match, p. 83-117, jan. 2010. Disponível em: <<http://ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/download/20/20>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

TRIBUNA DE MINAS. **Falta de peças provoca espera por conserto: Indústria direciona produção para novos veículos; em JF, cliente aguarda solução há cinco meses**. Publicado em 28/02/2013. Disponível em: <<http://www.tribunademinas.com.br/economia/falta-de-pecas-provoca-esperapor-conserto-1.1237182>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Distribuição e assistência aos veículos a motor na União Europeia. **Regulamento (CE) nº 1400/2002** da Comissão de 31 de julho de 2002. Relativo à aplicação do nº 3 do artigo 81º do tratado a certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no sector automóvel. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/explanatory_brochure_pt.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

UNIÃO EUROPEIA. **Relatório de Transparência**. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/displaylobbyist.do?id=69678928900-56&locale=pt>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

UNITED STATES OF AMERICA. **S. 780**. April, 23, 2013. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-113s780is/pdf/BILLS-113s780is.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

UNITED STATES OF AMERICA. What's your position on the Parts Act – S. 780. **PopVox**. Disponível em: <<https://www.popvox.com/bills/us/113/s780>>. Acesso em: 20 abr. 2014.