

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Faculdade de Direito

Porto

2013

Dissertação de Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios



## **A Concorrência Desleal**

Orientadora: Prof. Doutora Maria Victória Rocha

Autor: Rita Cardoso Alves



*À minha orientadora*

*Prof. Doutora Maria Victória Rocha*

## **Agradecimentos**

Este trabalho não teria sido possível sem o apoio incondicional de várias pessoas, a quem dedico e que não posso deixar de agradecer.

À Prof. Doutora Maria Victória Rocha um profundo agradecimento pela total disponibilidade e partilha de conhecimentos sábios nesta orientação.

Aos meus Pais pela oportunidade que me ofereceram ao longo deste percurso académico, e que sem eles não teria sido possível. Aos meus irmãos por toda a compreensão e ajuda.

E um especial agradecimento à Escola do Porto da Faculdade Direito da Universidade Católica Portuguesa e todos os docentes e funcionários, em especial a D. Rosa Lina, que com tanta dedicação e empenho, me proporcionaram um ensino de prestígio.

## Índice

Lista de abreviaturas .....	7
Keywords .....	9
Noções Introdutórias: origem e evolução do instituto .....	11
Capítulo I – Concorrência Desleal .....	15
1. Noção .....	15
1.1. A prática do ato .....	16
1.2. Contrário às normas e usos honestos .....	17
1.3. Qualquer ramo de atividade económica.....	18
2. Tipos de atos desleais.....	19
2.1. Atos de confusão .....	20
2.2. Atos de descrédito .....	21
2.3. Atos de aproveitamento .....	22
2.4. Atos enganosos .....	23
2.5. Violação de segredos comerciais.....	23
2.6. Atos desleais atípicos .....	25
3. Meios de Tutela.....	26
3.1. Preventivos.....	26
3.2. Repressivos.....	27
3.3. Ilícito civil.....	28
3.4. Ilícito penal .....	29
3.5. Ilícito de mera ordenação social .....	31
Capítulo II - Concorrência Desleal como direito autónomo? .....	34
1. Concorrência Desleal no Direito Industrial .....	34

2. O Direito da Empresa integra ou não a Concorrência Desleal .....	40
3. Concorrência Desleal e direito privativo .....	43
4. Concorrência Desleal e Direito do Consumo.....	48
Conclusões .....	53
Bibliografia .....	56

## **Lista de abreviaturas**

ADPIC – Acordo sobre os aspetos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio

ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CB – Convenção de Berna de 1886

CCivil – Código Civil

CCivile – Codice Civile

CCom – Código Comercial

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CPenal – Código Penal

CP – Código da Publicidade de 1990

CPC – Código de Processo Civil

CPI – Código da Propriedade Industrial

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

CUP – Convenção União de Paris de 1883

INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

## **Keywords**

Concorrência Desleal,

Ato desleal,

Usos honestos,

Atividade económica,

Tipos atos desleais,

Ato confusão,

Ato descrédito,

Ato aproveitamento,

Ato enganoso,

Segredos comerciais,

Atos desleais atípicos,

Tutela preventiva,

Tutela repressiva,

Ilícito civil,

Ilícito penal,

Ilícito mera ordenação social,

Concorrentes,

Direito autónomo,

Direito Industrial,

Direito da Empresa,

Direitos privativos,

Direito das coisas incorpóreas,

Direito consumo.

## Noções Introdutórias: origem e evolução do instituto

A Concorrência Desleal, no sistema português, está longe de ser um conceito estável. Podemos integrar (ou não) este instituto nos mais diversos ramos do Direito, entre os quais, Direito Industrial, Direito da Empresa, Direito da Propriedade Intelectual e Direito das Coisas Incorpóreas. Segundo Pedro Sousa e Silva, a concorrência por vezes, é definida tão amplamente, que poderá existir entre empresas com objetos diferente (de calçado e outra de ferragens, por exemplo). Assim, estaríamos todos em concorrência<sup>1</sup>.

O instituto da Concorrência Desleal surge na jurisprudência francesa a partir da segunda metade do século XIX e princípios do século XX com a crescente industrialização e, mais tarde, para proteger os concorrentes.

O nascimento do instituto na sua origem não se traduz num Direito Subjetivo. Afirma-se pela violação direta de normas legais, o exercício abusivo de direitos<sup>2</sup>, a liberdade de concorrência e a responsabilidade quanto à tutela de direitos subjetivos como meros interesses privados, através dos artigos 1382 e 1383 do Código Civil Napoleónico de 1804. A

---

<sup>1</sup> SILVA, Pedro Sousa e – *Direito Industrial, Noções Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 315. CUNHA, Paulo Olavo – *Lições de Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 339.

<sup>2</sup> Os artigos 146.º e 147.º do CPI Português de 1940 conferiam uma proteção ao nome e insígnia do estabelecimento comercial, que era limitada ao Continente, Ilhas, e ao território da respetiva província ultramarina se o estabelecimento estivesse no Ultramar. O artigo 187.º n.º4 admite como fundamento de recusa do registo “o reconhecimento de que o requerente pretende fazer Concorrência Desleal ou de que esta é possível independentemente da sua intenção”. O que significa o comerciante que registou o nome do seu estabelecimento estava protegido pelo seu direito exclusivo não necessitando de invocar prejuízos decorrentes da prática do ato violador. Cfr. AZEVEDO, Amâncio de – *Direito Comercial, Disciplina legal do exercício do comércio*, 1967, p. 7. No mesmo sentido, COELHO, José Gabriel – *Direito Comercial Portuguez*, 3ª Ed., Vol.I, Tomo I, Coimbra, Editor, 1914, pp. 241 e 242 defende o uso exclusivo da firma dependente do registo desta. O CCom de 1967 conferia ao comerciante uma tríplice ação no caso de uso ilegal da firma: o direito de exigir que o comerciante violador ficasse impedido de continuar a usar a firma; direito de intentar contra ele, uma ação civil e uma ação criminal.

Concorrência Desleal incluía-se no regime de responsabilidade civil extracontratual, tendo a Itália seguido o mesmo caminho no CCivile.

No fim do século XIX, a disciplina da Concorrência Desleal é, pela primeira vez, tratada de forma autónoma e sistemática na CUP<sup>3</sup>.

A Alemanha, que foi pioneira nesta matéria, consagrou uma legislação específica, na Lei 27/05/1896 e depois na Lei 7/06/1909 (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG*), revogada em 2004, deu-se uma extrema importância ao instituto, inclusive, a Alemanha impulsionou fortemente a CUP pela sua conceção de ato desleal entendido como contrário à cláusula geral dos bons costumes<sup>4 5</sup>. Esta cláusula geral era acompanhada por uma enumeração exemplificativa de categoria de atos desleais, os atos de confusão e os de descrédito.

Em Espanha, o legislador estabeleceu um conceito geral de concorrência ilícita, no artigo 131.º da Lei 1 de Maio de 1902, exigindo ao lesado que fosse titular de um direito privativo, gerando uma divergência na doutrina, por ter perdido a sua efetividade prática. A situação só se alterou com a Lei das marcas de 1988, entretanto alterada pela atual Lei da Concorrência Desleal (Lei 3/1991 de 10 de Janeiro), ao desacreditar a conceção tradicional do Direito da Concorrência Desleal.

Em Portugal, a Concorrência Desleal teve a sua primeira aparição na Lei que regulou a marca, um direito privativo, a Lei de 4 de Junho de 1883, punido aquele que enganasse o comprador num determinado objeto. No entanto, a grande impulsionadora deste instituto seria a

---

<sup>3</sup> O artigo 10.º *bis* repercutiu-se nos diversos ordenamentos jurídicos Europeus. Mais especificamente, na Itália, nos artigos 2598.º a 2601.º CCivile de 1942.

<sup>4</sup> Cfr. GONÇALVES, L. M. Couto, *Manual de Direito Industrial*, Coimbra, Almedina, 2013, 4ª Ed. Revista e Aumentada, p. 357.

<sup>5</sup> Sobre a lei alemã de 1909, várias vezes alterada, cfr. BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, 22ª ed., 2001; VOLKER EMMERICH, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs*, 5ª ed., 1998; HUBMANN/GÖTTING, *Gewerblicher Rechtsschutz*, 7ª Ed., 2002, pp. 349 e ss, *Apud* GONÇALVES, L. M. Couto – ob.cit., p. 358.

CUP, que foi ratificada por Portugal na Carta de Lei de 17 de Abril de 1884. O primeiro diploma foi o Decreto ditatorial n.º6, de 15 de Dezembro de 1884, a partir daqui assiste-se a um período de constante legislação sobre a matéria. Mais tarde, e com as recentes alterações internacionais, sentiu-se a necessidade de criar uma nova legislação sobre a matéria e em 1940 surge o novo CPI. Este novo diploma integrou a Concorrência Desleal na matéria dos Direitos Industriais, nos artigos 212.º e 213.º, no título “Delitos contra a Propriedade Industrial”, com vista a punir violações de Propriedade Industrial, entre as quais de natureza penal previsto no artigo 213.º<sup>6</sup>. Com a reforma do CPI de 1995, a Concorrência Desleal manteve a sua natureza penal, no artigo 260.º. Contudo, chegou-se à conclusão que face à sistematização do CPI e à inserção desta matéria no código, nos “Ilícitos Criminais”, o instituto da Concorrência Desleal teria de ser reformulado, e em 2003 a Concorrência Desleal passou a estar incluída nas “Disposições gerais” do Capítulo I. O artigo 317.º CPI 2003 (doravante designado por CPI) voltou a colocar no texto a expressão “atividade económica”, à semelhança do artigo 212.º CPI 1940, deixou de existir o ilícito criminal do artigo 260.º CPI de 1995 e passou a constar o ilícito de mera ordenação social<sup>7</sup>.

Este instituto é proibido pelo artigo 317.º do atual CPI, no sentido de proteger os interesses dos concorrentes e o regular funcionamento dos mercados, só podendo ser usado quando estão em disputa pela mesma clientela e havendo meios desleais para obter o sucesso económico. No artigo 318.º do atual CPI, incluem-se entre os atos de Concorrência Desleal a violação de segredos de negócios.

Apesar de o artigo 61.º CRP consagrar os princípios constitucionais da liberdade de iniciativa privada e de concorrência, isto não significa que a empresa na sua atividade comercial é livre de praticar atos de Concorrência Desleal, uma vez que a CRP remete para os limites

---

<sup>6</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência Desleal*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 19 a 35.

<sup>7</sup> MAIA, José Mota – *Propriedade Industrial, Código da Propriedade Industrial Anotado*, Vol.II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 563. E, CRUZ, Jorge – *Comentários ao Código da Propriedade Industrial – 2008*, Sintra, JPC, 2011, pp. 873 a 876.

comuns, entre os quais se encontram os decorrentes do princípio da boa fé, da proteção dos bons costumes e da ordem pública.

No âmbito deste estudo, focar-nos-emos, essencialmente, na questão da Concorrência Desleal como instituto autónomo e na questão de saber se esta deverá estar incluída ou não no CPI, tal como está previsto atualmente, ou se poderá estar em diploma próprio. Sem prejuízo de termos de fazer uma breve descrição do conceito.

## Capítulo I – Concorrência Desleal

### *1. Noção*

A estrita ligação entre os direitos de propriedade intelectual<sup>8 9</sup> e a Concorrência Desleal têm por base o critério da ponderação de interesses contrapostos.

Esses direitos vão dar incentivo à criação intelectual e à inovação, bem como restringir a utilização desses bens intelectuais por parte dos consumidores e dos concorrentes, pela existência no mercado de monopólios legais, agravando o custo dos bens de igual natureza e entravando a produção de novos bens a partir deles. No entanto, justifica-se a proteção desses direitos privativos como forma de incentivar os criadores através do direito de monopólio que lhes é conferido por um determinado período de tempo que, contudo deverá não ser demasiado extenso, a não ser quando se trate de sinais distintivos do comércio.

Concretizando a ideia acima referida através de um caso, por exemplo, de uma patente, é clara a restrição à livre concorrência porque só o titular da patente ou pessoa por este autorizada pode explorar a sua invenção, objeto, exercendo como um direito exclusivo deste. Por outro lado, convém notar que nem todas as empresas gozam da possibilidade de explorarem esses monopólios e comercializarem bens imateriais dos concorrentes, vêm-se obrigadas a adotar outras estratégias sob pena de perderem definitivamente a concorrência. Assim, e consoante os casos e a sua capacidade financeira, podem adotar a via da investigação, com vista ao desenvolvimento de novos conhecimentos e soluções ou então delinear uma estratégia de

---

<sup>8</sup> Designação adotada pela forte influência exercida pelos países anglo-saxónicos no panorama internacional.

<sup>9</sup> MARQUES, Mário Castro – “As Licenças de direitos da propriedade intelectual e a defesa da concorrência”, in *Direito Industrial*, Vol.III, APDI, Coimbra, Almedina, 2003, p. 330, refere que a propriedade intelectual, entendida *latu senso*, como a superestrutura jurídica, isto é, de um lado a propriedade industrial e do outro os direitos de autor e os direitos conexos (e no sistema anglo-saxónico os copyrights).

aproximação negocial ao titular do exclusivo, procedendo-se a contactos e negociações com vista a obtenção de uma autorização contratual (a isto chamamos de licenças contratuais).

Podemos caracterizar o ato de Concorrência Desleal através de três pressupostos: a prática do ato concorrência; que seja contrário às normas e usos honestos; de qualquer ramo de atividade económica.

Analisaremos cada um deles.

### **1.1. A prática do ato**

A concorrência só pode ser apreciada em concreto, o que significa que para existir violação do ato este tem de atingir concretamente a outra empresa e não abstratamente<sup>10</sup>. A empresa, além disso, tem de ser concorrente da outra e não apenas uma potencial concorrente.

Pode acontecer, às vezes, que a própria concorrência tenha como objetivo o de não disputar clientela mas antes fornecedores, distribuidores, vendedores, ou até mesmo os próprios trabalhadores<sup>11</sup>.

O que interessa para a empresa violadora da concorrência é ocupar um lugar favorável no mercado, em detrimento de outras empresas, até porque, em concreto, vão disputar a mesma clientela.

Estas atuações podem ser ilícitas ou lícitas, por exemplo, as campanhas publicitárias são lícitas, mas quando estivermos perante um organizador de espetáculos desportivos e uma publicação periódica<sup>12</sup>. A isto se chama a doutrina de *reforço da posição* do agente económico.

---

<sup>10</sup> Vide Ac. STJ., de 15/12/2011, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)  
(<http://www.dgsi.pt/jstjf.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2ae8be6a81f4ba8580257b900033ee98?OpenDocument>)

<sup>11</sup> Cfr, PAÚL, Jorge Patrício – “Concorrência Desleal - Breve análise do regime da Concorrência Desleal no novo Código da Propriedade Industrial”, consultado em [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/ppaul.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ppaul.pdf) a 13-07-2013.

Tem de haver uma conexão entre o desvio de clientela (comum) e as atividades por si desenvolvidas, por exemplo, não parece haver disputa entre um comerciante de Viana e outro de Leiria, têm de existir idênticas necessidades aos olhos do consumidor. Se não estivermos perante esta *possibilidade de desvio*, entre o infrator e a vítima, não haverá Concorrência Desleal mas sim responsabilidade civil pela lesão<sup>13</sup>.

## 1.2. Contrário às normas e usos honestos

O segundo requisito, prevê uma cláusula geral, valorativa<sup>14</sup>, no artigo 317.º do atual CPI permitindo uma maior abertura a novas situações, no entanto pode-se tornar de difícil aplicação por depender de uma valoração do observador. Por outro lado, é mais justo porque implica uma análise caso a caso.

Os usos honestos são padrões sociais de conduta, variáveis consoante cada sector de atividade, e que têm um carácter extrajurídico. Não se recorrerá ao critério geral da boa fé e dos bons costumes, difíceis de avaliar, mas sim ao critério do conteúdo ético, determinável e aceites por cada setor<sup>15</sup>.

Hoje em dia, e por influência do artigo 10.º *bis* da Convenção de Paris, a Concorrência Desleal é autónoma, os agentes económicos (por exemplo as associações profissionais)

---

<sup>12</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – ob. cit., pp. 118 e seg.

<sup>13</sup> SILVA, Pedro Sousa e – ob. cit., p. 326. Mas desde que não haja expansão através de uma rede de franchising para outros locais.

<sup>14</sup> Em outros ordenamentos, nomeadamente na Alemanha, exemplo por nós estudado, a cláusula geral não segue os termos valorativos, isto é, têm um elenco de atos de Concorrência Desleal e existindo uma violação de um ato de Concorrência Desleal terá de estar previsto nele, independentemente se este for contrário ou não aos bons costumes. ASCENSÃO, José de Oliveira – ob. cit., pp. 162 e seg.

<sup>15</sup> SILVA, Pedro Sousa e – ob. cit., p. 327.

elaboram códigos de conduta que são autênticas normas ou até mesmo verdadeiras normas jurídicas<sup>16</sup>.

Contudo, o critério aqui desenvolvido não é perfeito e surge com limitações, uma delas é o fato de estas condutas serem projetadas pelos diversos círculos profissionais, originando discrepâncias entre setores de atividade. O que a doutrina fala é de cláusula de salvaguarda, isto é, “se no ramo de atividade em causa os valores se apresentarem degradados, não se pode considerar como honesta uma prática, que, embora admitida naquele setor, a comunidade considera contrária ao mínimo ético da vida social a que respeitar (critério ético absoluto)”<sup>17</sup>.

### 1.3. Qualquer ramo de atividade económica

O último pressuposto tem suscitado controvérsia no que respeita a profissões liberais. A questão é dividida entre aqueles que aceitam, mas com algumas limitações, deixando de fora aqueles que estão sujeitos a um controle público, por exemplo ordens profissionais, e aqueles que refutam a não possibilidade de existir concorrência porque assim conduziria a um “duplo privilégio das profissões liberais, ao serem sancionados só pelos seus pares”<sup>18</sup>.

As posições dos diversos ordenamentos encontram-se divididas. No caso da Alemanha, é aceite<sup>19</sup>, em França admite-se que os profissionais possam ser penalizados através do instituto da responsabilidade civil e não usar os meios de tutela desenvolvidos contra a Concorrência

---

<sup>16</sup> No mesmo sentido, veja-se o Acórdão da Relação do Porto de 3 de Junho de 1992 (CJ, 1992, 323).

<sup>17</sup> PAÚL, Jorge Patrício, “Concorrência Desleal - Breve análise do regime da Concorrência Desleal no novo Código da Propriedade Industrial” p.4, consultado no [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/ppaul.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ppaul.pdf) a 13-07-2013, e ROA Ano 63, Abril 2003, p. 331

<sup>18</sup> Entendimento de ASCENSÃO, José de Oliveira – ob. cit., pp. 167 a 176.

<sup>19</sup> Cfr. Rittner, Fritz, *Wettbewerbs- und Kartellrecht*, C.F. Müller, 6ª Ed., 1999, § 2 Al 2; Troller, Alois, *Immaterialgüterrecht*, Helbing und Lichtenhahn, Vol.I, 1983, 911, fala em concorrência económica. *Apud* ASCENSÃO, José de Oliveira – ob. cit., p. 169.

Desleal. Já na Itália é diferente, a concorrência integra-se no Direito da Empresa e por isso é um elemento constitutivo dela e nessa medida é excluída aqui essa questão<sup>20</sup>.

Hoje, o CPI não exclui do artigo 317.º as profissões liberais, quer na sua vertente económica, quer na sua vertente concorrencial, não descurando a aplicação das normas deontológicas e disciplinares a que estão sujeitas.

Quanto aos sujeitos, desde que exerçam a atividade económica e disputem a mesma clientela<sup>21</sup> no mercado, podem ser quer titulares de empresas, quer pessoas singulares ou coletivas. Mas, pode haver casos de trabalhadores, que ao revelar segredos de negócio de uma empresa concorrente a uma outra sua concorrente, estamos também perante a violação de atos de concorrência conforme o disposto no artigo 318.º CPI.

## ***2. Tipos de atos desleais***

Os atos desleais podem ser objetos de variadíssimas violações. Dai que o critério de classificação abranja um leque muito variado de hipóteses.

Os atos desleais são objeto de enumeração exemplificativa nos artigos 317.º n.º 1 e 318.º CPI. Trata-se de exemplos de situações mais comuns de Concorrência Desleal, não se

---

<sup>20</sup> Cfr. CAMPOBASSO, G.F, *Diritto Commerciale 1, Diritto Dell'Impresa*, Millano, 6ª Ed., UTET Giuridica, 2010, pp. 217 a 261.

<sup>21</sup> OLAVO, Fernando – *Direito Comercial I*, 2ª Ed., Vol. I, Lisboa, 1870, pp. 266 e 267 relativamente aos elementos constitutivos do estabelecimento comercial, caracterizava a clientela como não fazendo parte do elenco destes elementos, pela simples razão de que o titular não tem direito a ela, porque os sistemas eram principalmente económicos e aqui a regra era a da livre concorrência, com “*o aumento da clientela dum faz-se à custa da diminuição da de outro*”. Entre outros, ABREU, Coutinho – *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 9ª Ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 154. AZEVEDO, Amâncio de – ob. cit., pp. 4 a 7, MENEZES, António Cordeiro – *Direito Comercial*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 327. CORREIA, Ferrer – *Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Criminal*, 2ªEd. Coimbra, Almedina, 1985, p. 235 e ss. CUNHA, Paulo Olavo – *Lições de Direito Comercial*, ob. cit., pp. 339 e 340. VASCONCELOS, Pedro Pais – *Direito Comercial*, Vol. I, Coimbra, Almedina, pp. 103 e 104.

esgotando o elenco. No artigo 318.º o legislador especificou, autonomamente, a modalidade dos segredos comerciais que no entanto, se integra no quadro da Concorrência Desleal.

No artigo 317.º n.º 1 vem previsto os seguintes atos típicos:

## 2.1. Atos de confusão

Este tipo de atos estão previstos no artigo 10.º bis n.º1 do § 3.º da CUP e no artigo 317.º alínea a) do CPI<sup>22</sup>, compreendendo todos os “atos suscetíveis de criar uma confusão, por qualquer meio, com o estabelecimento, os produtos ou serviços dos concorrentes”. Assim, o *consumidor médio* no momento de decidir qual o produto que quer, e por não saber distinguir entre os dois, vai optar por aquele que verdadeiramente não queria. No caso de o consumidor não saber distinguir as atividades de cada concorrente, a confusão será entendida em sentido restrito, quando o consumidor sabe qual a atividade de cada um dos concorrentes mas associa-as indevidamente, a confusão já será em sentido amplo<sup>23</sup>.

A confusão pode verificar-se no uso da firma ou de direitos privativos da Propriedade Industrial como, o logótipo e marca. A questão é levantada, desde logo, pelo problema das relações entre as normas da Concorrência Desleal e as da Propriedade Industrial. Estas normas tanto podem surgir lado a lado e aí temos um concurso de normas, ou seja, o bem em causa não será o que concorre entre as duas mas sim os pressupostos cumulativos que se verificam em cada instituto; como até nem se relacionarem entre si, por serem dois institutos autónomos. Pode também verificar-se na utilização de sinais distintivos típicos suscetíveis de proteção

---

<sup>22</sup> Com a reforma do CPI, a alteração a este artigo foi muito positiva, o legislador eliminou a menção ao “crédito” dos concorrentes e colocou a referência a “empresa”. Os atos confusão abrangeriam as componentes de interligação com a empresa, por exemplo, o estabelecimento e produtos, e não só esses elementos, como acontecia com o anterior código.

<sup>23</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., p. 373. E, OLAVO, Carlos – *Propriedade Industrial, Sinais Distintivos do Comércio, Concorrência Desleal*, Vol.I, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2005, pp. 274 e 275. SILVA, Pedro Sousa e – ob. cit. p. 333. PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965, pp. 161 e 162.

individualizada, embora não protegidos, por não se caracterizar como direito privativo, e assim a Concorrência Desleal terá como objetivo de proteger do mercado juridicamente relevante. O concorrente lesado só terá de provar o uso e a capacidade do sinal respetivo<sup>24</sup>. Verificam-se, ainda, situações em que um concorrente use meios ou sinais distintivos alheios não suscetíveis de proteção exclusiva, isto é, o bem atingido tem de revestir o mínimo de originalidade para ser protegido através das normas de Concorrência Desleal. O aspeto visual do produto ou serviço é muito importante nesta matéria, a apresentação deles ao público, a publicidade que, normalmente, se faz para a sua divulgação, é que vai criar a confusão no consumidor e posteriormente originar a ato desleal<sup>25</sup>.

## 2.2. Atos de descrédito

Vêm referidos no artigo 10.º *bis* n.º2 do § 3.º da CUP e artigos 260.º nas alíneas b) CPI 95 e artigo 317.º CPI<sup>26</sup>. Este ato acontece quando um concorrente faz falsas afirmações no mercado com o objetivo de desacreditar os concorrentes.

Observemos a situação na qual um concorrente sabe que um seu concorrente está insolvente, porque o próprio lho disse, e não poderá cumprir as suas obrigações. O concorrente lesado será visto no mercado como um potencial alvo, a clientela será cada vez menos e o receio maior por parte das instituições de crédito. Estas informações falsas (e deixamos de fora as informações de índole pessoal ou privada) são consideradas ilícitas, na medida em que, a intenção é a de causar dano na esfera jurídica do concorrente<sup>27</sup>. Este ato é considerado desleal. É de relembrar que dentro deste tipo de atos está a publicidade comparativa como característica

---

<sup>24</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit. p. 372.

<sup>25</sup> PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 167.

<sup>26</sup> Este artigo afastou-se mais da enumeração constante do artigo 10.º *bis* n.º3, 2.º da CUP, e aproximou-se mais da noção, prevista no artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, crime de ofensas à reputação económica de outrem (que também pode ser praticado por não concorrentes).

<sup>27</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., p. 374. PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 168.

constante, como referem Carlos Olavo, Couto Gonçalves e Patrício Paúl, que consiste num concorrente tentar denegrir o produto do outro concorrente no mercado para conseguir atrair a clientela para o seu produto<sup>28</sup>. No entanto, é preciso ter em conta que para existir o ato desleal é necessário que as informações sejam falsas, e por isso, na publicidade comparativa a divulgação da informação seja considerada ilícita, segundo o artigo 16.º CP<sup>29</sup>.

### 2.3. Atos de aproveitamento

Estão previstos no artigo 317.º n.º1 alínea c). O ato de aproveitamento consiste na falsa descrição, contrária às normas e aos usos honestos, com o intuito de enganar os destinatários e com o objetivo de se apropriar de características que não têm, de modo a beneficiar com isso. É discutível se a figura da imitação servil, a imitação de um produto ou da sua embalagem, se incorpora nestes atos, Couto Gonçalves<sup>30</sup> e Patrício Paúl<sup>31</sup> integram nos atos de confusão, posição diferente da de Oliveira de Ascensão<sup>32</sup> e Pedro Sousa e Silva<sup>33</sup>. Nos atos de confusão a intenção é de causar confusão no público, enquanto nos atos de aproveitamento, o infrator tem a intenção de se apropriar de aspetos particulares da atividade de um outro que pode não ser seu concorrente<sup>34</sup>. Pense-se, por exemplo, no caso de um empresário copiar um equipamento que é

---

<sup>28</sup> OLAVO, Carlos – ob. cit., pp. 276 e 277. GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., p. 375. PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 173

<sup>29</sup> CAMPINOS/GONÇALVES, *Código Propriedade Industrial Anotado*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 557. E, , LEITÃO, Adelaide Menezes – “Publicidade Comparativa e Concorrência Desleal”, *Direito Industrial*, Vol. IV, Coimbra, 2005, p. 263.

<sup>30</sup> CAMPINOS/GONÇALVES – ob. cit., p. 371.

<sup>31</sup> PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 162. *Apud* SILVA, Pedro Sousa e – ob. cit., p. 334.

<sup>32</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – ob. cit., p. 442.

<sup>33</sup> SILVA, Pedro Sousa e – ob. cit., p. 334.

<sup>34</sup> OLAVO, Carlos – ob. cit., p. 279.

fabricado por outro, evitando assim uma série de gastos realizados com o desenvolvimento do produto<sup>35</sup>.

#### **2.4. Atos enganosos**

Os atos enganosos encontram-se previstos no artigo 317.º n.º1 alíneas d), e) e f). Este tipo legal caracteriza-se pela forma artificiosa que o concorrente usa para atrair a clientela. O infrator vai utilizar todos os meios que estiverem ao seu dispor para se vangloriar em relação a outra empresa concorrente, isto é, vai-se autopromover junto do público consumidor. Diferente é o caso das falsas invocações de proveniência, isto é, o ato desleal só terá relevância quando o consumidor adquira um produto que, por falta de indicação da proveniência deste, o induz em erro. É necessário que haja falsidade do ato, excluindo-se os que provoquem simples erros, e por isso, o produto tem de ter lugar no mercado, revestir um conteúdo fáctico e seja suscetível de ludibriar as decisões dos consumidores<sup>36</sup>. Por último, o caso de atos que conduzem uma falsa apresentação do produto através da supressão, ocultação ou alteração da denominação de origem ou indicação geográfica destes ou da marca registada do produtor ou fabricante, induzindo o consumidor em erro, são também considerados desleais. De fato, este ato enquanto desleal não se integra na violação de direitos privativos de Propriedade Industrial, tem como finalidade eliminar da embalagem o sinal distintivo que a caracteriza<sup>37</sup>.

#### **2.5. Violação de segredos negociais**

O artigo 318.º consagra autonomamente a proteção jurídica de segredos de negócios e das informações divulgadas. O CPI prevê uma noção mais ampla através da proteção das

---

<sup>35</sup> SILVA, Pedro Sousa e – ob. cit., p. 335.

<sup>36</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., pp. 376 a 378. CAMPINOS/GONÇALVES – ob. cit., pp. 558 a 560.

<sup>37</sup> CAMPINOS/GONÇALVES – ob. cit., p. 559.

informações não divulgadas no âmbito da Concorrência Desleal, de acordo com o disposto no artigo 39.º ADPIC<sup>38</sup>, mas não como um exclusivo industrial porque remete expressamente para o artigo 10.º *bis* CUP, onde regula a matéria da Concorrência Desleal. Os segredos de negócio têm de operar sob forma ilícita, não ter o consentimento para divulgar o segredo, para configurar como ato desleal. Assim, colocamos de lado as divulgações que decorram do normal funcionamento da atividade económica do autor, ou então, quando haja um contrato de licença de exploração. No entanto, podemos ter casos de a aquisição ser lícita e a utilização ou a divulgação ser ilícita, e neste caso temos em simultâneo uma violação contratual e um ato desleal de concorrência de utilização ou divulgação do segredo. O segredo para ser protegido tem três requisitos que devem ser cumpridos, são eles: o carácter sigiloso do conhecimento, o valor comercial desse conhecimento e a vontade objetiva de o titular o manter oculto (artigo 317.º CPI alíneas a),b) e c))<sup>39</sup>. Por isso, quando estivermos perante negociações para uma futura associação de empresas, e, no decorrer das negociações são revelados segredos de negócios de uma à outra, ou vice-versa, não vão poder ser revelados só porque foram adquiridos licitamente. O segredo de negócios abrange ainda o segredo industrial e o segredo comercial. O segredo industrial está ligado a figura do Know-how, definida como “um conjunto de informações práticas que são secretas, substanciais, e identificadas por qualquer forma adequada”<sup>40</sup>; temos aqui os técnicos patenteáveis ou não, fórmulas ou práticas industriais inovadoras. No segredo comercial temos um número restrito de pessoas que têm acesso ao segredo pelo dever

---

<sup>38</sup> A opção do legislador foi transcrever as condições de proteção que constam das alíneas a)-c) do n.º2 do artigo 39.º do ADPIC. No entanto, a tudo que disser respeito à Concorrência Desleal esta não pode existir sem a relação concorrencial. CARVALHO, Maria Miguel – “As Marcas e a Concorrência Desleal no Novo Código da Propriedade Industrial”, *Scientia Iuridica Separata*, Setembro – Dezembro 2003, p. 555.

<sup>39</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., pp. 378 a 381. CAMPINOS/GONÇALVES – ob. cit., p. 561. PAÚL, Jorge Patrício, “Concorrência Desleal – Breve análise do regime da Concorrência Desleal no novo Código da Propriedade Industrial” p.17, consultado em [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/ppaul.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ppaul.pdf) a 13-07-2013

<sup>40</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., pp. 379 e 380. Esta definição vem definida no Regulamento CE n.º 772/2004 da Comissão de 27/04/2004 (JO n.º L123 de 27/04/2004).

contratual, por exemplo, um contabilista, daí que tenha ligação com o setor comercial da empresa.

Os segredos de negócios são uma modalidade de Concorrência Desleal, o infrator deve ser um concorrente que pratique o ato contrário às normas e usos honestos. Por exemplo, nos casos de um ex-funcionário revelar segredos do seu patrão a um terceiro concorrente; é de notar, que existem situações de concorrentes ou não, como este caso. No entanto, “a solução pode ser diferente se a utilização do segredo for razoavelmente justificável pelas necessidades decorrentes da atividade e o conhecimento do segredo não tiver sido obtido de modo contrário à boa fé e aos bons costumes”<sup>41</sup>.

## **2.6. Atos desleais atípicos**

Estes aqui são atos desleais que se integram nos artigos 317.º e 318.º, e nessa medida, podem configurar a natureza de ilícito contraordenacional e mesmo cível se houver dano e culpa. Os atos desleais atípicos podem ser imitação servil e concorrência parasitária. A imitação servil acontece quando um concorrente se “cola” às práticas de marketing e publicidade do outro, mas não aos produtos. Por exemplo, quando dois concorrentes utilizam o mesmo atleta de uma determinada modalidade desportiva, para tornar a sua publicidade mais apelativa, com o objetivo de induzir o consumidor a pensar que ambos concorrentes fazem parte da mesma unidade económica. Por curiosidade, os Italianos exigem o resultado para que possa haver imitação servil.

Na concorrência parasitária pode dizer-se que é um conceito, com conteúdo não muito pacífico na doutrina, consiste na atuação de um concorrente que na sua globalidade tira partido da reputação de um outro concorrente que a adquiriu legitimamente. Como exemplo do exposto

---

<sup>41</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., p.381. PAÚL, Jorge Patrício – “Breve análise do regime da Concorrência Desleal no novo Código da Propriedade Industrial” pp. 17 a 19, consultado em [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/ppaul.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ppaul.pdf) a 13-07-2013

pode-se referir a situação que ocorre no mundo da moda, quando os concorrentes copiam as produções dos estilistas para as apresentarem posteriormente aos outros concorrentes. Com isto, surge um perigo, o aproveitamento das ideias. A Alemanha, é muito sensível a punir o aproveitamento alheio por um lado, em circunstâncias eticamente reprováveis, por outro. Pode entender-se por ética o conjunto de comportamentos aceites como bons, sem reprovação ou má consciência. Concluindo, na análise dos atos atípicos desleais deve ter se sempre em conta as “fronteiras do instituto da Concorrência Desleal com os institutos da concorrência ilícita e das normas de defesa da concorrência (legislação antitrust)”<sup>42</sup>.

### ***3. Meios de Tutela***

Uma situação que é desconforme com a Concorrência Desleal terá de ser tutelada através de meios capazes de assegurar a proteção dos interesses das vítimas.

#### **3.1. Preventivos**

Assentam não na violação do ato, mas na prevenção desta.

Está também aqui previsto o caso do regime das providências cautelares, no artigo 338.º-I, que tem desempenhado um papel determinante na defesa dos direitos de Propriedade Industrial<sup>43</sup>. Esta matéria foi alterada pela Diretiva do Enforcement, 2004/48/CE de 29 de Abril de 2004. A grande alteração ao CPI 95 nesta matéria foi a supressão da exigência de um dos requisitos gerais dos Procedimentos Cautelares, que na prática é o mais difícil de provar, o do fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável do direito a acautelar, artigo 381.º CPC.

---

<sup>42</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., p. 382.

<sup>43</sup> Manuel Oehen Mendes refere a importância que as providências têm na matéria do direito industrial, no quanto é difícil quantificar os danos decorrentes da violação do direito, no Acórdão do Supremo Tribunal Justiça de 18 de Março de 2010, e também A inversão do Ónus da Prova na violação de patentes, in *Jure et de Jure – Nos 20 anos da Faculdade de Direito da UCP – Porto*.

O legislador, neste artigo, associou a violação iminente ao fundado receio de que outrem cause lesão grave e de difícil reparação ao seu direito, na violação que já se iniciou, o requerente só tem de provar a violação efetiva<sup>44</sup>.

O requerente poderá intentar uma ação de simples apreciação, um tipo de ação prevista na lei processual, no artigo 10.º n.º2 e 3 alínea a) do CPC, com o fim de “*obter unicamente a declaração de existência ou inexistência de um direito ou de um fato*”<sup>45</sup>. As ações podem ser positivas, quando o concorrente declara que a sua posição será atingida pelo ato de concorrência que se praticou, ou negativas, no caso de o concorrente declarar que não tem o direito de praticar aquele ato.

As ações podem ainda recair sobre o caráter ilícito do ato de concorrência, e em qualquer dos casos, o autor terá sempre de demonstrar o seu interesse e o prejuízo que lhe causará ou pode causar aquele ato.

### **3.2. Repressivos**

O juiz não pode aplicar sanções que não estejam previstas na lei, isto é, estes meios de reação estão sujeitos ao princípio da tipicidade.

Quer isto dizer que o concorrente dispõe de pretensões para reagir contra atos de concorrência. São eles, estados de desconformidade objetiva, casos em que não se verificaram os danos, o lesado neste caso vai requerer a condenação de outro concorrente na abstenção ou na cessação da conduta considerada desleal.

---

<sup>44</sup> Veja-se a decisão do 1.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 15 de Abril de 2011, que alega que para haver violação efetiva é necessário dois requisitos: a titularidade do direito, o requerente tem de ser titular de um direito de propriedade industrial, e a violação desse mesmo direito.

<sup>45</sup> Também as ordens jurídicas como a Alemanha e a Itália conhecem esta figura.

A natureza da repressão estava ligada aos direitos subjetivos de que o agente económico lesado era titular. Mas o consenso não era a unânime. Para Carlos Olavo, o que era protegido era o estabelecimento que o agente dirigia, enquanto outros entendiam que o comerciante teria o direito de desenvolver a sua atividade<sup>46</sup>.

Patrício Paúl assinala a repressão como um direito à lealdade de concorrência que está adstrito a todos os empresários<sup>47</sup>. Por outro lado, Dr. Oehen Mendes sustenta que a livre concorrência não deva ser entendida como um direito absoluto sobre determinado bem que é protegido<sup>48</sup>. A repressão condena o meio, a deslealdade, e não o fim específico, o desvio de clientela.

O que pretende o concorrente é que o ato de concorrência não se pratique ou então que cesse imediatamente, por exemplo, *numa campanha publicitária enganosa afixada em placards espalhados pela cidade*<sup>49</sup>. Mais uma vez, a ideia que se reforça aqui, como anteriormente disse, é a eliminação do meio que continue com o estado da desconformidade objetiva.

### 3.3. Ilícito civil

A matéria do ilícito civil encontra-se interligada à matéria da responsabilidade civil. E nessa medida, parte-se sempre do princípio que para ocorrer responsabilidade civil é necessária a intenção ou a negligência, a responsabilidade objetiva não entra na matéria da concorrência<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> OLAVO, Carlos – ob. cit., p. 255 e 256.

<sup>47</sup> PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965, pp. 150 e 151.

<sup>48</sup> MENDES, Manuel Oehen – *Direito Industrial - I*, 1983/4, p. 136. *Apud* OLAVO, Carlos – ob. cit., p. 256.

<sup>49</sup> Exemplo dado pela Paula Costa e Silva, “Meios de reação civil à Concorrência Desleal”, ob. cit., p. 103.

<sup>50</sup> Esta responsabilidade é típica sendo necessário que a lei a imponha, e Portugal ainda não tem normas nesse sentido.

O direito civil concede aos sujeitos do ato desleal formas de reação contra a prática de tal ato. Pode o infrator na responsabilidade civil extracontratual, artigo 483.º CCiv, quando reunidos os requisitos: ato ilícito, dolo ou mera culpa, dano e o nexos causalidade entre o ato ilícito e o dano.

A nível do ato de Concorrência Desleal é muito difícil provar o dano. Temos de distinguir os casos em que o ato é dirigido contra um concorrente específico, e aqueles em que os concorrentes são atingidos como categoria. Agora a pergunta que se faz é quais os danos típicos que se podem sofrer.

Este dano será o do desvio da clientela, ou seja, este desvio vai-se traduzir na diminuição do volume potencial de negócios que aquele concorrente teria. Mas, nunca descurando que na concorrência pressupõe sempre que os concorrentes estejam a atuar no mesmo mercado e disputem entre si a clientela.

Para que o concorrente seja indemnizado, o dano terá de ser causado por uma conduta contrária às normas e usos honestos, mais ainda, serão identificados os consumidores que se transferiram de um concorrente para o outro na sequência do ato Concorrência Desleal. Na prática é algo de impossível.

Paula Costa e Silva refere um caso de jurisprudência para este caso. Por exemplo, um supermercado que anuncia sapatos de determinada marca com um preço abaixo do habitual, e de outro lado, um supermercado que não tem disponíveis os mesmos sapatos face a uma procura compatível com a expectativa criada pela campanha anunciada. Vê-se claramente aqui um ato que induz o público em erro, e consequentemente, um ato reprovado pelos usos legais do comércio.

### **3.4. Ilícito penal**

Este tipo de ilícito desapareceu com a reforma do CPI, a alteração mais significativa do código de 2003. Assim, o regime da Concorrência Desleal não prosseguiu com a qualificação do ilícito como um crime e passou a constituir-se como ilícito de mera ordenação social - artigo 331.º.

Esta alteração foi de extrema importância para o ordenamento português, aliás eramos o único país do mundo a conceber na Concorrência Desleal preceitos com teor penal<sup>51</sup>, isto é, o tipo de crime que estava em causa na violação do ato concorrencial, era público, o que queria dizer que o Ministério Público teria de deduzir acusação, mesmo que o ofendido não quisesse reagir. Esta falha legislativa deu origem a discrepâncias, vejamos por exemplo, o caso de um crime de ofensa contra a honra de uma pessoa, por mais grave que seja vai sempre depender de queixa e, posteriormente de acusação particular sob pena de arquivamento do processo<sup>52</sup>.

Como salienta o Prof. José de Faria Costa, *“o bem jurídico da lealdade concorrencial não é daquelas cuja densidade axiológica só por si imponha, sem mais, a tutela penal, mas sim, e bem ao contrário, daqueles cuja tutela se pode encontrar noutros ramos de Direito, manifestamente menos invasivos e limitadores dos direitos fundamentais”*<sup>53</sup>.

Por isso é que foram raras as condenações a nível da Concorrência Desleal, como bem observa o Prof. Oliveira Ascensão<sup>54</sup>, se, por um lado, representava *“uma auto-regeneração do sistema através da prática judiciária”*, por outro confirmava *“a inadequação da lei e convidava a uma revisão”*.

---

<sup>51</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – *Concorrência Desleal*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 8.

<sup>52</sup> Artigo 188.º CPenal e artigo 285.º CPP. O CPI 95 no artigo 273.º dizia quem é que se podia constituir assistente, conferia tal direito aos ofendidos artigo 68.º, n.º1, alínea a), é o caso dos que são atingidos pela violação de segredos de indústria ou comércio e ainda as associações profissionais ou de consumidores.

<sup>53</sup> COSTA, José de Faria – *“O direito penal e a tutela dos direitos da propriedade industrial e da concorrência (Algumas observações a partir da Concorrência Desleal)”*, *Direito Industrial*, Vol.III, Coimbra, Almedina, 2003, p. 39.

<sup>54</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, ob.cit, p. 278.

Cessam, assim, todas as discussões, na doutrina, em torno da questão da (in) constitucionalidade do proêmio do artigo 260.º CPI 95, ao eliminar no atual artigo 317.º o dolo específico alternativo porque agora o ilícito aplicável é o ilícito de mera ordenação social.

### **3.5. Ilícito de mera ordenação social**

Como disse anteriormente, o ilícito previsto no presente código é o de mera ordenação social. Se praticar atos constantes dos artigos 317.º e 318.º constitui contraordenação prevista no artigo 331.º e punida com coima até € 7.500, quando praticada por pessoa singular, e até € 30.000, para pessoas coletivas.

O pressuposto para punição a título de contraordenação é a existência de dolo, tendo em conta de que esta infração não é punível por negligência, de acordo com o artigo 8.º n.º1 do Regime Geral do Direito de Mera Ordenação Social.

No CPI anterior, o entendimento de que só os casos expressamente tipificados pelo código podiam ser penalmente punidos, pelo que os atos atípicos de Concorrência Desleal eram considerados de mero ilícito civil<sup>55</sup> - por força do princípio da tipicidade da lei penal decorrente do artigo 29º da CRP.

De acordo com o CPI atual, o ilícito penal foi eliminado da norma, mas outras questões são levantadas, a Lei Fundamental não prevê o princípio de tipicidade em matéria contraordenacional. A doutrina, entende, *“face à descriminalização e à, pacífica, menor exigência legal, doutrinária e judicial do conceito de tipicidade contra-ordenacional, por*

---

<sup>55</sup> Assim, ASCENSÃO, José de Oliveira – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 215, LEITÃO, Adelaide Menezes – *Estudos de Direito Privado*, ob. cit., p. 93, CARVALHO, Orlando de – *Critério e estrutura do Estabelecimento Comercial*, ob. cit., pp. 86 e seg. Em sentido contrário, Jorge Patrício Paúl – *Concorrência Desleal*, ob. cit., pp. 25 e seg. e Carlos Olavo – *Propriedade Industrial*, ob. cit., p. 271.

*contraposição ao conceito de tipicidade penal é mais defensável que um acto apenas subsumível ao corpo do artigo seja considerado uma contra-ordenação*<sup>56</sup>.

O procedimento contraordenacional será desencadeado em resultado de uma denúncia por qualquer interessado<sup>57</sup> (artigo 54.º Decreto-Lei n.º433/82, de 27 de Outubro) à ASAE, competindo ao conselho diretivo do INPI a decisão de aplicação das coimas e eventuais sanções acessórias - artigos 342.º e 344.º do CPI. Estas decisões são passíveis de recurso judicial, nos termos gerais do Direito de mera ordenação social<sup>58</sup>.

Acontece, porém, que o ilícito de mera ordenação social cresce mais num sentido de ilícito administrativo, com manifestações de ilícitos penais e civis, com menor gravidade que a criminal, temperada pela necessidade de uma rejeição coletiva.

Estamos perante uma crise do ilícito de mera ordenação social, que perde a sua identidade substantiva, porque as questões aqui levantadas são interesses e conflitos entre particulares e não da administração. Daí que se deseje que “*se proceda a uma reconsideração deste ilícito*”, através de um tipo de reação coletiva, nem penal nem administrativa, que “*sancione comportamentos nas relações entre particulares cuja reprovabilidade se pretende acentuar*”<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> CAMPINOS/GONÇALVES – ob. cit., p. 553. Ainda, OLAVO Carlos – ob. cit., p. 272 e Jorge Patrício Paúl – “Breve análise do regime da Concorrência Desleal no novo código propriedade industrial”, p.6, consultado em [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/ppaul.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ppaul.pdf) a 13-07-2013. E, Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que o ilícito de mera ordenação social não é aplicável, por analogia, ao princípio da tipicidade consagrado no artigo 29.º da Constituição (Constituição Anotada Vol.I p. 498).

<sup>57</sup> Note-se que este tipo de processo não necessita de queixa, podendo ser instaurado oficiosamente, artigo 329.º do CPI, Jorge Patrício Paúl critica esta solução, “Breve análise do regime da Concorrência Desleal”, ROA, Ano63, Vol.I/II, Lisboa, 2003, consultado no site [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=30777&idsc=57754&ida=57693](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=57754&ida=57693) a 09 de Outubro de 2013.

<sup>58</sup> CAMPINOS/GONÇALVES – ob. cit., p. 576.

<sup>59</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – “Concorrência Desleal: as grandes opções”, ob. cit., p. 83

Por último, poderá o concorrente que pratique um ato desleal ser sancionado através do regime de responsabilidade civil, desde que preenchidos os requisitos do artigo 483.º CCiv. Esta solução não decorre do CPI mas unicamente da aplicação das regras gerais<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> CARVALHO, Maria Miguel – “As Marcas e a Concorrência Desleal no Novo Código da Propriedade Industrial”, ob. cit., pp. 547 e 548.

## Capítulo II - Concorrência Desleal como direito autónomo?

### 1. Concorrência Desleal no Direito Industrial

A Concorrência Desleal é regulada no Código da Propriedade Industrial, Decreto - Lei n.º16/95 de 24 de Janeiro alterado pelo Decreto - Lei n.º36/2003 de 5 de Março<sup>61</sup>. À semelhança desta técnica legislativa usada por nós, também o Brasil a utiliza através de um “*diploma legal único, sistemático e unitário destas matérias, com disposições comuns e regimes especiais devidamente articulados*”<sup>62</sup>.

Previa o CPI de 1995, no artigo 260.º<sup>63</sup>, que a Concorrência Desleal poderia ter como pressuposto a violação de um direito privativo. E desta forma, autores como *Rotondi, Baylos Corroza e Vanzetti/Di Cataldo* integravam o Direito Industrial na relação jurídica do estabelecimento com terceiros, que por sua vez integrava outros direitos subjetivos, como era o caso da Concorrência Desleal<sup>64</sup>.

A repressão da Concorrência Desleal confundia-se com a dos direitos privativos, englobando todas as atuações contrárias aos direitos privativos. Mas, a realidade era outra, a

---

<sup>61</sup> Esta grande alteração ao CPI aperfeiçoou o então CPI 95 há muito desatualizado. Surge assim um novo código mais moderno e ágil, fruto da inadiável transposição para a ordem jurídica interna de instrumentos de direito comunitário, v.g., a Diretiva n.º98/44/CE, de 6 de Julho e a Diretiva n.º98/71/CE, de 13 Outubro.

<sup>62</sup> MENDES, Manuel Oehen – “O novo Código da Propriedade Industrial Brasileiro”, *Atas de Derecho Industrial Y Derecho de Autor*, Tomo XVII, 1996, pp. 1134 e seg., com uma diferença a nível da matéria da Concorrência Desleal, em que esta é punida criminalmente no artigo 195º do n.º III da Lei n.º 9.279, de 14 de Maio de 1996.

<sup>63</sup> Note-se que no artigo 212.º CPI 1995 era visível o relacionamento entre os dois atos, ao ponto de especificar os atos de Concorrência Desleal a atos relativos a direitos privativos.

<sup>64</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., p. 18.

prever esta hipótese, só poderíamos estar perante um ato de concorrência quando simultaneamente houvesse violação de um direito privativo<sup>65</sup>.

A situação só viria a ficar resolvida na Convenção de Paris, no artigo 1.º n.º 2<sup>66</sup>, ao elencar a proteção de vários direitos privativos e aditar a repressão da Concorrência Desleal como objetivo da propriedade industrial.

Apesar de a violação de um direito privativo radicar na lealdade da concorrência, o que se nota é que estes direitos são meros interesses privados, de empresários e consumidores, e por isso, são caracterizados por uma função económica, não se passando isso na Concorrência Desleal. A confusão há muito que foi superada, e hoje a Concorrência Desleal não coincide com a violação de um direito privativo.

A função da Concorrência Desleal vai para além da conferida pelos direitos privativos, definida por muitos autores, designadamente Oliveira de Ascensão, Patrício Paúl e Nogueira Serens, por função complementar<sup>67</sup>. A realidade desta função é a de procurar solucionar questões levantadas pelo empresário que exerce a sua atividade económica, pela pessoa lesada no seu direito e até pelo consumidor, que pela situação concreta não vê o seu direito a ser

---

<sup>65</sup> PATRÍCIO, Jorge Paúl – *Concorrência Desleal*, ob. cit., pp. 44 e 45.

<sup>66</sup> E no artigo 10.º *bis* impositos aos países a proteção prevista no artigo 1.º. A transposição para o nosso ordenamento deste artigo fez-se praticamente literal, nos artigos 212.º CPI 1940 e 260.º do CPI 1995. CARVALHO, Américo da Silva – *Concorrência Desleal (princípios fundamentais)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1984, p. 8.

<sup>67</sup> Nogueira Serens fala-nos no carácter complementar no caso de depósito de marca não depositada, na medida em que o lesado poderia em alternativa à ação de contrafação, optar pela ação de Concorrência Desleal. O problema surge quanto à questão da intenção fraudulenta ser elemento essencial da Concorrência Desleal, isto é, se o terceiro não estiver de má-fé, não tiver intenção de desvio de clientela e não utilizar a marca para induzir o público em erro, não vai poder utilizar este tipo de ação. E, por isso, a solução dada pelo autor é a de ampliar a proteção da marca não depositada por forma a abarcar o conceito de concorrência ilícita (quando não haja o elemento subjetivo). SERENS, Manuel Couceiro Nogueira – *A Monopolização da Concorrência e a (re) emergência da tutela da marca*, dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas-Empresa apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 769 a 774. PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, ob. cit., pp. 62 e 63. OLIVEIRA, José de Oliveira – *Concorrência Desleal*, ob. cit., pp. 41 e 42.

tutelado pela violação de um direito privativo, por não o ter, por não preencher os requisitos necessários que o Direito industrial confere. A Concorrência Desleal é assim complementar do direito privativo, já que pode acautelar um direito que nos termos de Direito Industrial nunca o poderia ter. Assim, a Concorrência Desleal poderá ser um “escape” para quem não seja protegido por um direito privativo.

A Concorrência Desleal assenta no próprio ato de concorrência enquanto o direito privativo violado não, e não é necessário que os intervenientes sejam operadores no mercado para que a violação se concretize, um exemplo disso são os profissionais liberais<sup>68</sup>. São, por isso, duas realidades bastante distintas.

Veja-se os entendimentos que tiveram os Acórdãos da Relação de Lisboa, de 8 de Junho de 1949 e, em sede de recurso, o STJ de 21 de Novembro de 1950 (caso Casa da Sorte) e o STJ de 13 de Fevereiro de 1959. Vieram afirmar que a Concorrência Desleal é um instituto autónomo, configurando um tratamento jurídico distinto da proteção dos atos da concorrência e dos direitos privativos da propriedade industrial, sem que a primeira pudesse estar subordinada à segunda quando estivessem em causa infrações concorrenciais<sup>69</sup>.

O Direito Industrial começou a ter ligação com a Concorrência Desleal por diversos motivos. Desde logo, por estar inserida no CPI e pelas sucessivas remissões ao longo deste, com especial destaque para a inserida no capítulo das “*infrações contra a propriedade intelectual*”. Por isso é que na altura a possível separação dos dois institutos estava longe de ser ultrapassada, a Concorrência Desleal era uma espécie de regime sancionatório para a violação de direitos privativos e a função prevista para o Direito Industrial, conforme o artigo 1.º do CPI de 1995, era o de assegurar a lealdade da concorrência, por força da orientação comunitária do artigo 10.º *bis* Convenção de Paris seguida pela UE.

---

<sup>68</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – “Concorrência Desleal: as grandes opções”, ob. cit., p. 86. PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, ob. cit., pp. 111 e 112.

<sup>69</sup> PAÚL, Jorge Patrício - *Concorrência Desleal*, Coimbra, ob. cit., pp. 43 e seg., 73 e seg e 80.

De facto, o Direito Industrial tem como principal preocupação a defesa da atividade empresarial concreta, isto é, proteger os diversos direitos privativos e proibindo determinadas condutas previstas na lei, entrando aqui a Concorrência Desleal que vai tutelar os interesses juridicamente reconhecidos de cada um.

Couto Gonçalves<sup>70</sup> entende que, e de acordo com o CPI, o Direito Industrial é o do domínio do Direito Comercial e da integração das normas repressivas da Concorrência Desleal. Com posição diferente, Oliveira de Ascensão é do entendimento que o Direito Industrial não integra o Direito Comercial mas sim o Direito de Empresa, o mesmo que a Concorrência Desleal, mas com uma diferença, de que esta não deve fazer parte do Direito Industrial porque a Concorrência Desleal regula as atividades económicas das empresas enquanto o Direito Industrial os bens ou situações jurídicas<sup>71</sup>.

Poderíamos retirar uma solução para a questão no artigo 1º do CPI através da expressão “*garantir a lealdade da concorrência*”. Mas, o que cabe aqui perguntar é se não é ao contrário, se não é o Direito Industrial que integra a Concorrência Desleal.

A concorrência regularia posições concorrenciais que não fossem protegidas por direitos privativos industriais e o Direito Industrial só regularia os direitos privativos. À medida que fossem aparecendo violações destes direitos, estes nunca iriam incorporar as situações de Concorrência Desleal. Contudo, é notório em alguns direitos privativos a Concorrência Desleal, por exemplo, no direito à marca no artigo 239.º n.º1 alínea e) e quanto logótipo artigo 304.º - I alínea e).

Seria, assim, um instituto de recurso, onde só interviria quando falhasse a tutela de um direito privativo. Daí o seu carácter complementar, de modo a colmatar as falhas dos direitos privativos.

---

<sup>70</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., p. 382.

<sup>71</sup> GONÇALVES, L. M. Couto – ob. cit., pp. 382 e 383.

Em suma, estes direitos não se excluem nem se confundem. A violação do ato concorrencial não se incorpora nos direitos privativos. E a ligação entre estes direitos poderá ser meramente funcional. O seu carácter complementar<sup>72</sup> leva a que não se integrem todos num só ramo, quanto à categoria de normas umas atribuem posições individuais exclusivas, outras só uma mera ordenação da concorrência, umas obedecem a direitos subjetivos outras apenas a deveres gerais de conduta.

Posto isto, cabe ainda analisar a grande aproximação entre o Direito de Autor e o Direito Industrial, o que não implica que os dois se integrem no mesmo ramo. Senão vejamos, o Direito de Autor respeita à criação literária, artística e científica, é um direito de cultura, enquanto a natureza do Direito Industrial é empresarial, pois regula os diversos elementos de direitos privativos pertencentes à empresa. Assim, não integrando o mesmo ramo de direito a sua unificação também não existirá. Podemos concluir que o Direito Industrial não se integra na Concorrência Desleal e também não se deverá integrar no Direito de Autor e Direitos Conexos, uma vez que é um instituto transversal às duas áreas<sup>73</sup>.

Será que a Concorrência Desleal se integra no direito das coisas incorpóreas?

O CCiv define coisa no artigo 202.º n.º 1 e classifica a coisa de corpórea e incorpórea nos artigos 1302.º e 1303.º do mesmo diploma legal. A coisa incorpórea, que é objeto de estudo, abrange tudo o que diga respeito aos bens intelectuais de Direitos de Autor e da Propriedade Industrial.

É opção legislativa como refere no artigo 1303.º que este tipo de coisa esteja sujeita a legislação especial. E por isso, o Direito das Coisas será aplicado subsidiariamente às questões

---

<sup>72</sup> O Parecer da Procuradoria-Geral da República de 30 de Maio de 1957 excluiu completamente a aplicabilidade da Concorrência Desleal quando exista violações de direitos privativos, BMJ nº 69, p. 453.

<sup>73</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 80.

de Direitos de Autor e de Propriedade Industrial, n.º 2 do mesmo artigo acima mencionado<sup>74</sup>. É discutido na doutrina se a coisa incorpórea se integra ou não no direito de propriedade, alguns autores, como por exemplo, Rui Pinto Duarte não descartam a possibilidade de pertencer aos direitos de propriedade mas com a reserva do n.º 2 do artigo 1303.º<sup>75</sup>. De opinião diferente é Oliveira de Ascensão que conclui que os bens intelectuais não estão sujeitos ao regime dos Direitos Reais, porque este tipo de bens são direitos exclusivos de natureza diferente<sup>76</sup>.

A Concorrência Desleal não está intimamente ligada ao direito de coisa incorpórea. Em primeiro lugar, a Concorrência Desleal não disciplina bens imateriais mas sim atividades económicas. Segundo só o próprio estabelecimento comercial é que poderá ser tutelado através do bem imaterial, e então a partir daí ser suscetível de tutela na Concorrência Desleal, o que é completamente errado porque o estabelecimento não é tutelado na Concorrência Desleal<sup>77</sup>. Concluindo, o ato desleal teria de ter na sua base sempre um direito de coisa incorpórea, isto é, teríamos de apelar à generalidade de certas figuras de modo a abranger um maior número de casos. Por exemplo, recorreríamos ao direito à clientela como coisa incorpórea ou até ao próprio direito ao estabelecimento, o que é completamente errado<sup>78</sup>. Em suma, o Direito das coisas incorpóreas não se integra na Concorrência Desleal por não se conseguir encontrar na base de um ato desleal uma coisa incorpórea.

---

<sup>74</sup> LEITÃO, Luís M. T. Menezes – *Direitos Reais*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 57 a 59. DUARTE, Rui Pinto – *Direitos Reais*, 2 Ed., revista e aumentada, Estoril, Príncipia, 2007, pp. 30 a 33.

<sup>75</sup> DUARTE, Rui Pinto – ob. cit., pp. 31 e 32.

<sup>76</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Civil Reais*, 5ª Ed., Revista e Ampliada, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pp. 38 e 39.

<sup>77</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Comercial, Direito Industrial*, Vol. II, F.D.L., Lisboa, 1988, pp. 13 a 18. GONÇALVES, Luís Couto – ob. cit., pp. 19 e 20.

<sup>78</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – *Concorrência Desleal*, ob. cit., pp. 78 a 80.

## ***2. O Direito da Empresa íntegra ou não a Concorrência Desleal***

O Direito Comercial tem vindo a redefinir-se em torno do conceito de empresa. O direito de empresa é um conceito novo que surge com a necessidade de abranger tudo aquilo que se relacione com a empresa, isto é, reunir todas as normas, por exemplo, de direito laboral, fiscal, administrativo, entre outros<sup>79</sup>.

A evolução vai precisamente nesse sentido, de se centrar no conceito de empresa e não no de comerciante<sup>80</sup>. Porém, a nível jurídico a questão ainda é muito vaga, não se sabendo ao certo o que é o Direito da Empresa. O Direito que vai regular, da melhor forma possível, os mercados, e neste caso o mercado concorrencial, é o Direito Comercial que por sua vez vai incluir a empresa, produtora de bens e serviços para esse mercado<sup>81</sup>. É de realçar que em vários ramos do Direito, o conceito de empresa é definido por cada um deles, da forma como melhor lhes aprouver. Vejamos o caso do Direito do Trabalho, a empresa é definida com recurso aos artigos 100.º, 194.º n.º1 alínea a), 218.º n.º1 alínea c), 165.º, 346.º n.º3 todos do CT. Para Paulo Olavo Cunha, o sentido que se quer dar ao conceito de empresa é o do estabelecimento<sup>82</sup>, por contraposição Coutinho de Abreu é da opinião que o conceito de empresa nos tempos de hoje tem ganho mais força na doutrina<sup>83</sup>. Também no CIRE, o conceito de empresa é definido no seu

---

<sup>79</sup> CORREIA, Miguel J. A. – *Direito Comercial - Direito da Empresa*, 12.ª Edição Revista e atualizada, Ediforum, 2013, pp. 41 a 44. COELHO, Fábio Ulhoa – *Curso de Direito Comercial, Direito de empresa*, 15ª Ed., Vol. I, 2011, pp. 41 e 42, onde nos diz que no Brasil o direito empresarial é o mais utilizado e adequada à realidade do quotidiano. PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 140.

<sup>80</sup> José Engrácia Antunes alude para a crescente rapidez que este conceito toma para merecer lugar de destaque no Direito Comercial. ANTUNES, José Engrácia – *Direito das Sociedades*, 4ª Ed., Revista e Atualizada, Porto, 2013, p. 13.

<sup>81</sup> CUNHA, Paulo Olavo – ob. cit., pp. 53 e 54.

<sup>82</sup> CUNHA, Paulo Olavo – ob. cit., p. 54.

<sup>83</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho – *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 9.ª Ed., Coimbra, 2013, Almedina, pp. 209 a 214. Orlando de Carvalho considera que a empresa moderna no Direito do trabalho é um "*principio energético*" deste ramo, in AMADO, João Leal – *Contrato de trabalho*, 3ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 191.

artigo 5.º “(...) *considera-se empresa toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica*”, Paulo Olavo Cunha diz que esta noção só será válida dentro do CIRE<sup>84</sup>.

É por influência Italiana, no CCivile, que a doutrina caminha para a evolução de uma estrutura negocial que assenta na empresa ou no empresário, substituindo-se assim o comerciante. É, por isso, que alguns autores, nomeadamente Miguel Pupo Correia e Oliveira de Ascensão, procuram integrar a Concorrência Desleal nessa caracterização.

O CPI 1940 referiu a Concorrência Desleal como “*qualquer ramo de atividade económica*”, não utilizando a expressão consagrada no artigo 10 bis da Convenção de Paris “*matéria industrial ou comercial*”. O CPI 1995 foi ainda mais longe, consagrando apenas “*qualquer ramo de atividade*”, que entretanto foi alterada pelo CPI 2003 para a redação do CPI de 1940.

Quis o legislador que a Concorrência Desleal se destinasse, não só aos sujeitos, nem só aos bens, mas também à atividade destes, e que essa atividade tivesse um interesse privado, que é o interesse do concorrente. A diferença entre os dois institutos é visível, a Concorrência Desleal pode verificar-se entre profissionais liberais, não estando aqui patente somente a figura do empresário, mas também a relação entre pessoas, quer dizer que não é necessário que haja estabelecimento ou a empresa para a existência de um ato de Concorrência Desleal.

O critério de profissão liberal não é unívoco. São considerados profissionais liberais os advogados, médicos, engenheiros, entre outros, que exerçam habitual e autonomamente (juridicamente não subordinado) “*de atividades primordialmente intelectuais, suscetíveis de regulamentação e controlo próprios*”<sup>85</sup>. Nas palavras de Coutinho de Abreu, é a pessoa do

---

<sup>84</sup> CUNHA, Paulo Olavo – ob. cit., p. 55.

<sup>85</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho – *Da empresarialidade (as empresas no direito)*, Dissertação para Doutoramento em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Almedina,

profissional liberal que “goza de crédito e fama” junto dos seus clientes, e portanto, é à clientela que se liga<sup>86</sup>. E assim, não se poderá dizer “empresas de profissionais liberais” ou “estabelecimentos de exercício de profissão liberal” porque o que está em causa são as pessoas dos profissionais e não os escritórios, consultórios, estúdios destes. No mesmo sentido, Patrício Paúl onde afirma que este tipo de profissionais não têm as mesmas características que o “estabelecimento comercial ou industrial”<sup>87</sup>. Por exemplo, no caso do regime das cláusulas contratuais gerais, no artigo 15.º, trata “as relações entre empresários ou os que exerçam profissões liberais, singulares ou coletivos, ou entre uns e outros (...)”<sup>88</sup>. E por isso, não estamos perante empresas. Nas palavras de Couto Gonçalves, temos de primeiro distinguir entre os profissionais liberais que estão protegidos pelas suas ordens profissionais e as não protegidas. Segundo este autor, a Concorrência Desleal não deve ser aplicada aos profissionais já protegidos e quanto aos não protegidos não serão aplicáveis devido “*ao modo de exercício pessoal (e não empresarial) da profissão*”<sup>89</sup>.

Será correto dizer que o Direito de Empresa se integra na Concorrência Desleal? Sabemos que o Direito Industrial integra o Direito da Empresa porque o primeiro direito é exercido através da empresa e não das atividades económicas por elas desenvolvidas, como no caso da Concorrência Desleal. Portanto, o Direito da Empresa só se podia integrar na

---

1996, pp. 98 e 99. CARVALHO, Américo da Silva – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 37, afirma o carácter primordial da clientela para se apurar a noção de Concorrência Desleal.

<sup>86</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho – ob. cit., pp. 101 e 102.

<sup>87</sup> PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, ob. cit., pp. 111 e 112.

<sup>88</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho – ob. cit., p. 103.

<sup>89</sup> GONÇALVES, Luís Couto – ob. cit., p. 370.

Concorrência Desleal se esta, por sua vez, estivesse englobada no Direito Industrial, o que não é de todo verdade, por ser um instituto autónomo<sup>90</sup>.

### ***3. Concorrência Desleal e direito privativo***

O legislador português em 2003 encaminhou o instituto da Concorrência Desleal para um direito autónomo, isto é, primeiro começou por suprimir disposições contidas no artigo 260.º, que fazia ligações com outras matérias, umas das quais era o Direito da Publicidade, a publicidade enganosa (artigo 260.º alínea e)), que passou a incorporar o CP.

A publicidade enganosa não pertence ao elenco meramente exemplificativo dos atos de Concorrência Desleal mas continuam interligadas por força da cláusula geral contida no artigo 317.º CPI<sup>91</sup>.

Oliveira de Ascensão afirma que o “*Código da Publicidade prevalece sobre o CPI, por ser mais precisa, ainda que a Concorrência Desleal se mantenha como disciplina subsidiária quando as previsões do Código da Publicidade não forem aplicáveis*”<sup>92</sup>.

Como já ficou dito no primeiro capítulo, a Concorrência Desleal surgiu historicamente como uma proteção dos direitos privativos da Propriedade Industrial, especificamente as marcas, mas hoje acontece que a proteção dos atos de Concorrência Desleal tem um tratamento jurídico diferenciado da proteção dos direitos privativos, o tipo de violação que os integram são

---

<sup>90</sup> Para Oliveira de Ascensão, a Concorrência Desleal integra o direito de empresa mas não faz parte do direito industrial. In *Direito Comercial – Direito industrial*, Vol. II, 1998, pp. 3 e seg, *Apud* GONÇALVES, Luís Couto – ob. cit., p. 21.

<sup>91</sup> Vide Acórdão Relação do Porto nº0536911, in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3a11c3169c8e1c4b8025711d003d5ada?OpenDocument> consultado a 17/07/2013.

<sup>92</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – “Concorrência Desleal: as grandes opções”, ob. cit., pp. 84 e 85.

em muitos casos de direito subjetivo, quer absolutos quer relativos, enquanto na Concorrência Desleal se pauta por violações de deveres gerais de conduta. Outra possível diferenciação é o que a doutrina chama de caráter complementar e residual. A ideia de que a Concorrência Desleal segue sempre o Direito Industrial e nas palavras de Lobo d'Ávila Lima, “*a Concorrência Desleal representa o abuso do direito da liberdade, não deixa de reconduzir qualquer ataque ou lesão da Propriedade Industrial*”<sup>93</sup>.

No ordenamento americano, a Concorrência Desleal nasceu para proteger, complementarmente, a marca através do *passing off* (“*ação destinada a combater atos de confusão entre produtos causada pelo respetivo modo de apresentação ou pela publicidade*”<sup>94</sup>). Com o caso *Internacional News Service v. Associated Press* em 1918, o Supreme Court abandonou a ação *passing off* para a Concorrência Desleal e, em 1914 foi criada a FTC, *Comissão Federal do Comércio*, para que controlasse os atos anti concorrenciais. Esta comissão viria a ser a responsável pela legislação relacionada com a Concorrência Desleal, tal como, a *Unfair Deceptive Trade Practices and Consumer Protection Act*. Só em 1946, com a lei das marcas (*Lanham act*), é que começam a aparecer normas regulamentares sobre a matéria, como foi o caso da tipificação dos atos de Concorrência Desleal, os *tradenames e o trade dress*.

É visível que este instituto ainda não se encontra regulamentado de forma autónoma neste ordenamento, já que para haver violação de um ato concorrenciais é necessário que se observem no seu conjunto, regras legais análogas e princípios de *common law*, e por isso, o conceito de Concorrência Desleal abrange os conceitos de *passing off*, *misrepresentation*, *dilution*, *misappropriation*, *violação do right of publicity*<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> LIMA, José Lobo D'Avila – Da Concorrência Desleal, Imprensa: Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1910, consultado no site <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235074633174218181901.pdf> a 12/01/2012.

<sup>94</sup> GONÇALVES, Luís Couto – ob. cit., p. 357.

<sup>95</sup> GONÇALVES, Luís Couto – ob. cit., p. 363

Acontece o mesmo no Reino Unido, não há legislação específica nem uma cláusula geral sobre o direito da Concorrência Desleal. A violação deste direito vai ser sancionada através do ilícito extracontratual, *law of torts*, isto é, *passing off* e legislação avulsa.

Foi com o caso *Erven Warnink v. Townend* que a Concorrência Desleal começou a ter de se verificar mediante cinco requisitos, “*a misrepresentation, made by a trader in the course of trade, to prospective customers of his or ultimate consumers of goods or services supplied by him, which is calculated to injure the business or goodwill of another trader and which causes actual damage to a business or goodwill of the trader by whom the action is brought or will probably do so*”<sup>96</sup>.

O entendimento alemão é o da cláusula geral previsto no § 1do UWG, por forma a combater as lacunas que existiam a nível da Concorrência Desleal. Esta cláusula caracteriza-se pelo seu âmbito proibitivo e pela atuação empresarial<sup>97</sup>.

A Concorrência Desleal pode conferir proteção a um titular de uma criação nova ou de um sinal distintivo que não tenha carácter exclusivo, por exemplo, patente não registada, marcas de fato, nomes ou insígnias não registadas, entre outras. Neste tipo de casos não poderiam ser configurados como direitos de Propriedade Industrial por lhes faltar elementos essenciais para configurar um direito privativo e, portanto, configurar-se, assim, subsidiário ao regime destes direitos. Pergunta-se se é admissível invocar a Concorrência Desleal nos casos de domínio público, o que é imerecido, pois o domínio público é insuscetível de apropriação exclusiva, já que se encontra à disposição de todas as pessoas<sup>98</sup>. Acontece, porém o contrário do que já foi dito anteriormente, veja-se o caso do ordenamento Francês que cita Pedro Sousa e Silva no seu

---

<sup>96</sup> William Cornish/David Llewelyn, *Intellectual Property*, 3.ª ed., London Sweet & Maxwell, 2007, p. 629.

<sup>97</sup> GONÇALVES, Luís Couto Manual – ob. cit., pp. 360 e 361.

<sup>98</sup> PAÚL, Jorge Patrício – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 38.

manual<sup>99</sup> referente a uma miniatura de Torre Eiffel que foi protegida, e o modelo original encontra-se há várias décadas no domínio público.

Quer assim dizer que a Concorrência Desleal protege os direitos de Propriedade Industrial, como seja, uma marca ou patente registadas, mas com uma especificação, a de não se encontrarem subordinados àquilo que melhor define o conceito da concorrência a sua lealdade, e por não supor nenhum ato de concorrência. A lealdade da concorrência neste caso não é um elemento essencial.

Noutros casos poderá a lealdade da concorrência ser usada com o intuito de proteger as pessoas que foram lesadas no seu direito, que preencham os requisitos para a prática de um ato violador da Concorrência Desleal e não possam ser protegidas através dos direitos de Propriedade Industrial, apesar de serem direitos privativos, por exemplo uma invenção que não contenha requisitos de novidade, atividade inventiva, não podem ser protegidos enquanto tais.

Será, assim, apropriado dizer que a Concorrência Desleal tem na base o ato concorrencial e o direito privativo, previstos na lei, não carecendo de quaisquer requisitos complementares, o catálogo das infrações à propriedade industrial artigo 317.º, 318.º e segs CPI, mais se a relação de concorrência estiver fora da violação do direito privativo, o instituto da Concorrência Desleal será tratado de forma autónoma<sup>100 101</sup>.

Veja-se o que consta do Acórdão STJ de 24 de Setembro de 1996<sup>102</sup>, que concretiza o que foi referido em cima, “*o tratamento jurídico da proteção dos direitos privativos da propriedade industrial é diferente do da proteção contra os atos de Concorrência Desleal, constituindo esta um instituto autónomo, se bem que ambas tenham como escopo comum*

---

<sup>99</sup> SILVA, e Sousa Pedro – ob. cit., p. 315.

<sup>100</sup> CORREIA, Miguel J. A. Pupo – ob. cit., p. 376

<sup>101</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p.65.

<sup>102</sup> Processo n.º 97A692 (www.dgsi.pt)

*garantir a lealdade da concorrência. A violação de direitos privativos constata-se objetivamente, só por si, não significando necessariamente Concorrência Desleal; para que esta exista é preciso que se verifiquem os pressupostos que a caracterizam*”. Esta orientação já foi seguida também pela jurisprudência no Acórdão do STJ de 21 de Novembro de 1951<sup>103</sup>, o regime de proteção dos direitos privativos de Direito Industrial e a proteção dos atos concorrenciais como diferentes apesar do seu escopo ser igual, o de garantir a lealdade da concorrência.

Surge, porém, uma questão, a de saber qual a intenção do legislador ao inserir o regime da Concorrência Desleal no das infrações da propriedade industrial, o título III do CPI, artigo 317.º e 318.º, se já vimos que direitos privativos e Concorrência Desleal são autónomos.

Na verdade, o artigo 1.º do CPI reforça ainda mais esta ideia, ao tipificar que “*a propriedade industrial desempenha a função de garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza*”.

Constituem estes preceitos uma falsa ideia, que o Direito Industrial se integra no instituto da Concorrência Desleal e que a violação de direitos privativos vai determinar, só por si, a prática de Concorrência Desleal.

Note-se, por exemplo, nos artigos 308.º, alínea g) quanto aos fundamentos de recusa de registo quem violar as regras da Concorrência Desleal, e o artigo 24.º, n.º1, alínea c) CPI 1995 que integrava nos fundamentos gerais de recusa, a Concorrência Desleal, que veio a ser alterado pelo Decreto-Lei n.º 143/2008, de 25 de Julho, em matéria de limitação dos direitos por este conferidos os artigo 204.º, alínea c), 312.º, n.º1, alínea b), ou ser motivo para a anulabilidade, artigo 266.º, n.º1, alínea b), ou caducidade, artigo 315.º, n.º1. Todos os preceitos enunciados, bem como ao longo de todo o código apontam para um regime autónomo da Concorrência

---

<sup>103</sup> BMJ 22, 347.

Desleal face ao dos direitos privativos, um entendimento de há muito da doutrina e já à muito aplicada na jurisprudência dos tribunais<sup>104</sup>.

#### ***4. Concorrência Desleal e Direito do Consumo***

A Diretiva n.º 05/29, de 11 de Maio<sup>105</sup>, sobre “práticas comerciais desleais” das empresas no mercado interno veio harmonizar conceitos na matéria do direito do consumidor<sup>106</sup>. É ainda de referir que na década de noventa, dado à globalização nos mercados internos, a intenção comunitária era a de harmonizar as legislações sobre a Concorrência Desleal. Mas este projeto veio a ser abandonado pelos diferentes regimes de cada Estado-Membro, por exemplo, o Reino Unido, onde a Concorrência Desleal era desconhecida<sup>107</sup>. Foi assim abandonado este projeto sendo substituído pelo projeto da Diretiva sobre direitos dos consumidores.

No seu artigo 1.º consagra disposições relativas às práticas comerciais desleais que “*lesem os interesses dos consumidores*”<sup>108</sup>. Quer isto dizer que, e de acordo com o considerando

---

<sup>104</sup> Nos Acórdãos STJ de 24 de Setembro de 1996, Processo n.º97A692, no Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Maio de 2010, Processo n.º 701/10-5TVLSB.L1-8, no Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º9720157 – [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>105</sup> Que foi transposta para o Direito Português pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março.

<sup>106</sup> Antes da entrada em vigor desta Diretiva, as matérias da publicidade e práticas comerciais desleais encontravam-se dispersas por várias Diretivas comunitárias, 84/450/CE e 98/27/ CE, originando assim uma proposta para agilizar as ditas matérias. Já nesta proposta o entendimento era o de afastar o conceito de Concorrência Desleal das práticas comerciais desleais para aumentar a confiança dos consumidores. LEITÃO, Adelaide Menezes, “Direito da publicidade e Concorrência Desleal – um estudo sobre as práticas comerciais desleais”, *Direito Industrial*, Vol.IV, Coimbra, Almedina, 2005, p. 280 e 281.

<sup>107</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes – “Práticas comerciais Desleais como Impedimento à outorga de direitos industriais?”, *Direito Industrial*, Vol. VII, Coimbra, Almedina, 2010, p. 265 seg.

<sup>108</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – “Concorrência Desleal: as grandes opções”, ob. cit., pp. 91 e seg.

6) da Diretiva<sup>109</sup>, esta dirige-se aos concorrentes que não estão diretamente ligados, isto é, limita-se só à defesa dos consumidores<sup>110</sup>. Com posição diferente, Adelaide Menezes Leitão<sup>111</sup> afirmar que o correto funcionamento do mercado é colocado em prioridade face ao da proteção dos consumidores.

A matéria das práticas comerciais desleais surge como uma “*nova disciplina europeia mas que no seu conjunto de condutas foram desenvolvidas nos diversos ordenamentos europeus como Concorrência Desleal. Esta matéria foi fortemente influenciada pelo modelo das unfair trade practices constantes da Secção 5 do Federal Trade Commission Act*” dos Estados Unidos da América<sup>112</sup>.

As práticas comerciais desleais são definidas no artigo 5.º n.º1 do Decreto-Lei n.º57/2008, de 26 de Março como práticas das empresas nas relações com os consumidores, protegendo-os de ações ou omissões desconformes à diligência profissional<sup>113</sup> por forma a influenciar ou afetar certo bem ou serviço.

Fica assim de fora o que Oliveira de Ascensão caracteriza como ensaio de disciplina comunitária da Concorrência Desleal<sup>114</sup>. Vejamos as razões.

É patente ao longo dos considerandos da dita Diretiva o relevo que é dado aos consumidores, elencando as práticas comerciais desleais, constantes do Anexo I e II, e que não

---

<sup>109</sup> E artigo 5º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março.

<sup>110</sup> CORREIA, Miguel J. A. Pupo – ob. cit., p. 385.

<sup>111</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes – “Práticas comerciais Desleais como Impedimento à outorga de direitos industriais?”, ob. cit., pp. 265 e seg.

<sup>112</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes – ob. cit., 2010, pp. 265 e seg.

<sup>113</sup> O artigo 3.º, alínea h), define “diligência profissional fazendo correspondência também à matéria da Concorrência Desleal: o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e com o princípio geral de boa fé no âmbito da atividade profissional”.

<sup>114</sup> ASCENSÃO, Oliveira de José – “Concorrência Desleal: as grandes opções”, ob. cit., pp. 95 a 102.

poderá ser considerada mais nenhuma conduta do que aquelas que constem do elenco, chama-se a isto o critério da “essencialidade para uma decisão esclarecida do consumidor”. É compreensível a necessidade de proteger ao máximo o consumidor, pense-se na noção de consumidor, muito discutida na doutrina. O consumidor é uma pessoa singular ou coletiva que adquire bens ou serviços para uso não profissional – conceção subjetiva – e a contraparte é profissional, ou aqueles que praticam o ato de consumo – conceção objetiva – fora da sua atividade económica alargando a qualidade de consumidor a empresas e comerciantes, é uma solução muito discutida porque alarga exageradamente a noção<sup>115</sup>.

Mais uma vez aqui é perceptível a rigidez desta Diretiva e a sua limitação unicamente aos consumidores, o que na Concorrência Desleal não se verifica. Basta pensar no exemplo seguinte, uma pessoa que se desloca de avião, no exercício da sua profissão, não será considerado consumidor, mas se for de férias já o será<sup>116</sup>. A defesa do consumidor é mais restritiva do que o instituto da Concorrência Desleal.

Depois a Diretiva foca-se muito na publicidade, no considerando 14), contrapondo as práticas enganosas às omissões enganosas. “*Que consiste na omissão dum informação substancial, necessária para que o consumidor médio possa tomar uma decisão de transação (artigo 7.º)*”<sup>117</sup>. Também temos as práticas agressivas, “*são as suscetíveis de influenciar significativamente a liberdade de escolha do consumidor médio em relação a um produto, por meios como o assédio, a coação ou a influência indevida (artigo 8.º)*”<sup>118</sup>.

O CPI, no artigo 317.º, alínea b), faz também referência nos atos de agressão às falsas afirmações feitas com o fim de desacreditar uma concorrência, mas atos contra concorrentes e

---

<sup>115</sup> RODRIGUES, Silveira Luís – “Direito Industrial e Tutela do Consumidor”, *Direito Industrial*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2002, p. 257 e seg.

<sup>116</sup> RODRIGUES, Silveira Luís – “Direito Industrial e Tutela do Consumidor”, ob. cit., p. 257 e seg.

<sup>117</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – “Concorrência Desleal: as grandes opções”, ob. cit., p. 94.

<sup>118</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – ob. cit., p. 94.

não contra consumidores. Poderíamos, face a estes dois preceitos, conjugá-los, mas a taxatividade do diploma comunitário não o permite.

A transposição da Diretiva para o ordenamento português foi alvo de algumas questões, entre as quais, a de saber se iria integrar no instituto da Concorrência Desleal ou, a par desta, mas teria de ser reequacionada, dado que a Concorrência Desleal teria também de abranger aos interesses dos consumidores e as práticas desleais constantes da Diretiva sujeitas ao “*controlo da cláusula geral do artigo 317.º CPI, a contrariedade às normas e usos honestos*”<sup>119</sup>. Acontece que, a nível das práticas enganosas, como já atrás referi, a longa lista taxativa não obedece a que a prática seja contrária a “*normas e usos honestos*”, levantando assim uma dualidade de núcleos que por vezes poderia originar situações de desigualdade entre sistemas.

Pensemos, por exemplo, nas práticas que poderiam ser condenadas pelo Direito do Consumidor como desleal, e não o ser na Concorrência Desleal, ou vice-versa, mesmo que ambos tenham o mesmo tipo de sanção, a contraordenação, ficaríamos com uma dupla sanção do mesmo ato mas com interesses diferentes.

Oliveira de Ascensão<sup>120</sup> propõe que a Concorrência Desleal se aproxime do Direito de Defesa da Concorrência, primeiro para deixar de estar presente no CPI e segundo para atuar de forma autónoma, de modo a garantir a lealdade da concorrência entre os operadores de mercado. Esta aproximação deve-se ao facto de a concorrência estar sempre atenta à tutela dos interesses gerais, isto é, às entidades que possam vir ser prejudicadas pelo não correto funcionamento dos mercados. Os atos de Concorrência Desleal passam a ser “*proibidos quando sejam suscetíveis de induzir em erro o consumidor ou o atinjam de outra maneira*”<sup>121</sup>, sendo uma forma de deslealdade e por conseguinte de praticar Concorrência Desleal.

---

<sup>119</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – ob. cit., p. 96.

<sup>120</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – ob. cit., p. 102.

<sup>121</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – Concorrência Desleal, ob. cit, p. 84.

Adelaide Menezes Leitão<sup>122</sup>, por outro lado, afirma que a Concorrência Desleal passou a ser vista como a protetora dos mercados e dos consumidores, conjugando os atos de indução em erro do público e os atos de aproveitamento com as práticas comerciais enganosas previstas na Diretiva, para concluir que os mesmos já se encontravam previstos na Concorrência Desleal. Cabe assim dizer que os interesses protegidos pela Concorrência Desleal não são os mesmos que tutelam o Direito do Consumidor e pelas práticas comerciais desleais, vai permitir, como refere Pedro Sousa e Silva<sup>123</sup> e Patrício Paúl<sup>124</sup>, que haja uma escolha na tutela que se invoca dado à qualidade do lesado, seja ele consumidor ou concorrente do infrator.

Conclui-se, assim, que a tutela na defesa dos interesses, tanto dos concorrentes como dos consumidores, é estabelecida por cada Direito. Para os concorrentes infratores a matéria a ser regulada é a da Concorrência Desleal, por outro lado, para proteger os consumidores terão estes de reclamar pela via do direito do consumidor.

---

<sup>122</sup> LEITÃO, Menezes Adelaide – “Práticas comerciais Desleais como Impedimento à outorga de direitos industriais?”, ob. cit., p. 265 e seg.

<sup>123</sup> SILVA, Pedro Sousa e – ob. cit., p. 315.

<sup>124</sup> PAÚL, Jorge Patrício – “Concorrência Desleal e Direito do Consumidor”, ROA, Ano 65, Vol.I, pp. 105 a 108, refere-se aos atos de indução do público em erro como forma de defesa dos concorrentes impedindo que o agente que pratica tais atos possa obter, através desse engano, vantagens na concorrência. Conclui o autor que embora os consumidores possam estar a beneficiar de regras contidas na Concorrência Desleal e também os concorrentes ao nível das regras do direito do consumidor, não podem, nem necessitam os consumidores de reclamar tutela através da concorrência nem os concorrentes obter proteção pela via do consumidor.

## Conclusões

A Concorrência Desleal no ordenamento português encontra-se regulamentada no Código da Propriedade Industrial, o que na minha opinião não merece concordância pois deveria ser tratada como um instituto autónomo e com um diploma autónomo.

Como foi analisado ao longo deste estudo, o ato desleal caracteriza-se pela proibição de certos comportamentos que, no desenvolvimento de uma atividade económica idêntica, visem prejudicar um outro concorrente, que exerce a mesma. Este tipo de comportamento é praticado de forma desonesta e contrário às normas e uso honesto do comércio, com o objetivo de usurpar a clientela do seu concorrente.

Este conceito tem sido alvo de constantes alterações, a última na reforma de 2003, alterando para a solução constante do CPI de 1995 o qualificativo da “*atividade económica*”.

Surge aqui outra questão: o exercício de profissões liberais, deve ser protegido pela Concorrência Desleal? Estes profissionais liberais exercem a atividade intelectual e, portanto, não são comerciantes (o comércio não é a sua profissão – artigo 13º do CCom.), mas sim pessoas dotadas de capacidade técnico-científica para prestação de serviços e, por isso, não consideradas como empresários. No meu entender este tipo de situações tem de ser analisado caso a caso. Se tivermos perante profissionais liberais que estejam sujeitos a rigorosos códigos deontológicos e no processo disciplinar acautelem o direito à indemnização, não fará, a meu ver, sentido de que eles pratiquem atos de Concorrência Desleal<sup>125</sup>. Mas, se por outro lado, este tipo de códigos não contiver tal disposição, penso então, que devem ser protegidos via

---

<sup>125</sup> A doutrina diverge quanto a esta questão, veja-se Maria Manuel Carvalho, in “As Marcas e a Concorrência Desleal no Novo Código da Propriedade Industrial”, ob. cit., p. 550, alegando a possibilidade de existir atos de Concorrência Desleal no exercício de profissões liberais. Em sentido contrário, Oliveira de Ascensão in “Concorrência Desleal: as grandes opções”, ob. cit., pp. 86 e 87, e ainda, Pedro Pais de Vasconcelos in Direito Comercial, ob. cit., p. 43. Jorge Patrício Paúl in Concorrência Desleal, ob. cit., p. 113.

Concorrência Desleal e pelos princípios da responsabilidade civil quanto à indemnização que o autor pretende<sup>126</sup>.

O proémio do artigo 317.º do CPI contém uma cláusula geral que não necessita de interpretações extensivas ou interpretativas porque a mesma se adapta facilmente à evolução socioeconómica. O artigo 318.º visa proteger as informações não divulgadas dos concorrentes, negando a sua utilização sem o seu consentimento e preenchidos os requisitos das alíneas a) a c) do referido artigo. Só se o ato desleal for ilícito é que há Concorrência Desleal. Relativamente à sanção prevista para os casos de Concorrência Desleal esta é de natureza contraordenacional, embora Oliveira de Ascensão<sup>127</sup> seja de opinião que este tipo de ilícito necessite de uma nova ponderação. Portanto, desde que preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, o ato desleal dá origem a esta.

O instituto da Concorrência Desleal, como já foi analisado, não se integra com outros ramos do direito. O Direito Industrial é regulado pelos diversos elementos de direitos privativos pertencentes à empresa, e por isso está ligado ao Direito da Empresa, enquanto na Concorrência Desleal o ato desleal só respeita a atividade exercida pelo concorrente e não pelo empresário. O mesmo se passa quanto ao direito das coisas incorpóreas, porque a violação de bens imateriais não se configura como atos desleais. A Concorrência Desleal não se integra nestes ramos de direito por ser um instituto transversal a eles. Outra questão se levanta relativamente ao Direito do Consumo. Numa primeira análise, a Concorrência Desleal poderia proteger o consumidor que compra um produto que pensa ser a marca que pretende mas que no fim pertence ao concorrente infrator. Acontece que este consumidor já vai estar protegido em sede de Concorrência Desleal através do ato de indução do público em erro e, portanto, embora os consumidores possam estar a beneficiar de regras da Concorrência Desleal e também os concorrentes ao nível das regras do direito do consumidor, não podem, nem necessitam os

---

<sup>126</sup> CARVALHO, Américo da Silva – *Concorrência Desleal*, ob. cit., p. 55.

<sup>127</sup> OLIVEIRA, José de Oliveira – ob. cit., pág. 90.

consumidores de reclamar tutela através da concorrência nem os concorrentes obter proteção pela via do consumidor. É minha opinião que estes dois institutos sejam vistos de forma autónoma por abrangerem esclarecidamente o que protege cada um.

## Bibliografia

ABREU, de Coutinho Manuel Jorge – Curso de Direito Comercial-Vol. I, 9.<sup>a</sup> Edição, 2013, Almedina.

ABREU, de Coutinho Manuel Jorge – Da Empresarialidade (as empresas no direito), Dissertação para Doutoramento em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1996, Almedina.

AMADO, João Leal – Contrato de trabalho, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, 2013

ANTUNES, José Engrácia – Direito das Sociedades, 4.<sup>a</sup> Edição Revista e Atualizada, 2013

ASCENSÃO, Oliveira de José – Direito Comercial – Vol. I, 1999, F.D.L.

ASCENSÃO, Oliveira de José – Direito Comercial, Direito Industrial, Vol. II, F.D.L.

ASCENSÃO, Oliveira de José – Concorrência Desleal, 2002, Almedina.

ASCENSÃO, Oliveira de José – Concorrência Desleal: as grandes opções, Direito Industrial Vol. VI, APDI, Almedina.

AZEVEDO, de Amâncio - Direito Comercial, Disciplina legal do exercício do comércio, Lições proferidas ao 4.º ano de Economia de 1966-1967, 1967.

CARVALHO, da Silva Américo – Concorrência Desleal-Princípios fundamentais, 1984, Coimbra Editora.

CARVALHO, Manuel Maria – As Marcas e a Concorrência Desleal no Novo Código da Propriedade Industrial, Scientia Iuridica Separata, Setembro – Dezembro 2003.

CARVALHO, Orlando de – Critério e estrutura do Estabelecimento Comercial, 1967, Atlântida.

CHORÃO, Bigotte Luís – Notas sobre o âmbito da Concorrência Desleal.

COELHO, Pinto Gabriel José – Direito Comercial Portuguez, 3<sup>a</sup> Ed., Vol. I, Tomo I, Coimbra, F. França Amado, Editor, 1914.

COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de Direito Comercial, Direito de empresa, 15<sup>a</sup> Ed., Vol. I, 2011.

COLUSSI, Vittorio – Diritto Commerciale, CEDAM, Padova, 1986.

CORDEIRO, Menezes António – Direito Comercial, 3.<sup>a</sup> Edição, 2012, Almedina.

CORNISH, William and David Llewelyn – Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, 6.<sup>a</sup> Edition, London, 2007, Sweet & Maxwell.

CORREIA, Ferrer Arruda António – Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Criminal, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina.

CORREIA, Pupo A. J. Miguel – Direito Comercial-Direito da Empresa, 12.<sup>a</sup> Edição Revista e actualizada, 2012, Ediforum.

COSTA, Faria José – “Direito Penal e a tutela dos direitos propriedade industrial e da concorrência”, *Direito Industrial*, Vol. III, 2003, Almedina.

CRUZ, Jorge – Comentários ao Código da Propriedade Industrial, Vol.III, 2008.

CUNHA, Olavo Paulo – Lições de Direito Comercial, 2010, Almedina.

DUARTE, Pinto Rui – Direitos Reais, 2<sup>a</sup> Edição Revista e Aumentada, 2007, Príncipe.

GONÇALVES, Couto Manuel Luís – Manual de Direito Industrial-Propriedade industrial e Concorrência Desleal, 4.<sup>a</sup> Edição Revista e Aumentada, 2013, Almedina.

LEITÃO, Menezes Adelaide - Estudo de Direito Privado sobre a cláusula geral da Concorrência Desleal, 2000, Almedina.

LEITÃO, Menezes Adelaide – “Direito da Publicidade e Concorrência Desleal, um estudo sobre as práticas comerciais desleais”, *Direito Industrial*, Vol. IV, APDI, 2005, Almedina.

LEITÃO, Menezes Adelaide – “Práticas comerciais Desleais como Impedimento à outorga de direitos industriais?”, *Direito Industrial*, Vol. VII, APDI, 2010, Almedina.

LEITÃO, Menezes Teles Manuel Luís – *Direitos Reais*, 2ª Edição, 2011, Almedina.

MAIA, Mota José – *Propriedade Industrial – Vol.I e II, Código da Propriedade Industrial Anotado*, 2005, Almedina.

MARQUES, Remédio P. J. – *Licenças (voluntárias e obrigatórias) de Direitos de Propriedade Industrial*, 2008, Almedina.

MENDES, Manuel Oehen – “O novo Código da Propriedade Industrial Brasileiro”, *Atas de Derecho Industrial Y Derecho de Autor, Instituto de Derecho Industrial Departamento de Derecho Mercantil Y del Trabajo*, Universidad de Santiago (España), Tomo XVII, 1996, Marcial Pons.

OLAVO, Carlos – *Propriedade Industrial, 2.ª Edição Actualizada, Revista e Aumentada*, Almedina.

OLAVO, Fernando – *Direito Comercial I*, 2ª Edição, 1970, AAFDL.

PAÚL, Patrício Jorge – *Concorrência Desleal*, 1965, Coimbra Editora.

PAÚL, Patrício Jorge – *Concorrência Desleal e Direito do Consumidor*, ROA, Ano 65, Vol.I Junho de 2005.

RODRIGUES, Silveira Luís – “Direito Industrial e Tutela do Consumidor”, *Direito Industrial* Vol. II, APDI, 2002, Almedina.

SERENS, Manuel Couceiro Nogueira – A Monopolização da Concorrência e a (re) emergência da tutela da marca, dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas-Empresa apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2007, Almedina.

SILVA, e Sousa Pedro – Direito Industrial, Noções Fundamentais, 2012, Coimbra Editora

VANZETTI, Adriano – Manuale Diritto Industriale, 4.<sup>a</sup> Ed., 2003, Giuffrè

VASCONCELOS, de Pais Pedro – Direito Comercial Vol.I, 2011, Almedina

VICENTE, Dário Moura – A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual, 2008, Coimbra, Almedina.