



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA
E DO MAR



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA

*Gabinete de Planeamento e
Políticas-GPP*

*Direção-Geral das Atividades
Económicas-DGAE*

MARCAS DA DISTRIBUIÇÃO



*9.ª reunião plenária
09 outubro 2013*

Marcas da Distribuição

Enquadramento

Relatório Final AdC 2010

Abordagem nacional

Abordagem comunitária

Abordagem noutros países

Questões para reflexão

DEFINIÇÃO: O QUE SÃO MARCAS DA DISTRIBUIÇÃO (MDD)

1/6

Relatório AdC 2010: A *Private Label Manufacturers Association* (PLMA) [...] define esta classe de produtos como “... todos os produtos e **mercadorias vendidas sob a marca de um retalhista**. Essa marca pode ser a insígnia do retalhista ou um nome criado exclusivamente por esse retalhista. Em alguns casos, **o retalhista pode pertencer a um grupo retalhista que é proprietário da marca e que está disponível apenas para os membros do grupo**”.

Manual de Distribuição (José António Rousseau): marca utilizada pelo distribuidor para identificar os artigos comercializados apenas nos seus estabelecimentos com o **objetivo económico de lhe permitir melhorar a sua posição concorrencial**, quer na compra, quer na venda e **o objetivo estratégico de fidelizar consumidores**.

La situación actual de las marcas de distribuidor desde la perspectiva de los fabricantes: un estudio cualitativo (Ángel Fernández Nogales): Los **fabricantes de grandes marcas** definen las marcas de distribuidor como aquellas **marcas gestionadas y controladas por las empresas de distribución con la finalidad de fidelizar clientes atraídos por los precios y por la imitación barata de las marcas de fabricante líder**

RELEVÂNCIA NAS CADEIAS DE VALOR ATUAIS

2/6

Conceito teórico: A marca garante ao consumidor a origem do produto e **protege, tanto o consumidor quanto o fabricante**, dos concorrentes que oferecem produtos que pareçam idênticos. (resumido de Kotler e Sousa e Nemer)

MDD como se enquadram neste contexto? À sua função tradicional de intermediários entre produtores e consumidores finais, os GGR **alargaram o seu âmbito comercial** passando a oferecer nos seus estabelecimentos as suas próprias marcas que **concorrem diretamente com as marcas da indústria (MDI) em vendas e espaço de prateleira**

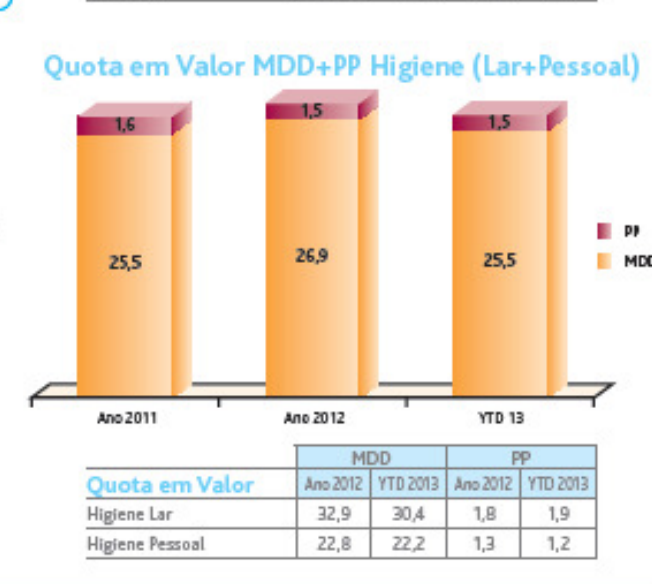
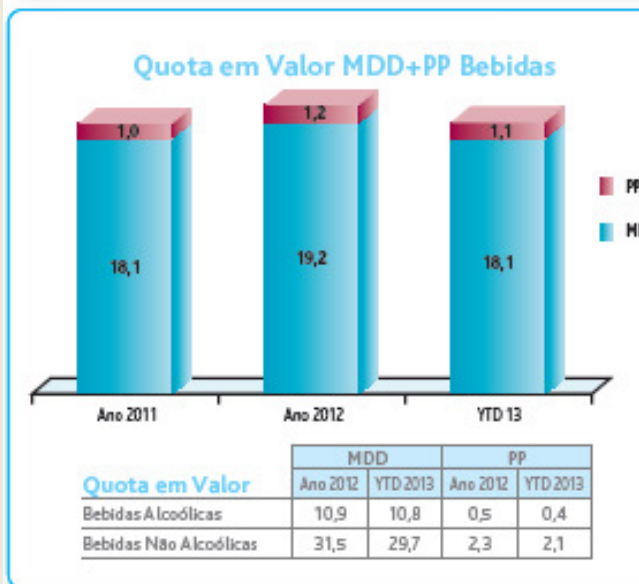
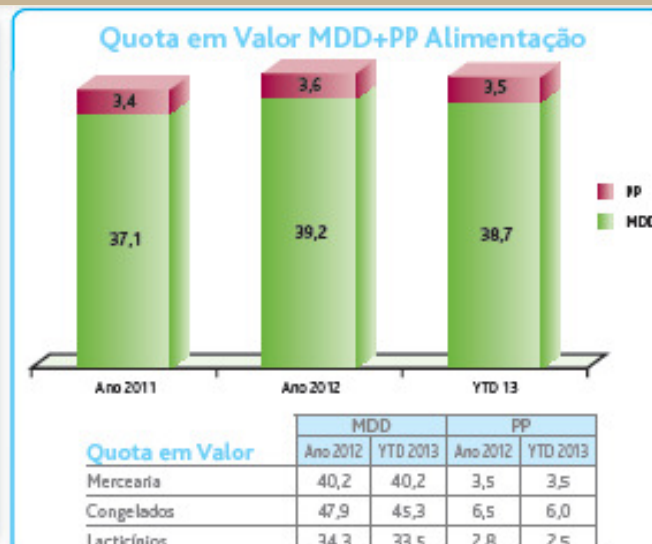
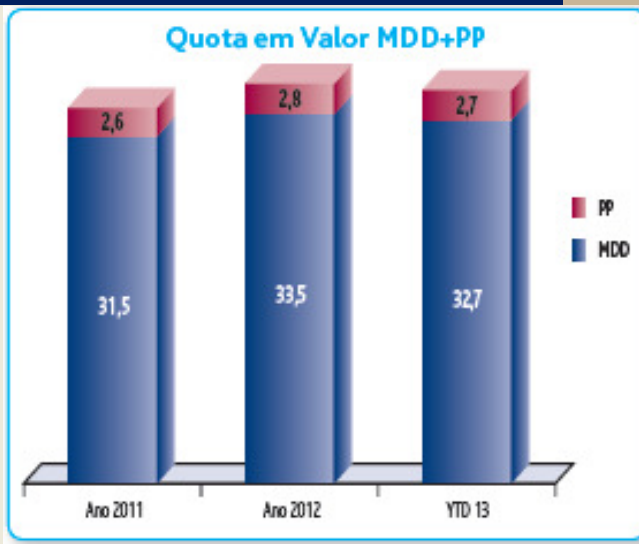
MDD evoluíram de produtos básicos e funcionais de baixa gama face a MDI, cujo objetivo passava por aumento de margens e proporcionar escolha de preço, até **produtos diferenciados, premium, com a melhor qualidade possível** e que tentam superar líderes de mercado com objetivo de aumentar base de clientes e margens

Enquadramento



3/6

TENDÊNCIAS
MERCADO PT:



Fonte: Nielsen – Scan trend Portugal n.º 57, setembro 2013, in página Internet da CENTROMARCA

Efeitos no mercado identificados pelas entidades PARCA (4/6)

- **Perda de capacidade de inovação por parte dos fabricantes**
- **Dificuldades no acesso ao mercado por parte das MDI (MDF) e redução da respetiva quota de mercado**
- **Redução da sustentabilidade dos fabricantes e do pequeno retalho (sem capacidade para estabelecer MDD)**
- **Insuficiente informação ao consumidor**

Motivos identificados pelas entidades PARCA: (5/6)

a) Discriminação entre os produtos MDD e MDI

- **GRR proprietários da MDD e do espaço comercial, originando tratamento desigual e desproporcionalidade nas condições de acesso ao mercado**
- **Subsídio cruzada das MDD face às MDI resultando numa estrutura de custos/proveitos discriminatória**
- **GRR têm acesso a informação privilegiada e sensível de todos os fabricantes, sem que exista reciprocidade entre fabricantes e por parte dos proprietários das MDD**

Motivos identificados pelas entidades PARCA: (6/6)

b) Cópias parasitárias

- **Apropriação do investimento em imagem e qualidade das MDI**
- **Interferência no direito de propriedade industrial dos fabricantes**

c) Informação confusa e pouco transparente aos consumidores

- **Dúvidas quanto à origem efetiva dos produtos**

Questões relevantes suscitadas pela evolução dos GGR (1/5)

Os GGR assumem-se, hoje, como verdadeiros “porteiros” no acesso dos produtos da indústria transformadora – alimentar e especializada – ao consumidor final

Embora o poder de compra atual dos GGR possa ser visto como um contrapoder ao poder de venda dos fornecedores, em aparente benefício para o consumidor final – pelo menos nos bens onde se verificam efeitos de pass-through – a evolução a prazo deste poder de compra é suscetível de intensificar as tensões nas relações comerciais entre estes Grupos e os seus fornecedores, nos casos em que existem poucos canais alternativos para os fornecedores escoarem os seus produtos (MDI)

Questões relevantes suscitadas pela evolução dos GGR (2/5)

Por seu turno, a crescente oferta por parte dos GGR de produtos com a sua marca comercializados em exclusividade nas suas lojas (MDD), em concorrência com os produtos da indústria (MDI), tem **consequências de natureza concorrencial, de eficiência económica e em termos do bem-estar do consumidor**

Recomendações

(3/5)

Certas práticas que poderão ocorrer entre fornecedores e distribuidores no âmbito das suas relações comerciais, decorrentes, nomeadamente, as que poderão ser atribuídas a um poder de compra acrescido por força de um certo grau de concentração, ou pela **expansão das denominadas marcas da distribuição, não são enquadráveis nos objetivos da Lei Nacional da Concorrência, por esta não ter carácter redistributivo;**

Recomendações Complementares

(4/5)

(iii) Que seja analisado, por um consultor independente financiado pelas associações mais representativas de distribuidores e fornecedores, o **impacto sobre o bem-estar social da introdução no retalho de produtos “look alike” e “copycats”**, sem prejuízo da sua eventual análise à luz do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, relativo a práticas comerciais desleais; e

(iv) Que as práticas comerciais relacionadas com estes produtos sejam objeto de uma particular monitorização e fiscalização, eventualmente subsumível ao Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, relativo a **práticas comerciais desleais, e/ou à luz da legislação sobre propriedade industrial**, designadamente para evitar a ocorrência de situações eventualmente subsumíveis ao instituto jurídico de concorrência desleal dos GGR com os seus fornecedores de marca.

Efeitos das MDD no mercado

(5/5)

O tipo de concorrência introduzida pelos MDD pode gerar dois tipos de efeitos nas vendas da categoria que interessa considerar que resultam, para além dos fatores relacionados com a conjuntura económica, das escolhas agregadas dos consumidores.

Pode estar associado a um **EEM (Efeito Expansão de Mercado)**, onde o MDD contribui para o alargamento, ou a “democratização” do consumo de uma determinada categoria e/ou, pode estar associado a um **EAT (Efeito de Transferência Agregado)** onde o crescimento das vendas em volume destes produtos tem como contrapartida a redução no volume de vendas dos MDI.

A análise destes efeitos, e em particular dos EAT, é de grande relevância já que, neste caso, a redução no volume de vendas dos MDI num ou mais retalhistas, gerando um efeito cumulativo, **poderá, eventualmente, pôr em risco a viabilidade económica de um grupo de fornecedores, em particular se estes não estenderem a sua atividade para a produção de MDD.** Para além do aumento do grau de concentração nos mercados de aprovisionamento, se estes fornecedores desempenharem funções que não podem ser reproduzidas pelos GGR, tais como a inovação e desenvolvimento de produtos – **os efeitos dinâmicos sobre o bem estar do consumidor poderão ser negativos.**

Código da Propriedade industrial – DL 143/2008, de 25 de julho

Artigo 317.º - Concorrência desleal (inclui referencias não autorizadas feitas com o fim de beneficiar do crédito ou da reputação de um nome, estabelecido ou marca alheios)

Artigo 245.º Conceito de imitação ou de usurpação (a marca registada considera-se imitada ou usurpada quando (...) tenham tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ou compreenda um risco de associação com marca anteriormente registada, de forma que o consumidor não as possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.

Artigo 323.º - Contrafação, imitação e uso ilegal de marca (É punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 360 dias quem, sem consentimento do titular do direito: (...)) b) Imitar, no todo ou em alguma das suas partes características, uma marca registada;

Artigo 331.º - Punição da concorrência desleal com coima de € 3.000 a € 30.000 ou de € 75 a € 7.500 consoante se trate de PC ou ENI

DL 57/2008 – Práticas comerciais desleais

Artigo 7.º Ações enganosas (PC que contenha informações falsas, mesmo factualmente corretas, que por qualquer razão (apresentação geral), seja suscetível de induzir em erro o consumidor em relação a algum elemento (ex. origem geográfica ou comercial) conduzindo-o a uma decisão de transação que de outro modo tomaria.

Conceito inclui: Qualquer atividade de promoção comercial, incluindo a publicidade comparativa, que crie confusão com bens, serviços, marcas, designações comerciais e outros sinais distintivos de um concorrente;

Artigo 8.º Ações enganosas em qualquer circunstância p) Promover um bem ou serviço análogo de um fabricante específico levando deliberadamente o consumidor a pensar que o bem ou serviço provêm desse mesmo fabricante;

Artigo 16.º Direito de ação -Qualquer pessoa, incluindo os concorrentes com interesse legítimo em opor-se a uma PCD proibida pode intentar a ação inibitória prevista na L24/96, com vista a prevenir, corrigir ou fazer cessar tais práticas.

Artigo 20.º Medidas cautelares – Qualquer pessoa, incluindo profissionais concorrentes, com interesse legítimo em opor-se a uma PCD proibida pode submeter a questão à autoridade administrativa competente.

Código Penal

Artigo 195.º - Violação do Segredo (a revelação, sem consentimento, de segredo comercial punido com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 240 dias)

Artigo 196.º Aproveitamento indevido de segredo (o aproveitamento, sem consentimento de segredo relativa a atividade comercial, industrial, profissional ou artística alheia, que provoque prejuízo a outra pessoa é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias)

DL 370/93 alt. DL 140/98 - práticas individuais restritivas de comércio:

Introdução no art. 2.º (Aplicação de preços ou de condições de venda discriminatórios):

“ É proibido a um GGR discriminar entre produtos de diferentes marcas, da indústria de aprovisionamento e/ou do distribuidor, pertencentes à mesma categoria de bens, nomeadamente no que respeita à margem relativa de comercialização aplicada e ao espaço de venda, meios e espaço de comunicação disponibilizados e respetivas condições, para prestações equivalentes”. (CIP, FIPA, CENTROMARCA, CONFAGRI, CNA).

DL 57/2008 – PCD nas relações entre empresas e consumidores

Introdução no art. 9.º (Omissões enganosas):

“De utilizar embalagens, designações e ilustrações de modo a que “os produtos pareçam semelhantes a outros produtos” (“cópia parasitária”), quando essa semelhança, conjugada ou não com o posicionamento do produto em prateleira, seja suscetível de confundir os consumidores em relação à origem comercial do produto”. (CENTROMARCA CIP, FIPA, CNA, CONFAGRI)

Proposta de Projeto legislativo sobre as Relações da Grande Distribuição com os Fornecedores, apresentado pela CENTROMARCA

Separação jurídica e financeira:

A aquisição pelo GGR de produtos de MDD ao respetivo fornecedor, deve estar a cargo de entidade independente desse GGR, no plano jurídico e contabilístico (ainda que fazendo parte do mesmo grupo) da entidade adquirente de produtos MDF

Segredos comerciais:

O agente que obtenha informação comercialmente sensível relativa a um outro, no âmbito da negociação ou execução de um acordo de fornecimento, **apenas a pode utilizar para os fins com que foi facultada**, e deve respeitar a confidencialidade da informação transmitida ou armazenada em relação a terceiros e a todos os que, no seu grupo económico, têm a cargo a atividade de produção e distribuição de MDD.

Presunção, sem admissibilidade de prova em contrário, que o GGR utiliza a informação disponibilizada pelo fornecedor relativa a um novo produto, **quando aquele inicia a comercialização de uma referência semelhante, no prazo de um ano a contar do início da comercialização do novo produto do fornecedor.**

Proposta de Projeto legislativo sobre as Relações da Grande Distribuição com os Fornecedores, apresentado pela CENTROMARCA

Participação em Agrupamentos de Compra e / ou de Negociação

Um GGR que detenha mais de 15% de quota de mercado, a nível nacional, no mercado de produtos de grande consumo não duradouro, **não integrará Agrupamentos de Compra e/ou Negociação de que façam parte empresas concorrentes.**

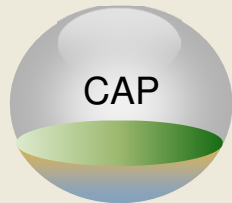
Pagamentos e Descontos

O GGR não pode Impor ao Fornecedor: (...) Uma discriminação face a outros fornecedores da mesma categoria de produto, garantindo, no que respeita à **MDF e à MDD, um equilíbrio nas condições de comercialização.** A diferença de tratamento entre MDF e MDD deverá ser justificada em termos objetivos, nomeadamente, por diferenças de escala, rotação dos produtos, ou quantidades adquiridas.

Outras interdições ao GGR

Impor ao Fornecedor que: (...) Forneça Produtos MDD ou qualquer outro tipo de **serviço** relativamente a esses Produtos.

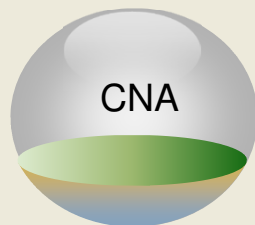
Condicionar a aquisição de Produtos de MDF ao fornecimento de Produtos de **MDD.**



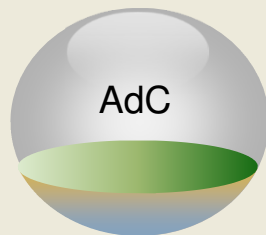
Defende imposição de limites às grandes superfícies sobre a comercialização de MDD (ex: Imposição de % máxima de MDD expostos em relação MDI) Refere existência de relação privilegiada entre o dono da prateleira e MDD



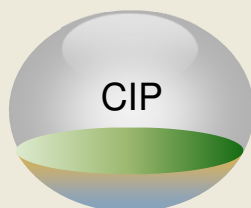
Apona situações de dumping nas MDD



Apona a marca branca como uma das causas de “esmagamento” da Produção Nacional. Defende que os produtos devem ser acompanhados do seu “BI”, que garante a sua qualidade.



As cópias parasitas não são abrangidas pela lei da concorrência, sê-lo-ão, quanto muito, pela lei da propriedade industrial.



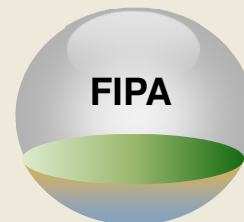
Sugere alteração aos DL 370/93 e 57/2008 – necessidade alargamento do leque de praticas suscetíveis de ser restritivas e de regulação da relação entre as MDI e as cópias parasitárias.



Defende regulação sobre “Princípio da não discriminação de marcas de fabricante versus marcas de distribuidor”.



As marcas brancas são um problema complexo, já que a grande distribuição nunca entra sozinha nesta área, tendo sido também introduzidas nas pequenas cooperativas de consumo.



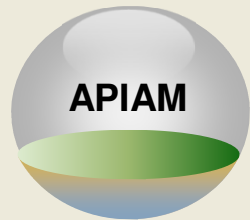
Refere exigência de comissões muito elevadas no acesso das MDI às prateleiras comparativamente às MDD. **Necessidade de equidade** nas relações, no tratamento dado. Salienta **problema das cópias parasitárias** e aproveitamento do investimento em MDI



Salienta que quem se queixa das MDD são multinacionais. Inexistência de condenações por concorrência desleal As MDD são instrumento de competitividade e diversidade face aos consumidores.



Refere a oportunidade de alargamento do de produtos nacionais através das MDD. Salienta, contudo, que não é a generalidade. Em regra **as MDD implicam um aumento da importação e não o aumento do consumo do produto nacional.**



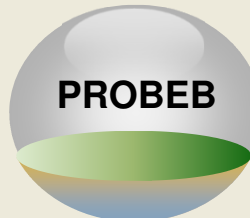
APIAM

Grande distribuição tem **acesso a informação privilegiada** e posicionamento menos adequado face às MDD. Faz **dumping** numa série de produtos. **Venda de MDD com prejuízo**. Subsidição cruzada. São os produtores que financiam o comércio.



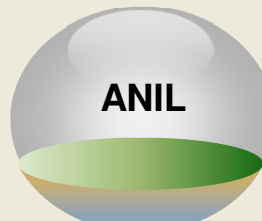
DECO

São exigidos pagamentos de **comissões muito elevadas para acesso às prateleiras** nas áreas da grande distribuição, comparativamente com o que se passa com os produtos de MDD.



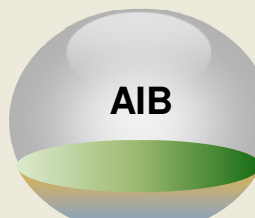
PROBEB

Defende introdução no DL 370/93 de **princípio de não discriminação pelo retalhista de fornecedores do mesmo tipo de produtos**, impedindo que as margens fossem totalmente diferentes para os produtos de MDD e MDI



ANIL

Proliferação de **cópias parasitárias**. Não contesta MDD mas a forma como GGR **utilizam informações comerciais** a que têm acesso. **Distorção dos preços MDI**. Defende **identificação de origem** dos produtos e a criação de **Observatórios**.



AIB

Diferença de preço entre MDD e MDI não tem a ver com custos de produção mas com a inflação de **margens** de distribuição.

Estudo sobre Segredos Comerciais e Cópia parasitária encomendado pela Comissão Europeia à Hogan Lovells

Em março de 2011 a CE encomendou um estudo à HL a fim de **clarificar o quadro legal e as práticas sobre proteção de segredos comerciais bem como da proteção contra a cópia parasitária nos 27 EM**

O estudo foi apresentado em 13-01-2012

Objetivo:

Identificar se a proteção atual aos proprietários de marcas para prevenir a cópia parasitária é suficiente para assegurar a concorrência efetiva.



Estudo sobre Segredos Comerciais e Cópia parasitária encomendado pela Comissão Europeia à Hogan Lovells

Multiplicidade de instrumentos jurídicos

<i>Segredos Comerciais</i>	<i>Cópia parasitária</i>
Código civil	Código civil
Código comercial	Código criminal
Código criminal	Código da propriedade industrial
Código da propriedade industrial	Indicações geográficas
Lei contratual	Lei comercial
Lei da concorrência	Lei da concorrência
Lei da concorrência desleal	Lei da Concorrência desleal
Lei das práticas comerciais	Lei da publicidade enganosa
Lei das práticas enganosas	Lei das práticas comerciais
Lei laboral	Lei das práticas comerciais desleais (proteção do consumidor)
Lei sobre patentes	Lei de proteção do consumidor
Práticas comerciais desleais (proteção dos consumidores)	Lei de publicidade
Segurança geral de produtos (descrição comercial)	



MEMBER STATE	SPECIFIC LEGISLATIVE PROVISIONS TO PROTECT AGAINST PARASITIC COPYING		OTHER LEGAL PROVISIONS TO SECURE PROTECTION	FURTHER LEGAL OR ADDITIONAL PROTECTIONS AVAILABLE			
	Yes	No		Unfair Competition/ Consumer protection or Unfair commercial practices	Trade mark		Patent
Austria			Misleading commercial practices law	Unfair competition and unfair commercial practices		both	---
Belgium			---	Trade practices law and tort law		both	
Bulgaria			---	Unfair competition and unfair commercial practices	---	---	---
Cyprus			Unfair competition and passing off, unfair commercial practices law, commercial descriptions law	All	---	---	---
Czech Republic			Unfair competition law	---	---	---	---
Denmark			Marketing law, unfair competition law, civil law	---	---	---	---
Estonia			Unfair competition law and misleading advertising law	---	---	---	---
Finland			---	Unfair competition	---	---	---
France			Law of tort based on Article 1382 of French Civil Code	Unfair competition law (w hich involves acts of competitor)/ parasitism (w hich concerns acts of third party)	---	---	---
Germany			---	---	---	---	---



Greece			Unfair competition law , consumer protection law - misleading and comparative advertising law				
Hungary			Unfair competition law and under general law , claims for damages and unjust enrichment	---	---	---	---
Republic of Ireland			Misleading advertising and comparative advertising law , consumer law (unfair commercial practices), criminal law (deception/theft offences), common law tort of passing off	Unfair commercial practices			
Italy			---	Unfair competition	---	---	---
Latvia			Trade marks, geographical indications, unfair commercial practices, competition law , advertising law , civil law	Unfair commercial practices			
Lithuania			Unfair competition law	Unfair competition	---	---	---
Luxembourg			---	Unfair competition, tort law	---	---	---
Malta			---	Commercial law			
The Netherlands			---	Unfair competition (civil law - slavish imitation)	---	---	---
Poland			Unfair competition law	Unfair competition	---	---	---
Portugal			---	Unfair competition	---	---	---
Romania			Unfair competition law as part of civil law , criminal law	Unfair competition law if involving packages	---	---	---
Slovak Republic			Unfair competition	---	---	---	---
Slovenia			Consumer Protection Act, Consumer Protection against Unfair Commercial Practices Act and Protection of Competition Act	Unfair competition law within the Consumer Protection Act, Consumer Protection against Unfair Commercial Practices Act and Protection of Competition Act	---	---	---
Spain			Unfair competition law - parasitic copying section	---	---	---	---
Sweden			---	Unfair competition		both	---
UK			---	Passing off		both UK and EC registered and un- registered designs	---



MEMBER STATE	SPECIFIC LEGISLATIVE PROVISIONS ON PROTECTION OF TRADE SECRETS?				OTHER LEGAL PROVISIONS TO SECURE PROTECTION?
	Civil		Criminal		
	Unfair competition	Other	Unfair competition	Other	
Austria	Unfair Competition Act	Patent Act	Unfair Competition Act	Criminal Code	Unfair Competition Act - unfair business practice
Belgium*	Law on market practices and protection of consumers	Labour Law	X	Manufacturing secrets - Belgian Criminal Code	Tort law - (Belgian Civil Code)
Bulgaria*	J	Various	-	Business bribe under Criminal Code	Over 60 statutory and non-statutory provisions protecting trade secrets
Cyprus	X	X	Competition Law	Commercial Descriptions Law & General Product Safety	X
Czech Republic	Czech Commercial Code	X	J	X	X
Denmark	Marketing Practices Act	X	Marketing Practices Act	Criminal Code	X
Estonia	Competition Act	X	X	Penal Code	Commercial Code and Employment Contracts Act
Finland	Unfair Business Practices Act	Employment Contracts Act, Act on the Protection of Privacy in Electronic Communications & other Acts for protection of trade secrets disclosed in legal proceedings		Criminal Code	X
France	X	X	X	Labour Code and IPC for manufacturing secrets	Civil Code & Criminal Code
Germany*	X	Civil Code (Tort)	Unfair Competition Act	Criminal Code & Limited Liability Companies Act & Stock Corporation Act and Commercial Code etc.	Unfair Competition Act - general rule forbidding all "unfair activities for the purpose of competition"
Greece	X	X	Unfair Competition Law	Penal Code	Tort Law/ Civil Code and Commercial Code etc.
Hungary	Unfair Competition Act	Civil Code & Act on Business Associations & Labour Law & Financial Enterprises Law & Capital Market Law	X	Penal Code	General provisions in Unfair Competition Act



Republic of Ireland	X	X	X	X	Law of confidence, data protection, criminal damage & specific sector related legislation
Italy*	X	Italian Code of Industrial Property	X	Italian Criminal Code	Criminal Code and Civil Code
Latvia	Competition Act	Commercial Law & Labour Law & FOI Law and Law on Compensation of Damages caused by Public Administration Institution.	Specific provision in the Criminal Law	Criminal Law	Competition Act
Lithuania	Competition Act	Labour Code and Civil Code	X	Criminal Code	Competition Act
Luxembourg	X	X	X	Criminal Code	Unfair Competition & Civil Code / Tort Law
Malta	X	X	X	X	Contract Law. Possible criminal liability under criminal code if misappropriation, unlawful access to/use of information or fraudulent gain.
Netherlands	X	X	X	Penal Code (employee only)	Tort, contract & Labour Law
Poland	Unfair Competition	Civil Code & Labour Code etc	Unfair Competition	Criminal Code	Civil Law, Labour Law etc.
Portugal	X	?	Industrial Property code	Criminal Code	Civil responsibility for illicit acts
Romania	Unfair Competition Act	X	Unfair Competition Act	Penal Code	X
Slovak Republic	Commercial Code	Commercial Code	Penal Code	Penal Code	X
Slovenia	Protection of Competition Act	Companies Act Employment Relationships Act, Code of Obligations		Penal code	X
Spain	Unfair Competition Act	X	X	Criminal Code	Law on Capital Companies and Workers Statute
Sweden	X	Protection of Trade Secrets Act	X	Protection of Trade Secrets Act	Penal Code
UK*	X	X	X	X	No statutory
(English Law)					provisions -claims brought under law of contract or law of equity

Estudo sobre Segredos Comerciais e Cópia parasitária CE - Hogan Lovells

Cópia parasitária

Todos os EM oferecem proteção contra cópias parasitárias, contudo a extensão e o âmbito dos direitos garantidos e meios disponíveis para os aplicar são muito variáveis

Multiplicidade de elementos necessários para instaurar um procedimento legal

Alguns exemplos:

- Produto original ter um certo grau de **carácter distintivo**, originalidade, inovação;
- O imitador obteve **vantagem desleal** e lucros resultantes do produto copiado;
- Cópia parasitária causa **confusão no consumidor** ou é **enganosa quanto à origem**;
- **Exploração** do produto original e da sua boa reputação;
- **Impressão geral de aparência visual** do produto copiado ser idêntica para o consumidor médio;
- Produto original e as suas características de tal forma únicas e conhecidas no mercado que são **comumente associadas a uma fonte comercial particular**
- **Danos causados** (perda de uma vantagem competitiva, apropriação indevida de clientes, perda de oportunidades de negócio, prejuízo comercial ou moral)

Estudo sobre Segredos Comerciais e Cópia parasitária CE - Hogan Lovells

Cópia parasitária

- Em alguns EM a lei exige que haja **queixa do consumidor**
- Noutros as queixas de concorrência desleal devem **efetuadas por concorrentes** afetados
- Noutros admitem queixas de **concorrentes ou consumidores**

Alguns exemplos de critérios de decisão

Dinamarca - o tribunal irá estabelecer um equilíbrio entre a necessidade de proteção contra a necessidade de assegurar uma concorrência leal

Finlândia - Proteção nos casos em que pode haver um risco de confusão dos consumidores ou confusão no que se refere à origem mas em geral é negada quando existe um risco de associação, mas sem confusão

Estudo sobre Segredos Comerciais e Cópia parasitária CE - Hogan Lovells

Recomendações

- Com base no entendimento como a Diretiva relativa às PCD tem sido implementada, **qualquer legislação sobre cópias parasitárias deve incluir uma indicação clara e precisa de sua natureza, dos seus objetivos**, a fim de tornar bem claro a um EM, quando a abordagem previamente aprovada é insuficiente e/ou inaplicável.
- As **reclamações relacionadas cópias parasitárias devem ser unicamente dirigidas a tribunais especializados**. Na maioria dos casos, seria suficiente que fossem ouvidas no mesmo tribunal que aprecia a violação do direito de marca e concorrência desleal. Trata-se de assegurar as reclamações sejam analisadas por uma *pool* de especialistas com experiência e perícia judicial nesta matéria.
- **Deve ser analisada a possibilidade de extensão das disposições relevantes da Diretiva 2004/48/CE relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual às cópias parasitárias** por forma a que haja uma proteção uniforme e clara em toda a União Europeia.

Livro Verde sobre PCD na cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre as empresas na Europa (COM/2013/037 final)

LV lançou questionário com vista a efetuar uma avaliação de impacto de várias opções possíveis para resolver estas questões (autorregulação, adoção de instrumentos legislativos)

- CE refere que expansão MDD transformou alguns comerciantes em concorrentes diretos dos fornecedores. Um pequeno número de operadores relativamente fortes na cadeia de abastecimento dispõem de um poder de negociação significativo.
- Quando controlam estrutura logística ou comércio grossista, os grandes fabricantes MDF podem não ter interesse em reduzir os preços e procurarão negociar os contratos a nível nacional para manter os diferenciais de preços. Por outro lado, os retalhistas procuram abastecer-se ao mais baixo custo junto de grossistas ou de filiais dos fornecedores e exercem pressão sobre os fabricantes, celebrando contratos com fornecedores concorrentes que propõem MDD.

Síntese das respostas à comissão

- **Os fornecedores acreditam que o campo de jogo entre produtos MDF e MDD não é equitativo porque o acesso à prateleira está sujeito a significativas diferenças de custos. Além disso, alguns fornecedores salientaram que as importações de produtos de países terceiros devem ser estudadas em profundidade**

Ley Cadena Alimentaria (Espanha)

Lei 12/2013, de 2 de agosto - medidas para melhorar o funcionamento da cadeia alimentar

➤ **Artículo 14.- Gestão de Marcas**

1. Os operadores gerem as marcas de produtos alimentares que oferecem ao consumidor, próprias e de outros operadores, **evitando práticas contrárias à livre concorrência** ou que constituí atos de concorrência desleal, de acordo com as disposições da Lei 15/2007, de 3/07 da Concorrência e da Lei 3/1991 de 10/01, relativa à concorrência desleal, bem como atos ilegais de publicidade nos termos da Lei 34/1988, de 11/11– publicidade em geral.
2. **Proíbe o uso indevido da iniciativa empresarial de outros, por um operador em benefício próprio**, bem como as que constituem **publicidade ilegal por uso desleal** mediante a utilização quer em embalagem, apresentação e publicidade do produto ou atendimento diferenciado causar qualquer risco de confusão ou associação com outro operador ou nomes comerciais de outra operadora nos termos definidos na Lei 17/2001, de 07/12 de marcas e sem prejuízo do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei da Concorrência desleal.

Espanha – Lei 3/1991, de 10 de janeiro, de Concorrência Desleal.

➤ **Artigo nº 11 - Atos de imitação**

A imitação de prestações e iniciativas alheias é livre, exceto quando protegidos por um direito exclusivo reconhecido por lei.

Não obstante, a imitação é considerada desleal quando possa gerar a associação dos consumidores sobre a prestação, ou envolva um aproveitamento indevido da reputação ou os esforços alheio.

É desleal a imitação sistemática de prestações e iniciativas empresariais de um concorrente, quando a estratégia seja diretamente encaminhada para impedir ou dificultar sua afirmação no mercado e exceda o que, segundo as circunstâncias, pode reputar-se como uma resposta natural do mercado.

Espanha – Lei 3/1991, de 10 de janeiro, de Concorrência Desleal.

➤ **Artigo nº 12 -Exploração da reputação dos outros**

- É desleal o aproveitamento indevido em benefício próprio ou de terceiros, das vantagens de reputação industrial, comercial ou profissional adquirida por um concorrente no mercado.
- É desleal, em particular, o uso de sinais distintivos alheios ou de falsas denominações de origem falsas, acompanhada da indicação sobre a verdadeira origem do produto u expressões como 'modelos', 'Sistema', 'tipo', 'classe' e similares

➤ **Artigo nº 13 -Violação de segredos**

- É desleal a divulgação ou exploração, sem a permissão do titular, de segredos industriais ou qualquer outro a que tenham tido acesso legítimo, mas com dever de reserva, ou a que tenham tido acesso de modo ilegítimo;
- É desleal a aquisição de segredos através de espionagem ou procedimento semelhante;
- Para que se considere que existe violação dos segredos é necessário que tenha havido intenção de tirar vantagem, para si ou para outra pessoa, ou para prejudicar o titular o segredo.

Reino Unido

No Reino Unido foi recentemente publicado um estudo do **Intellectual Property Office**, (maio de 2013) intitulado **The Impact of Lookalikes -Similar packaging and fast-moving consumer goods**

O estudo inclui 3 partes.

- Entrevistas com as partes interessadas no mercado de bens de consumo corrente
- Sondagens junto dos consumidores
- Análise dos volumes de vendas de algumas marcas e produtos líder no sentido de avaliar o impacto da entrada no mercado de um lookalike



Como abordar as MDD no quadro de um melhor equilíbrio da cadeia de abastecimento alimentar (1/3)

DISCRIMINAÇÃO - Principal problema identificado resulta de **dupla função dos GRR, enquanto detentor da marca/produto e do espaço comercial. Importância de identificar e mensurar impactos**

1) Segregação jurídica entre detentor do espaço comercial e da MDD – possibilidade de comparação entre fornecedores e avaliação de existência ou não de discriminação

2) Cálculo de margens efetivas de MDD incluindo internalização de custos cobrados a Marcas do Fabricante – igualdade de tratamento e capacidade de avaliação de práticas irregulares (venda com prejuízo), ou existência de subsídio cruzada em que os serviços cujos custos são cobrados aos fornecedores de Marcas de Fabricante são utilizados também por MDD (linear, repositores, etc.)

Como abordar as MDD no quadro de um melhor equilíbrio da cadeia de abastecimento alimentar (2/2)

CÓPIAS PARASITÁRIAS – como assegurar remuneração devida pelos detentores dos direitos de propriedade industrial e garantir informação transparente, precisa e pertinente aos consumidores

1) **Revisão de legislação** – DL 57/2008 e/ou propriedade industrial para assegurar direito à informação do consumidor e proteção efetiva aos titulares de MDI, impedindo a possibilidade de cópias parasitárias

INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR – como assegurar que seja precisa e pertinente para ir de encontro às expetativas dos consumidores

1) **Indicação de origem nas MDD (base voluntária)** – melhoria da informação e aumento da taxa de incorporação de produção nacional. Elaboração de relatório sobre situação atual desta incorporação.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA
E DO MAR



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA

OBRIGADO



9.ª reunião plenária
09 outubro 2013