

ÍNDICE

AGRADECIMENTO	9
RESUMO	11
ABSTRACT	13
PREFÁCIO	15
INDICAÇÕES QUANTO À FORMA DE CITAR	17
APRESENTAÇÃO	19
SIGLAS E ABREVIATURAS	23
PLANO DA OBRA	29
INTRODUÇÃO	31
1.º CAPÍTULO	33
Objeto do estudo	33
1. Enunciado do problema	34
2. Oportunidade e pertinência	44
3. Metodologia	49
3.1. Fontes	50
3.2. Opções metodológicas fundamentais	52
4. Razão de Ordem	58

2.º CAPÍTULO	61
Noções fundamentais e delimitação do tema	61
5. Noções Fundamentais	62
5.1. (Bens) Imateriais	62
5.2. Direitos de Propriedade Intelectual	77
5.3. Concorrência Desleal	84
5.4. Atos de Aproveitamento	90
5.4.1. Noção	90
5.4.2. Relação com o enriquecimento sem causa.	94
6. Delimitação negativa do tema	102
PARTE I	107
3.º CAPÍTULO	109
Aproximação internacional, europeia e comparativa à Concorrência Desleal	109
7. Direito Internacional	110
7.1. Convenção da União de Paris	110
7.2. TRIPS/ADPIC	115
7.3. Outros contributos	118
8. Direito Europeu	122
8.1. Direito Originário	124
8.2. Direito Derivado	131
8.2.1. Diretiva relativa à publicidade enganosa e comparativa	137
8.2.2. Diretiva das práticas comerciais desleais	141
8.2.3. Diretiva segredos de negócio	145
9. Sistemas nacionais de CD (caracterização breve)	146
9.1. Sistemas monistas	148
9.1.1. Alemanha	148
9.1.2. Espanha	152
9.2. Sistemas dualistas	154
9.2.1. França	154
9.2.2. Itália	156
9.3. Sistemas negativistas	158
9.3.1. Reino-Unido	159
9.3.2. EUA	163
10. Síntese: O sistema português em contexto	168
4.º CAPÍTULO	171
Análise do instituto da Concorrência Desleal	171
11. Justificação/fundamento	172

11.1. Exposição crítica	174
11.2. A concorrência pela prestação: avaliação e rejeição	180
11.3. Posição adotada (remissão).....	188
12. Distinção de figuras afins	189
12.1. Direito da Concorrência (<i>antitrust</i>).....	189
12.2. Direito do Consumo	196
12.3. Direito da Publicidade	197
12.4. Direito (da Propriedade) Industrial	199
13. Fontes (remissão)	201
14. Os pressupostos	202
14.1. Relação de concorrência	208
14.1.1. Âmbito da relação de concorrência.....	210
14.1.2. Lugares paralelos	216
14.2. Deslealdade.....	220
14.2.1. Normas e usos honestos do comércio	221
14.2.2. Contributos do Direito de Marcas.....	228
14.3. Culpa	232
14.4. Subsidiariedade? (remissão)	233
15. Classificações	234
15.1. Análise de algumas classificações propostas	234
15.2. Classificação adotada	237
16. Meios de tutela (menção)	238
17. Natureza jurídica	240
PARTE II	245
5.º CAPÍTULO	247
Aproveitamento de prestações distintivas.....	248
18. Noção de prestação distintiva	250
19. Atos de aproveitamento no Direito de Marcas.....	252
19.1. Justificação da tutela	253
19.2. Funções (referência).....	255
19.2.1. Visão clássica.....	257
19.2.2. A teoria das “funções protegidas”	259
19.3. Âmbito do <i>ius prohibendi</i> : uso juridicamente relevante do sinal	266
19.4. As três hipóteses de violação do direito de marca	271
19.4.1. Dupla identidade	271
19.4.2. Risco de confusão (referência)	272

19.4.3. Tutela das marcas de prestígio	274
19.4.3.1. A origem e a consagração legal	276
19.4.3.2. Requisitos	281
19.4.3.2.1. Prestígio	282
19.4.3.2.2. Associação	286
19.4.3.2.3. Ausência de justo motivo	287
19.4.3.3. Conteúdo da proteção	289
19.4.3.3.1. Lesão do prestígio (<i>dilution by tarnishment</i>)	289
19.4.3.3.2. Prejuízo do carácter distintivo (<i>dilution by blurring</i>)	291
19.4.3.3.3. Aproveitamento indevido (<i>free riding</i>)	293
19.5. Grupos de casos	297
19.5.1. Confusão pré- e pós-venda (<i>pre-sale /post-sale confusion</i>)	297
19.5.1.1. Análise crítica	299
19.5.1.2. Confusão pós-venda e esgotamento	302
19.5.2. <i>Keyword advertising</i>	305
19.5.3. <i>Meta-tags</i>	307
19.5.4. Publicidade comparativa (remissão)	308
19.5.5. Marketing de emboscada	308
19.6. Síntese	310
20. Outros sinais distintivos e aproveitamento	312
20.1. Logótipos	313
20.2. Firmas	314
20.3. Recompensas	316
20.4. Denominações de Origem e Indicações Geográficas	316
20.5. Indicações de Proveniência	322
20.6. Título de obra	323
20.7. Síntese	325
21. CD e prestações distintivas	326
21.1. Marca não registada (marca de facto)	327
21.2. A hipótese de CD “objetiva”	330
21.3. “trade dress” e o art. 233.º NCPI	332
21.4. Referências não autorizadas (art. 311.º/1/c) do NCPI)	334
21.5. Supressão, ocultação ou alteração do sinal (art. 311.º/1/f) do NCPI)	336
22. Os atos enganosos na CD	337
22.1. Hipóteses típicas	338
22.1.1. Atos de confusão (art. 311.º/1/a) NCPI)	339

22.1.2. Afirmações falsas (art. 311.º/1/d) e e) do NCPI).....	339
22.2. O conceito de confusão na CD.....	342
22.2.1. Critério de referência.....	342
22.2.2. Evocação (hipóteses de transferência de imagem) ...	346
22.3. Relação com Direito de Marcas.....	349
22.3.1. Será que a CD pode contornar o princípio da especialidade?.....	350
22.3.2. Será que a CD pode contornar o princípio da territorialidade?.....	351
22.3.3. Será que a CD pode contornar o efeito da preclusão por tolerância?.....	353
22.3.4. Critério adotado.....	354
23. Fenómenos de Aproveitamento e Publicidade.....	356
23.1. Publicidade comparativa.....	357
23.2. Publicidade dissimulada.....	358
23.2.1. Colocação intencional de produtos (<i>product placement</i>).....	359
23.2.2. Publicidade na Internet (<i>Keyword advertising</i> e <i>meta-tags</i>).....	361
23.2.3. <i>Marketing</i> de emboscada.....	361
23.3. O desvio de atenção como hipótese geral?.....	362
24. Síntese: sinais distintivos e aproveitamento na CD.....	363
6.º CAPÍTULO	365
Aproveitamento de prestações criativas e propriedade intelectual. ..	365
25. Noção de prestação criativa.....	366
26. A Propriedade Intelectual como alternativa funcional à Concorrência Desleal.....	367
26.1. Direitos conexos.....	369
26.2. Direito <i>sui generis</i> relativo a bases de dados.....	371
26.3. Modelos de utilidade.....	374
26.4. Dados regulatórios? (art. 39.º/3 TRIPS).....	375
26.5. Folclore, recursos genéticos e conhecimentos tradicionais... ..	378
27. Fundamentos da Propriedade Intelectual e aproveitamento.....	381
28. Um <i>numerus clausus</i> de DPI?.....	385
29. As exclusões de proteção.....	387
29.1. Os pressupostos de proteção enquanto delimitação do domínio público.....	389
29.1.1. As “não obras”.....	389
29.1.2. As “não invenções”.....	395

29.1.3. Sinais insusceptíveis de apropriação	398
29.2. Convergências negativas	401
29.2.1. Ideias, conceitos, factos, descobertas, sistemas, estilos, métodos ou informações	401
29.2.2. Criações olfativas e gustativas	403
29.3. Exclusões de “demarcação”	407
29.3.1. Funcionalidade	408
29.3.2. Conteúdo estético	410
29.4. Motivos de exclusão não substantivos	412
29.5. A qualificação da exigência de registo e as marcas não registadas	413
30. Síntese: as regras da PI e o aproveitamento	415
7.º CAPÍTULO	417
Aproveitamento de prestações criativas e Concorrência Desleal ..	418
31. Aproveitamento da aparência	418
31.1. O problema no Direito comparado	419
31.2. O estado da doutrina e jurisprudência portuguesas: uma tensão que gera inconsistência	425
31.3. A irrelevância da existência de formas alternativas	429
31.4. A exigência de confusão? (da falta de autonomia da imitação).	430
31.5. Posição adotada	432
31.6. A irrelevância da caducidade de direitos de propriedade intelectual	433
32. Aproveitamento de soluções técnicas	434
32.1. Anteriormente protegidas por direitos privativos	434
32.2. Nunca protegidas por direitos privativos	436
32.3. Insusceptíveis de proteção	437
32.4. Síntese	438
33. Aproveitamento de conceitos, ideias ou informação	439
33.1. Ideias, métodos e modelos de negócio	439
33.2. Ideias criativas: conceitos, temas, enredos, narrativas ou estilos	440
33.3. Formatos televisivos	445
33.4. Jogos e brinquedos	446
33.5. Notícias e factos	447
33.6. Dados	447
33.7. Documentos (financeiros, jurídicos, comerciais, técnicos)...	449
34. Outro casos de aproveitamento	450

34.1. Concorrência parasitária	451
34.2. Personagens e universos ficcionais	452
34.3. Hiperligações	454
34.4. Utilizações livres (limites e exceções)	456
34.5. Meios de captação da atenção (remissão)	457
34.6. Criações olfativas e gustativas	457
35. Síntese	458
PARTE III	461
8.º CAPÍTULO	463
A relação entre a Propriedade Intelectual e a Concorrência Desleal e os atos de aproveitamento.	463
36. A relação no plano sancionatório	465
36.1. Concurso de crimes	465
36.2. Concurso de infrações	467
36.3. Situações que não impliquem concurso (remissão)	468
37. A relação no plano civil (extracontratual)	468
37.1. Precedência: especialidade ou subsidiariedade?	469
37.2. Posição adotada	471
38. Análise de possíveis objeções	473
38.1. A disciplina dos segredos de negócio	473
38.2. Conflito com dados empíricos (normas e usos do comércio)	474
39. Síntese: autonomia e coerência	475
9.º CAPÍTULO	477
Conclusões	477
40. Enunciado da tese	478
41. Principais conclusões do trabalho	483
42. Exemplos de aplicação	491
BIBLIOGRAFIA	495
LIVROS E ARTIGOS.	495
DOCUMENTOS OFICIAIS E ESTUDOS.	553
JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAIS SUPRANACIONAIS	555
Benelux	555
Instituto Europeu de Patentes	555
Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia	555
Organização Mundial do Comércio	556

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	556
Tribunal de Justiça da União Europeia.....	556
<i>Tribunal de Justiça</i>	556
<i>Opiniões/pareceres</i>	561
<i>Tribunal Geral</i>	561
JURISPRUDÊNCIA TRIBUNAIS NACIONAIS	562
Portugal.....	562
<i>Tribunal Constitucional</i>	562
<i>Supremo Tribunal de Justiça</i>	562
<i>Tribunal da Relação de Coimbra</i>	563
<i>Tribunal da Relação de Évora</i>	564
<i>Tribunal da Relação de Guimarães</i>	564
<i>Tribunal da Relação de Lisboa</i>	564
<i>Tribunal da Relação do Porto</i>	565
<i>Outros Tribunais</i>	565
Alemanha.....	566
<i>Reichsgericht</i>	566
<i>Bundesgerichtshof</i>	566
<i>Bundesverfassungsgericht</i>	567
<i>Outros tribunais</i>	567
Austrália.....	568
Canadá.....	568
EUA.....	568
<i>Supreme Court</i>	568
<i>Circuit Courts</i>	568
<i>Outros tribunais</i>	569
França.....	569
Holanda.....	569
Itália.....	570
Reino-Unido.....	570