



Recomendação do Conselho sobre Direitos de Propriedade Intelectual e Concorrência

Tradução não-oficial

**Instrumentos
jurídicos da OCDE**



Este documento é publicado sob a responsabilidade do Secretário-Geral da OCDE. As opiniões expressas e argumentos utilizados não refletem necessariamente as opiniões oficiais dos países membros da OCDE.

Este documento e qualquer dados e mapa aqui incluídos foram elaborados sem prejuízo do status ou soberania de qualquer território, da delimitação de limites e fronteiras internacionais e do nome do território, cidade ou área.

Para acessar os textos oficiais e atualizados dos Instrumentos Legais da OCDE assim como outras informações relacionadas, consulte o Compêndio dos Instrumentos Legais da OCDE, disponível em <http://legalinstruments.oecd.org>.

Cite este documento como:

OECD, *Recommendation of the Council on Intellectual Property Rights and Competition*, OECD/LEGAL/0495

Coleção: Instrumentos Legais da OCDE

Imagens: © Suebsiri/Gettyimages

© OECD 2023

Este documento é fornecido gratuitamente. Pode ser reproduzido e distribuído gratuitamente sem necessidade de quaisquer outras autorizações, desde que não seja alterado de forma alguma. Não pode ser vendido.

Esta é uma tradução não oficial. Embora tenham sido empenhados os melhores esforços para assegurar correspondência aos textos originais, as únicas versões oficiais são os textos em inglês e francês disponíveis no site da OCDE <https://legalinstruments.oecd.org>.

Informações Gerais

A Recomendação sobre Direitos de Propriedade Intelectual e Concorrência foi adotada pelo Conselho da OCDE em 8 de junho de 2023, conforme proposta do Comitê de Concorrência. O documento revisa, consolida e substitui duas recomendações prévias, adotadas em 1978 e 1989 respectivamente.

Esta Recomendação estabelece os princípios fundamentais aplicáveis a casos concorrenciais envolvendo práticas comerciais relacionadas à propriedade intelectual (PI) e busca oferecer orientação sobre como lidar com a complexa correlação entre concorrência e direitos de propriedade intelectual, a fim de garantir um correto funcionamento de mercados e incentivos adequados à inovação. Isso é particularmente relevante para a economia digital, que continua crescendo rapidamente nos países Aderentes.

Trabalho da OCDE sobre Direitos de Propriedade Intelectual e Concorrência

O Comitê de Concorrência lida com assuntos relacionados à propriedade intelectual (PI) desde sua criação, tendo desenvolvido duas recomendações a este respeito:

- Recomendação referente a medidas contra práticas comerciais restritivas relacionadas ao uso de marcas e licenciamento de marcas [[OECD/LEGAL/0162](#)], adotada pelo Conselho em 1978: essa Recomendação observou a necessidade de sanar efeitos negativos de certas práticas comerciais restritivas relacionadas ao uso de marcas, visto que tais práticas não são essenciais para a legítima proteção do direito exclusivo do proprietário da marca;
- Recomendação referente à aplicação de políticas e leis de concorrência a contratos de licenciamento de patentes e de know-how [[OECD/LEGAL/0248](#)], adotada pelo Conselho em 1989: essa Recomendação reconhece que direitos de propriedade intelectual (PI), em particular seu licenciamento, costumam favorecer a concorrência, embora possam envolver riscos anticompetitivos tal qual outros acordos entre empresas.

Desde sua implementação, o Comitê de Concorrência já realizou diversas mesas redondas para discutir a relação entre política de concorrência e direitos de propriedade intelectual.

O trabalho do Comitê de Concorrência em relação a essa temática, durante todos esses anos, demonstrou a necessidade de uma reflexão mais aprofundada sobre as práticas atuais e os desafios relacionados à PI, não integralmente refletidos pelas Recomendações anteriores.

As economias estão se baseando cada vez mais no conhecimento, com a inovação sendo o ponto principal para o sucesso no mercado global, a fim de atualizar a cadeia global de valor e manter o crescimento a longo prazo. Dessa forma, as principais autoridades concorrenciais têm enfrentado grandes mudanças relativas ao tratamento de direitos de PI e de práticas relacionadas, conforme observado no trabalho do Comitê de Concorrência ao longo dos anos.

Nas últimas duas décadas, importantes ações de aplicação da legislação concorrential foram realizadas em todo o mundo frente a uma série de práticas envolvendo a propriedade intelectual. Tais práticas incluem, mas não se limitam a: atos de concentração que podem prejudicar os incentivos à inovação; acordos anticompetitivos em litígios de patentes relacionados a possível entrada de fornecedores de genéricos no setor farmacêutico; possibilidade de conduta anticompetitiva no contexto de processos de definição de normas; manipulação do processo de concessão de direitos de PI; e abuso unilateral de poder de mercado, derivado (pelo menos em parte) de direitos de PI nas indústrias de alta tecnologia, muitas vezes em detrimento das pequenas e médias empresas e de potenciais concorrentes.

Ao mesmo tempo, a interação entre os direitos de PI e a concorrência está cada vez mais proeminente devido ao crescimento da economia digital e sua expansão para além de bens e serviços abrangendo outras áreas da economia. Problemas concorrenciais emergentes no setor digital se tornaram mais significantes para as autoridades concorrenciais, muitos desses relacionados a direitos de PI.

Assim, o Comitê de Concorrência considerou necessário a atualização e consolidação da Recomendação sobre PI para garantir a relevância de seus instrumentos legais nesta área essencial para a concorrência de mercado e para a economia.

Processo de desenvolvimento da Recomendação

Em 2021, o Comitê de Concorrência iniciou a discussão sobre a atualização e consolidação das Recomendações referente à PI. A atualização foi conduzida por um grupo de trabalho, em caráter informal, composto por representantes interessados. O processo envolveu discussões sobre várias minutas tanto no grupo de trabalho quanto no Comitê de Concorrência, em consulta a outros grupos de políticas públicas da OCDE.

O Secretariado também organizou um webinar com relevantes interessados externos para apresentar os elementos básicos da minuta da Recomendação e aumentar sua visibilidade e relevância. Entre os convidados estavam representantes de organizações internacionais (e.g. Organização Mundial do Comércio; Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento e Organização Mundial da Propriedade Intelectual), bem como BIAC; TUAC; Câmara de Comércio Internacional; Associação Internacional de Advogados (mais especificamente o Comitê de Direito de PI e Entretenimento), e acadêmicos com amplo conhecimento na área.).

Escopo da Recomendação

Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) buscam promover a inovação e a criatividade ao estabelecer um equilíbrio entre a proteção legal do direito da parte autora e a promoção de desenvolvimentos subsequentes ou cumulativos. Isso é possível com a concessão de direitos exclusivos aos criadores para explorar suas invenções e criações durante um certo período e com a delimitação do escopo desse direito exclusivo.

O impacto de direitos de PI individuais em avaliações concorrenciais está normalmente sujeito a uma abordagem caso a caso. A abordagem de diferentes países no que diz respeito à relação entre direito concorrencial e de PI evoluiu ao longo dos anos, deixando de lado regras formais para focar contemporaneamente nos efeitos das práticas relacionadas à PI. Ainda, observa-se uma gama de abordagens e tendências comumente aceitas, além de uma maior compreensão do possível efeito competitivo de práticas relacionadas à PI.

Enquanto a Recomendação de 1978 tratou somente de marcas e a Recomendação de 1989 de patentes e acordos de licenciamento, esta Recomendação abrange todos os direitos de propriedade intelectual, endereçando, de modo geral, a relação entre direito da concorrência e de PI em um único instrumento. Ela adota uma abordagem baseada em princípios que busca não apenas atualizar as Recomendações relacionadas à PI, mas também estabelecer princípios aplicáveis à interação entre PI e concorrência. Desse modo, trata não apenas de questões e desafios enfrentados atualmente, mas também fornece um quadro para análise de possíveis futuros novos desafios com a interseção dessas duas áreas. A Recomendação possui um foco específico em acordos de licenciamento.

A Recomendação observa as características específicas dos direitos de PI, mas ao mesmo tempo destaca que esses direitos devem ser tratados como qualquer outra forma de propriedade para fins de aplicação do direito concorrencial. Além disso, analisa a relação complementar do direito da concorrência e de PI na promoção da inovação e bem-estar dos consumidores. A Recomendação é composta de cinco pilares básicos: aplicação do direito da concorrência nas práticas comerciais relacionadas à PI; avaliação dos acordos de licenciamento de PI; transparência e segurança jurídica; remédios concorrenciais relacionados à PI; coordenação e cooperação.

Próximos passos

O Comitê de Concorrência apoiará a implementação da Recomendação servindo de espaço para a troca de informações e experiências pertinentes, fornecendo também um guia de instruções para sua implementação. O Secretariado da OCDE continuará a desenvolver importantes trabalhos analíticos, mesas redondas, audiências, workshops e conferências em apoio ao trabalho do Comitê e dos Aderentes.

O Comitê de Concorrência reportará sobre a implementação, disseminação e contínua relevância da Recomendação ao Conselho da OCDE em 2028.

*Para mais informações, acesse: www.oecd.org/competition.
Contato: DAFCOMPContact@oecd.org.*

O CONSELHO,

TENDO EM VISTA o Artigo 5 b) da Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico de 14 de dezembro de 1960;

TENDO EM VISTA a Recomendação do Conselho sobre Medidas contra Práticas Comerciais Restritivas relacionadas ao Uso de Marcas e Licenciamento de Marca [[OECD/LEGAL/0162](#)] e a Recomendação do Conselho sobre a Aplicação de Políticas e Leis de Concorrência a Contratos de Licenciamento de Patentes e de Know-How [[OECD/LEGAL/0248](#)], as quais esta Recomendação substitui;

TENDO EM VISTA os padrões estabelecidos pela OCDE nas áreas de inovação, propriedade intelectual (PI), licenciamento e concorrência;

CONSIDERANDO a importância dos direitos de PI e da concorrência em economias de mercado para a promoção da inovação, crescimento econômico e bem-estar do consumidor;

RECONHECENDO que direitos de PI não eximem os detentores de suas responsabilidades legais ao visar ou exercer esses direitos, inclusive o cumprimento do direito da concorrência;

RECONHECENDO que algumas práticas comerciais relacionadas à PI podem ser pró-competitivas ou concorrencialmente neutras;

RECONHECENDO que acordos de licenciamento, entre outros tipos de práticas comerciais relacionadas à PI, contribuem para a disseminação e utilização de criações e inovações registradas, bem como promovem a distribuição destas e, ao mesmo tempo, podem conter cláusulas restritivas que criam, ampliam ou mantêm o poder de mercado do licenciado ou licenciador e reduzem substancialmente a concorrência no mercado ou facilitam a ocorrência de cartéis;

RECONHECENDO que os efeitos anticompetitivos de práticas comerciais relacionadas à PI podem diminuir os incentivos à inovação radical/disruptiva, assim como à inovação incremental;

RECONHECENDO a importância da coordenação e cooperação nacional e internacional entre autoridades concorrenciais e entre estas e autoridades de PI.

Por proposta do Comitê de Concorrência:

I. **CONCORDA** que, para os objetivos desta Recomendação, empregam-se as seguintes definições:

- “Direito de PI” é um direito exclusivo, concedido por uma jurisdição, de duração geralmente limitada, que permite ao detentor impedir (ou limitar) outras partes de certas ações, como usarem ou explorarem o objeto do seu direito em questão. O direito de PI varia segundo a jurisdição, mas pode incluir, entre outros, *copyright* e direitos relacionados; indicações geográficas, incluindo denominação de origem; direito de design industrial; topografias de circuitos integrados; patentes e modelos de utilidades; direito de melhoramento de plantas; e marcas. Ele também pode referir a outras formas de propriedade intelectual como segredos comerciais.
- “Práticas comerciais relacionadas à PI” referem-se a qualquer conduta comercial que envolva um direito de PI, incluindo mas não limitado à aquisição, ao exercício e ao licenciamento de direitos de PI.

II. **RECOMENDA** que Membros e não-Membros que tenham aderido a esta Recomendação (doravante denominados “Aderentes”) **apliquem efetivamente o direito da concorrência para combater práticas comerciais anticompetitivas relacionadas à PI**. Nesse sentido, os Aderentes devem:

1. Aplicar os mesmos princípios concorrenciais aos direitos de PI e outras formas de propriedade, considerando-se as particularidades dos direitos de PI.

2. Aplicar os mesmos princípios concorrenciais em relação aos diferentes tipos de direito de PI, considerando-se as diferenças relevantes entre eles.

3. Aplicar uma abordagem caso a caso e uma análise baseada em efeitos reais ou prováveis (exceto em casos de restrições analisadas sob a regra *per se* ou por objeto) quando da análise das circunstâncias específicas de um mercado em que práticas comerciais relacionadas à PI ocorrem.
4. Levar em consideração a existência dos direitos de PI ao definir um mercado relevante sem equiparar automaticamente o escopo do direito de PI ao escopo do mercado relevante.
5. Tratar a existência do direito de PI como um fator relevante para avaliar o poder de mercado, sem presumir que tal direito necessariamente conceda poder de mercado ao detentor do direito.
6. Aplicar, quando pertinente, exceções ao direito da concorrência nacional para direitos de PI de forma restrita, tendo em consideração a importância de manter uma concorrência efetiva.

III. RECOMENDA que os Aderentes **ponderem os efeitos anticompetitivos reais ou prováveis em relação aos efeitos pró-competitivos (considerando-se também as presunções aplicáveis), ao avaliar acordos de licenciamento de PI** nos termos do direito da concorrência, exceto em casos em que o licenciamento corresponder a restrições analisadas sob as regras *per se* ou por objeto. Neste sentido, os Aderentes devem levar em consideração, entre outros, os seguintes fatores:

1. O contexto legal e econômico no qual as práticas comerciais relacionadas à PI ocorrem.
2. A relação horizontal ou vertical entre as partes.
3. Se os direitos de PI das partes são substitutos ou complementares.
4. Os efeitos na concorrência real e potencial do ponto de vista estático e dinâmico.
5. O risco de que o acordo de licenciamento possibilite que uma parte impeça o acesso parcial ou total a insumos importantes.
6. A existência de eficiências compensatórias ou justificativas objetivas.

IV. RECOMENDA que os Aderentes **desenvolvam e promovam diretrizes públicas sobre a avaliação de práticas comerciais relacionadas à PI, nos termos do direito da concorrência de suas jurisdições**, de modo a fomentar a transparência e segurança jurídica para a aplicação efetiva do direito da concorrência.

V. RECOMENDA que os Aderentes **elaborem remédios concorrenciais efetivos e adequados em casos concorrenciais relacionados à PI**. Neste sentido, os Aderentes devem:

1. Adaptar os remédios aos fatos do caso concreto.
2. Endereçar integralmente o dano concorrencial por meio da cessação de condutas anticompetitivas, proibindo e dissuadindo infrações futuras com o objetivo de restaurar as condições de concorrência do mercado; e permitir uma compensação razoável ao detentor do direito por quaisquer requisitos de licenciamento impostos por um remédio, quando consistente com este propósito e objetivos concorrenciais.
3. Visar remédios necessários para efetivamente reparar danos ou ameaça de danos em sua jurisdição, levando em consideração a possibilidade de que o remédio possa afetar os interesses de outras jurisdições nos casos em que tenha efeito extraterritorial.

VI. RECOMENDA que os Aderentes **promovam efetiva cooperação** nacional e internacionalmente. Nesse sentido, os Aderentes devem:

1. Estabelecer procedimentos para permitir políticas efetivas de cooperação entre as autoridades concorrenciais e de PI, bem como com outras agências reguladoras relevantes.

2. Implementar meios que fomentem uma cooperação efetiva na aplicação do direito da concorrência entre autoridades concorrenciais de jurisdições afetadas, incluindo no que tange a remédios relacionados à PI em casos específicos.

VII. CONVIDA o Secretário-Geral e os Aderentes a divulgarem esta Recomendação.

VIII. CONVIDA os não-Aderentes a terem em vista e aderirem a esta Recomendação.

IX. ORIENTA o Comitê de Concorrência a:

- a) servir como um fórum para a troca de informações e experiências relativas à implementação desta Recomendação, especialmente para promover boas práticas na aplicação do direito da concorrência em casos relacionados à PI, e apoiar programas de capacitação e assistência técnica, inclusive em estreita colaboração com organizações internacionais relevantes;
- b) desenvolver um guia de apoio aos Aderentes na implementação desta Recomendação; e
- c) reportar a implementação, disseminação e contínua relevância desta Recomendação ao Conselho no prazo de cinco anos após a sua adoção e ao menos a cada dez anos a partir dessa data.

Sobre a OCDE

A OCDE é um fórum único onde governos trabalham em conjunto para abordar os desafios econômicos, sociais e ambientais da globalização. A OCDE também está na vanguarda dos esforços de compreensão e apoio a governos na resposta a novos avanços e problemáticas, tais como a governança corporativa, a economia da informação e os desafios do envelhecimento populacional. A Organização promove um ambiente onde os governos podem comparar experiências, buscar respostas para problemas comuns, identificar boas práticas e trabalhar para coordenar políticas nacionais e internacionais.

Os países membros da OCDE são: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Colômbia, Coreia, Costa Rica, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, México, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, Suécia, Suíça e Turquia. A União Europeia participa do trabalho da OCDE.

Instrumentos Legais da OCDE

Desde a criação da OCDE em 1961, cerca de 460 instrumentos legais importantes foram desenvolvidos no âmbito de sua atuação. Dentre eles, Atos (isto é, Decisões e Recomendações adotadas pelo Conselho da OCDE com base na Convenção da OCDE) e outros instrumentos legais desenvolvidos pela OCDE (como Declarações e acordos internacionais, por exemplo).

Todos os instrumentos legais relevantes da OCDE, sejam eles vigentes ou revogados, estão listados no Compêndio de Instrumentos Legais da OCDE disponível online. Estes documentos são apresentados em cinco categorias:

- As **Decisões** são adotadas pelo Conselho e são vinculantes para todos os membros, exceto aqueles que se absterem no momento da adoção. As Decisões estabelecem direitos e obrigações específicas e podem incluir mecanismos de monitoramento.
- As **Recomendações** são adotadas pelo Conselho e não são legalmente vinculantes. As Recomendações configuram um comprometimento político aos princípios nelas incluídos e implicam uma expectativa de que os Aderentes envidarão esforços para implementá-las.
- Os **Documentos de Entendimento Comum** são adotados pelos respectivos Aderentes relacionados, e não por agências da OCDE, como resultado de reuniões ministeriais, de alto nível ou similares realizadas no âmbito da Organização. De modo geral, tais documentos estabelecem princípios gerais ou objetivos de longo prazo, tendo caráter solene.
- Os **Acordos Internacionais** são negociados e firmados no âmbito da Organização e são vinculantes para as Partes.
- **Acordos, Entendimentos e Outros:** diversos outros tipos de instrumentos legais relevantes têm sido produzidos no âmbito da OCDE ao longo do tempo, tais como o Acordo sobre Créditos de Exportação, o Entendimento Internacional sobre Princípios de Transporte Marítimo e as Recomendações do Comitê de Assistência ao Desenvolvimento.