mesmo quando façam parte de um conjunto já protegido enquanto tal.

2. A faculdade de o titular de um modelo industrial protegido impedir terceiros de fabricar, bem como de vender ou importar, sem o seu consentimento, produtos integrantes do modelo industrial constitui a própria essência do seu direito exclusivo. Daqui resulta que impor ao titular do modelo industrial protegido a obrigação de conceder a terceiros, mesmo que com *royalties* razoáveis a título de compensação, uma licença para o fornecimento de produtos integrantes do modelo industrial, teria por consequência privar aquele titular da parte essencial do seu direito exclusivo, e que, por isso, a recusa de concessão de semelhante licença não pode constituir, sem mais, um abuso de posição dominante, na acepção do artigo 86.° do Tratado.

Todavia, o exercício do direito exclusivo pelo titular de um modelo industrial relativo a painéis laterais da carroçaria de veículos automóveis pode ser proibido pelo artigo 86.° se der origem, por parte de uma empresa em posição dominante, a determinados comportamentos abusivos, tais como a recusa injustificada de fornecer peças sobresselentes a oficinas de reparação independentes, a fixação dos preços das peças sobresselentes a um nível não equitativo ou à decisão de deixar de produzir peças sobresselentes para um determinado modelo, apesar de muitos veículos desse modelo ainda continuarem a circular, desde que esses comportamentos possam afectar o comércio entre os Estados-membros.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA

apresentado no processo 238/87 *

I — Elementos de facto e enquadramento jurídico

a) O *litígio no processo principal*

A sociedade AB Volvo (a seguir «Volvo»), constituída de acordo com a legislação sueca, exerce o controlo do grupo Volvo, que engloba, entre outras, sociedades especializadas na construção e na produção de automóveis, camiões, autocarros, motores industriais e marítimos, bem como motores aeronáuticos. Na maioria dos países da CEE, os veículos Volvo são vendidos por sociedades Volvo, com excepção do Reino Unido, da Grécia e da Espanha, onde a importação e a venda de tais veículos é efectuada por sociedades totalmente independentes.

A sociedade Erik Veng (UK) Ltd (a seguir «Veng») é uma sociedade inglesa independente. Anteriormente, era filial da sociedade Veng A/S da Dinamarca, que detinha 50 % do capital e que, a exemplo de outras empresas estabelecidas em Itália e em Espanha, lhe fornecia elementos de carroçaria para

* Língua do processo: inglês.

automóveis para venda no mercado do Reino Unido.

O litígio no processo principal diz respeito à importação e à venda no Reino Unido pela Veng do guarda-lamas dianteiro da série 200 dos automóveis Volvo. Os painéis laterais de carroçaria em questão, segundo a Veng, são importados de Itália, com excepção de um lote inicial fabricado em Taiwan e importado via Dinamarca.

Nesse litígio, a Volvo demandou a Veng por violação do seu modelo industrial registado n.° 968 895. A Veng nega a violação dos direitos invocados pela Volvo com base na legislação britânica e põe em causa a validade do modelo industrial registado. A Veng invoca, igualmente, em sua defesa, o artigo 86.° do Tratado CEE. Todavia, comprometeu-se a renunciar a todas as alegações feitas relativamente a um abuso ou uma intenção de abuso em contradição com o artigo 86.°, exceptuando as relativas à recusa por parte da demandante em conceder à demandada ou a terceiros uma licença para o modelo industrial registado em causa e a não invocar doravante, neste processo, de outra maneira qualquer, o referido artigo 86.° ou qualquer outra disposição do direito comunitário.

Considerando que a decisão a proferir depende da interpretação do direito comunitário, o Patents Court submeteu ao Tribunal de Justiça, a título prejudicial, as seguintes questões:

«1) Se um importante fabricante de automóveis é titular de modelos industriais registados, os quais, perante a lei de um Estado-membro, lhe conferem em exclusivo o direito de produzir e importar, como sobresselentes, painéis laterais de carroçaria de automóvel, necessários para efectuar reparações na carroçaria de automóveis por si fabricados (se tais painéis não são substituíveis por outros de diferente modelo), esse fabricante, pelo facto de deter tais direitos em exclusivo, goza de uma posição dominante, na acepção do artigo 86.° do Tratado CEE, no que respeita a essas peças sobresselentes?

2) A recusa desse fabricante em conceder a outros licença para fornecer esses painéis de carroçaria, mesmo que estes aceitem pagar *royalties* razoáveis relativos a todos os artigos vendidos sob licença (representando essas *royalties* uma compensação justa e razoável, considerando os méritos do modelo industrial e todas as circunstâncias em causa, e que seriam fixados por arbitragem ou por qualquer outra forma que o tribunal nacional determine) é *prima facie* um abuso dessa posição dominante?

3) Esse abuso é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros, para os efeitos do artigo 86.°, devido ao facto de a entidade que pretende a licença ser, assim, impedida de importar os painéis de carroçaria de um segundo Estado-membro?»

b) *Enquadramento jurídico*

O modelo industrial em causa foi registado com base no «Registered Designs Act 1949». A secção 1 desta lei define os modelos industriais que podem ser objecto de registo.

Nos termos do n.° 3 da secção 1, «o termo "modelo industrial" designa as características de forma, configuração, modelo ou ornamentação conferidos a um artigo graças a um processo ou a meios industriais, enten-

dendo-se que, no produto acabado, essas características devem atrair a atenção e ser apreciadas apenas visualmente, e que não inclui um método ou um princípio de construção, ou características de forma ou de configuração ditadas exclusivamente pela função que o artigo a fabricar com esta forma ou configuração deverá desempenhar».

Em conformidade com a secção 9, o período de exclusividade, inicialmente de cinco anos, pode ser prorrogado duas vezes sendo, portanto, de quinze anos, no máximo.

O Registered Designers Act prevê na secção 10 a atribuição, na sequência de pedido do interessado, de uma licença obrigatória para o modelo industrial registado. O único fundamento susceptível de conduzir à concessão de tal licença obrigatória é o de o modelo não ser utilizado no Reino Unido de uma forma razoável, tendo em atenção as circunstâncias do caso concreto.

A Convenção Internacional para a Protecção da Propriedade Industrial, celebrada em Paris, em 20 de Março de 1883 (a seguir «Convenção de Paris»), prevê licenças obrigatórias em matéria de patentes «para prevenir os abusos que poderiam resultar do exercício do direito exclusivo conferido pela patente, como, por exemplo, a falta de exploração» [artigo 5.°, parte A), n.° 2)]. Não contém, todavia, nenhuma disposição desse tipo para os modelos industriais.

A referida convenção prevê a caducidade da patente no caso de a concessão de licenças obrigatórias não bastar para evitar tais abusos [artigo 5.°, parte A, n.° 3)]. Mas, no que respeita à protecção dos modelos industriais, não pode haver, de forma alguma, caducidade do direito, seja por falta de exploração, seja pela introdução de objectos semelhantes àqueles que se encontram protegidos (artigo 5.°, parte B).

c) *O mercado das peças sobresselentes de carroçaria para os automóveis Volvo da série 200*

A série 200 foi lançada em Agosto de 1974, tendo um novo modelo dessa série sido introduzido em 1980. As vendas da Volvo, no Reino Unido, dos automóveis da série 200 foram, segundo este construtor, de 10 544 unidades, no total.

Os guarda-lamas dianteiros da série 200 são as únicas peças da carroçaria cujo modelo industrial foi registado no Reino Unido pela Volvo. Neste país, portanto, as outras peças da carroçaria da série 200 podem, assim, ser livremente fabricadas e comercializadas.

O modelo industrial em causa caduca em Junho de 1989.

II — Tramitação processual

A decisão de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal em 3 de Agosto de 1987.

Nos termos do artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça, foram apresentadas observações: em representação da sociedade Veng, por Robin Jacob, QC, e Peter Prescott, solicitor; em representação da sociedade AB Volvo, por David Vaughan QC, Richard Miller, barrister, e William Richards, solicitor; em representação do Governo francês, por Régis de Gouttes, na qualidade de agente; em representação do Governo britânico, por H. R. L. Purse, do Treasury Solicitor's Department,

na qualidade de agente; em representação do Governo italiano, por Ivo M. Braguglia, avvocato dello Stato, e em representação da Comissão, por Anthony Mc Clellan e Ida Langermann, na qualidade de agentes.

Com base no relatório do juiz relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu atribuir o processo ao Tribunal pleno e iniciar a fase oral sem instrução prévia.

III — Observações escritas

Quanto à primeira questão

1.1. Segundo a *Volvo* e os *governos britânico, francês* e *italiano*, o mero facto de uma empresa deter direitos de propriedade industrial, que lhe conferem o direito exclusivo de fabricar e importar peças sobresselentes para um produto, não significa necessariamente que a empresa ocupe uma posição dominante no mercado de peças sobresselentes, mesmo que as peças que são objecto da protecção não possam ser substituídas por peças de outro modelo. A posição dominante deve ser apreciada *in concreto*, com base numa pluralidade de elementos.

Quanto a isto, é importante determinar o mercado relevante, tanto do ponto de vista geográfico como do ponto de vista do produto. Para o Governo italiano, o mercado que deve ser tomado em consideração é o mercado geral das peças sobresselentes dos automóveis, com que trabalham os fabricantes de peças sobresselentes, assim como os outros fabricantes de automóveis, e não o mercado das peças sobresselentes de uma única empresa automobilística. Para o comprador, o mercado das peças sobresselentes não constitui um mercado separado do do automóvel: o preço das peças sobresselentes e das reparações necessárias faz parte dos critérios a ter em conta na compra de um automóvel. Em consequência, atendendo ao ponto de vista do comprador, o mercado relevante não é o das peças sobresselentes, mas o dos automóveis e/ou dos serviços de manutenção e de reparação.

A Volvo sublinha que, contrariamente ao que sustenta a Veng, o preço pelo qual os guarda-lamas dianteiros são vendidos pelos seus concessionários no Reino Unido não é fixado por ela e que o preço facturado aos concessionários e distribuidores da mesma era de 66,56 UKL em meados de 1986. O preço de venda a retalho, esse sim, era de 101,27 UKL em Dezembro de 1985.

Para a *Veng* e para a *Comissão*, a Volvo goza de uma posição dominante no mercado. Segundo a jurisprudência do Tribunal, para que o titular de um direito de propriedade industrial ocupe uma posição dominante, é preciso que tenha o poder de obstar à manutenção de uma concorrência efectiva sobre uma parte importante do mercado relevante, tendo em conta, nomeadamente, a eventual existência e a posição de produtores ou distribuidores que coloquem em circulação artigos similares ou sucedâneos (acórdão de 18 de Fevereiro de 1971, Sirena, 40/70, Recueil, p. 69).

No acórdão de 13 de Fevereiro de 1979 (Hoffmann-La Roche, 85/76, Recueil, p. 461, 520), o Tribunal declarou que:

«a posição dominante em questão se refere a uma situação de poderio económico de uma empresa que lhe permite obstar à manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa, dando margem a comportamentos independentes numa proporção considerável face aos seus concorrentes, clientes e consumidores finais;

semelhante posição, em contraste com uma situação de monopólio ou de quase monopólio, não exclui a existência de uma certa concorrência, mas fornece à empresa que dela beneficia meios se não para decidir, pelo menos para influenciar consideravelmente as condições em que essa concorrência se irá desenvolver e, de qualquer forma, para actuar em larga medida sem ser obrigada a ter em conta a concorrência, sem que, por esse motivo, essa atitude a venha prejudicar».

Devido ao facto de os painéis de carroçaria sobresselentes originais (Volvo) não se encontrarem em concorrência senão com os que são compatíveis com os automóveis da marca Volvo, uma vez que as peças não compatíveis não podem ser utilizadas nesses automóveis, e de a Volvo ter o direito exclusivo de fabricar e importar tais painéis de carroçaria, daí resulta que, por aplicação da jurisprudência acima referida, a Volvo goza de uma posição dominante no mercado relevante — o mercado britânico —, que constitui uma parte essencial do mercado comum. Já foi declarado pelo Tribunal que o mercado de um único Estado-membro pode constituir «uma parte essencial» do mercado comum (acórdão de 9 de Novembro de 1983, 322/81, Michelin, Recueil, p. 3461).

Para a Veng, a diferença dos preços dos painéis de carroçaria em questão constitui uma prova adicional da existência de uma posição dominante. Enquanto o preço de venda ao público do guarda-lamas Volvo é de 101,27 UKL, o preço da Veng para o artigo equivalente é de 54 UKL. A Volvo pode, portanto, na prática, comportar-se em larga medida de maneira independente relativamente aos seus concorrentes, clientes e consumidores finais.

Quanto à alegação de que a Volvo, na realidade, não dispõe de meios para impor modalidades e condições, sejam elas quais forem, pois tal atitude tenderia, por último, a afastar os seus clientes em benefício de outros construtores de automóveis, a Veng responde avançando três argumentos: em primeiro lugar, outros construtores podem encontrar-se numa posição semelhante relativamente aos modelos industriais registados; em segundo lugar, o direito comunitário não exige como condição prévia para a existência de uma posição dominante que a parte em causa esteja totalmente livre de qualquer pressão da concorrência, bastando apenas que o seu poder de se comportar de forma independente em relação aos seus concorrentes seja apreciável (acórdão Hoffmann-La Roche, já mencionado); em terceiro lugar, se tal fosse uma resposta convincente à alegação de posição dominante, poderia ser invocada em todos os casos. Afirmar que pode, a longo prazo, haver prejuízo para a sua posição não pode justificar o facto de se encontrar em posição dominante a curto prazo.

1.2. Na sequência das observações resumidas no ponto anterior, as partes no processo principal, a Comissão e os governos intervenientes propõem que se responda à primeira questão apresentada pelo órgão jurisdicional nacional do seguinte modo:

«— A existência de um modelo industrial registado que, de acordo com a legislação nacional, confere direitos exclusivos sobre o fabrico e a venda dos produtos cobertos por esse modelo industrial pode contribuir para a formação de uma posição dominante para um fabricante de automóveis, mas não acarreta necessariamente, por si só, a criação de tal posição, inclusivamente no caso de esses direitos se referirem a painéis laterais de carroçaria sobresselentes que não podem ser substituídos por painéis de nenhum outro modelo. A questão de saber se o fabricante em questão acupa uma posição dominante dependerá de uma avaliação completa, pelo órgão jurisdicional nacional, do mercado do produto e do mercado geográfico em causa, da situação económica nesse mercado e ainda do poder económico das empresas que nele operam e das que podem ter acesso ao mesmo (Volvo);

— o artigo 86.° do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que a simples existência de um modelo industrial registado, para painéis de carroçaria sobresselentes, não confere uma posição dominante ao titular do direito correspondente, dependendo tal posição da inexistência de produtos similares ou substituíveis (Comissão);

— o titular de modelos industriais registados que lhe conferem, nos termos da legislação de um Estado-membro, um direito exclusivo de fabrico e de importação de peças de carroçaria sobresselentes não pode, pelo simples facto de ser titular desse direito, ser considerado detentor de uma posição dominante no Estado-membro em questão, na acepção do artigo 86.° do Tratado CEE (Governo francês);

— a questão de saber se uma empresa ocupa uma posição dominante num mercado determinado, se abusa dessa posição e se qualquer abuso afecta o comércio entre Estados-membros deve ser decidida pelo órgão jurisdicional nacional, após uma análise pormenorizada de todos os factos do caso concreto e, nas circunstâncias apontadas na primeira questão, o fabricante de automóveis não ocupa necessariamente uma posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado de Roma (Governo britânico);

— a Veng propõe que se responda afirmativamente, enquanto que o Governo italiano propõe que a resposta seja negativa.»

Quanto à segunda questão

2.1. A *Volvo*, os *governos intervenientes* e a *Comissão* consideram que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal (entre outros, acórdão de 23 de Maio de 1978, Hoffmann-La Roche, processo 102/77, Recueil, p. 1139), o exercício de um direito de propriedade industrial em conformidade com o disposto no artigo 36.° não é contrário ao artigo 86.° unicamente por dizer respeito a uma empresa que detém uma posição dominante. Tal exercício só constitui abuso de posição dominante quando se verifiquem certas circunstâncias especiais.

Segundo a Comissão e o Governo britânico, este seria o caso, nomeadamente, quando o titular do direito de propriedade industrial praticasse preços injustificadamente elevados. Neste caso, o direito de propriedade industrial existente poderia ser utilizado como instrumento de exploração abusiva de

uma posição dominante, na medida em que o exercício desse direito possibilita ao seu titular afastar a ameaça representada por concorrentes potenciais e, assim, reforçar de algum modo o abuso cometido, ao permitir que o referido titular continue a abusar da sua posição dominante.

Na sua opinião, o objecto específico do direito ao modelo industrial inclui o direito exclusivo do titular de o utilizar com vista ao fabrico e à primeira colocação em circulação de produtos industriais, quer directamente quer mediante a concessão de licenças a terceiros, bem como o direito de se opor a qualquer violação. São mencionados, a este respeito, os acórdãos do Tribunal de 14 de Setembro de 1982 (Keurkoop, 144/81, Recueil, p. 2853), e de 31 de Outubro de 1974 (Centrafarm, 15/74, Recueil, p. 1147).

Para o *Governo britânico*, o direito de excluir a concorrência no que respeita ao objecto do direito está ligado à própria essência do direito de propriedade industrial, mesmo quando os concorrentes potenciais em questão se prontifiquem a pagar *royalties* razoáveis.

A *Volvo* e o *Governo italiano* argumentam que a obrigação de o titular de um modelo industrial registado conceder uma licença pela simples razão de ocupar uma posição dominante é contrária ao artigo 222.° do Tratado. Para o Governo italiano, consistiria numa expropriação e não haveria motivos de interesse geral que a justificassem. O estabelecimento de um sistema de licenças obrigatórias daria lugar a consequências absurdas. No caso das peças sobresselentes de carroçaria, seria preciso, devido a exigências de protecção do consumidor (tanto do ponto de vista da qualidade, como do da segurança), assegurar que o cessionário fornecesse um produto da mesma qualidade que o fornecido pelo cedente da licença e titular da patente. Isto implicaria a necessidade de transmitir ao cessionário todo o *know-how* do cedente, o que poderia inclusive não ser suficiente. Em certos casos, o cedente deveria fornecer ao cessionário todo um conjunto de matérias-primas especiais (pigmentos, tintas, resinas) a fim de o habilitar a produzir uma mercadoria da mesma qualidade.

O Governo italiano sustenta que a obrigação de conceder uma licença não se aplica no caso dos modelos industriais e ornamentais. A Volvo entende que a Convenção de Paris prevê tal concessão unicamente em matéria de patentes.

A Volvo argumenta ainda que, mesmo no caso de existir um abuso de posição dominante e de este abuso dizer respeito a direitos de propriedade industrial, daí não resulta, de forma alguma, que o titular desses direitos possa ser forçado a conceder licenças obrigatórias a terceiros. Em primeiro lugar, os órgãos jurisdicionais britânicos só são competentes para se pronunciar sobre licenças obrigatórias quando para tal sejam solicitados por decisão do conservador do Registo de Modelos Industriais relativamente a um pedido de tal licença. Em segundo lugar, para a Comissão, mesmo que lhe fosse possível ordenar a concessão de uma licença obrigatória, nos termos do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, uma decisão desta ordem só seria adequada em casos excepcionais e quando as outras sanções constituídas pela multa e pelas sanções pecuniárias compulsórias não fossem suficientes para garantir a cessação da infracção.

Para a *Veng*, há dois princípios reconhecidos pelo direito comunitário que normalmente não se opõem entre si mas que, em presença de um conflito, devem ser conciliados atendendo aos objectivos da Comuni-

dade tais como são enunciados, designadamente, no artigo 3.°, alínea f), do Tratado. Estes princípios são os seguintes:

— a concorrência dentro do mercado comum não deve ser eliminada;

— os direitos nacionais de propriedade industrial devem ser respeitados.

Em seu entender, a mera inacção pode constituir um abuso de posição dominante, tal como resulta da jurisprudência do Tribunal, que assim qualificou uma recusa de fornecer mercadorias (acórdãos de 6 de Março de 1974, 6 e 7/73, Istituto chemioterapico italiano, Recueil, p. 223, e de 14 de Fevereiro de 1978, 27/76, United Brands, Recueil, p. 207). No caso vertente, porém, não se trata de mera inacção: a recusa de conceder licenças ocorre no contexto de uma acção movida contra os concorrentes pela Volvo, que é a responsável pela instauração do processo perante os órgãos jurisdicionais britânicos.

Resultaria, também, da jurisprudência do Tribunal que o exercício de um direito e nomeadamente de um direito de propriedade industrial reconhecido por uma legislação nacional pode constituir abuso de posição dominante. A Veng menciona, a este propósito, os acórdãos de 21 de Fevereiro de 1973 (Continental Can, 6/72, Recueil, p. 215); de 29 de Fevereiro de 1968 (Parke, Davis, 24/67, Recueil, p. 81), e os acórdãos Sirena e Hoffmann-La Roche, acima referidos. É este o caso quando, tal como no presente, as forças normais do mercado não tenham liberdade para operar ao nível da concorrência (não podendo os consumidores efectuar uma escolha, dada a inexistência de produtos de substituição) e quando o exercício do direito não se justifique em função de qualquer objectivo racional de um direito de propriedade industrial (a recompensa de quem, através de um esforço de criação e/ou investimento e trabalho, tenha introduzido no mercado produtos novos e úteis ou atraentes).

Deste modo, nesses casos especiais, em que o produto é protegido artificialmente contra a concorrência, incumbe ao direito comunitário da concorrência conciliar numa certa medida duas coisas aparentemente contraditórias: a retribuição do inovador e a protecção do consumidor. A única solução satisfatória será a de recorrer a uma licença obrigatória, que permitisse retribuir o inovador, de maneira equitativa, pelo seu esforço de criação e, ao mesmo tempo, o impedisse de eliminar qualquer concorrência possível no mercado em causa.

Os princípios que devem ser observados para o cálculo de *royalties* são conhecidos na prática de todos os Estados-membros e de outros países, tal como os Estados Unidos da América, em que o recurso a licenças obrigatórias contra o pagamento de *royalties* é frequentemente utilizado para impedir as violações da legislação *antitrust*. Um método típico é o de estimar o montante que poderia ser fixado em caso de acordo entre o cedente e o cessionário da licença. A este propósito, as taxas de *royalties* correntes para as invenções similares constituem geralmente a referência mais pertinente.

As licenças obrigatórias, à semelhança das licenças voluntárias, contêm normalmente disposições de acordo com as quais o cedente da licença pode nomear um profissional independente para visitar as instalações do cessionário e examinar as suas contas, a fim de se assegurar do respeito das condições de atribuição da licença.

Nestas circunstâncias, a recusa de concessão de licença em troca de uma retribuição justa e razoável permite supor que o titular do direito de propriedade industrial em causa deseja criar uma situação de monopólio, em que possa exigir uma retribuição mais elevada do que a que seria equitativa.

Em casos especiais, é possível que a recusa de concessão de licença seja necessária para exercer o direito de se opor a um ataque. Não é o que acontece no caso *sub judice*, dado que a única ameaça para a Volvo é que a Veng tenciona utilizar o modelo industrial em contrapartida do pagamento de *royalties* razoáveis.

Não bastaria esperar que o titular tivesse eliminado a concorrência, para depois, tardiamente, exercer sobre o mesmo um controlo nos termos do artigo 86.° Esta solução obrigaria as autoridades competentes a controlar os negócios do titular durante um período ilimitado e de modo pormenorizado e continuado, tarefa a que poderiam apenas destinar recursos limitados.

2.2. Após as suas observações, resumidas no ponto anterior, as partes no processo principal, a Comissão e os governos intervenientes propõem ao Tribunal que se responda à segunda questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional do seguinte modo:

«— Mesmo quando ocupar uma posição dominante, o titular de um modelo industrial registado não abusa dessa posição, na acepção do artigo 86.° do Tratado CEE, pelo simples facto de recusar a concessão de uma licença a terceiros, por forma a permitir-lhes realizar operações que, sem esta licença, constituiriam violações dos direitos decorrentes desse modelo industrial, sendo indiferente que esses terceiros estejam ou não dispostos a pagar *royalties* pela referida licença (Volvo);

— o artigo 86.° deve ser interpretado no sentido de que a recusa do titular de um modelo industrial registado de conceder licenças que permitiriam a terceiros fornecer painéis de carroçaria cobertos pelo modelo industrial registado não constitui, *prima facie*, exploração abusiva de posição dominante, na medida em que essa recusa não é mais do que a consequência da aplicação do direito decorrente do modelo industrial registado. Em certas circunstâncias, no entanto, o exercício de um direito de propriedade industrial pode constituir um instrumento de exploração abusiva de posição dominante. Isto pode ocorrer quando o titular do direito de propriedade industrial abuse de uma posição dominante nos diferentes mercados dos painéis laterais de carroçaria sobresselentes destinados aos automóveis da sua própria marca, praticando, por exemplo, preços excessivos e, nessas circunstâncias, utilize o direito de propriedade industrial para reforçar o abuso existente (Comissão);

— na hipótese de o titular desse direito estar em posição dominante no mercado em questão, não se pode presumir que estará a abusar dessa situação se recusar a terceiros, em troca de *royalties* razoáveis, a concessão de uma licença para o fornecimento dos painéis de carroçaria, quando estes forem objecto de um registo de modelo industrial protegido pelo direito de propriedade industrial e comercial (Governo francês);

— a questão de saber se uma empresa ocupa uma posição dominante num mercado determinado, se abusa dessa posição e se qualquer abuso afecta o comércio entre Estados-membros deve ser decidida pelo órgão jurisdicional nacional, após uma análise pormenorizada de todos os factos do caso concreto e, nas circunstâncias apontadas na primeira questão, não se presume a existência de abuso de posição dominante por parte do fabricante se o mesmo recusar a concessão a terceiros da licença para fornecer painéis de carroçaria sobresselentes, ainda que esses terceiros se prontifiquem a pagar *royalties* razoáveis (Governo britânico);

— o Governo italiano propõe que se responda negativamente à segunda questão, no caso de esta não ser considerada prejudicada em consequência de uma resposta negativa dada à primeira questão;

— A Veng propõe que a resposta seja afirmativa.»

Quanto à terceira questão

3.1. Para a *Volvo*, a resposta à terceira questão depende, em larga medida, da averiguação de certos factos pelo órgão jurisdicional nacional, em especial se os guarda-lamas dianteiros em causa foram fabricados, na origem, em Taiwan e depois importados pelo Reino Unido, directamente, ou via Dinamarca, bem como se são agora fabricados em Itália e importados deste país pelo Reino Unido. Se for constatado pelo órgão jurisdicional que os painéis de carroçaria em causa foram fabricados em Taiwan e simplesmente transferidos de um navio para outro na Dinamarca (ou num outro Estado-membro), sem que ali tenham sido efectivamente postos em livre prática, na acepção do n.° 2 do artigo 9.° do Tratado CEE, neste caso o facto de se impedir que essas peças sejam importadas por um operador no Reino Unido não pode ser considerado susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros.

Para o *Governo britânico*, o facto de a Veng ser impedida de importar peças de um outro Estado-membro, em consequência da recusa de licença, não significa necessariamente que o comércio entre Estados-membros seja afectado. O órgão jurisdicional nacional deve determinar se, não existindo abuso (supondo que a mera recusa de conceder licenças de importação possa constituir um abuso, o que o Governo britânico não aceita), seria provável que existisse um nível apreciável de comércio entre Estados-membros.

Na opinião do *Governo francês*, a Veng não demonstrou que o exercício do direito relativo ao modelo industrial pela Volvo tenha ocasionado restrições às trocas comerciais intracomunitárias, sujeitando-se às proibições previstas pelo Tratado CEE, limitando-se apenas a contestar que o construtor de automóveis tenha a possibilidade de alegar o direito exclusivo de fabrico e comercialização decorrente do registo do modelo industrial e a considerar-se no direito de introduzir no Reino Unido peças fabricadas na Dinamarca sem o consentimento da Volvo.

O *Governo italiano* entende que as práticas abusivas em questão não se destinam a impedir o comércio intracomunitário mas a impedir o fabrico e a venda num determinado país. Por conseguinte, parece aplicar-se a jurisprudência do Tribunal, se-

gundo a qual os comportamentos cujos efeitos estejam circunscritos ao território de um único Estado não infringem o artigo 86.° do Tratado (ver, por exemplo, acórdão de 31 de Maio de 1979, 22/78, Hugin, Recueil, p. 1869).

Segundo a *Comissão*, pode considerar-se que o comércio entre Estados-membros é susceptível de ser afectado se o abuso em questão, o facto de praticar preços excessivos, por exemplo, se refere a painéis de carroçaria sobresselentes que foram fabricados num outro Estado-membro pela empresa que ocupa uma posição dominante e importados por ela no Reino Unido.

A *Veng* sustenta que os painéis de carroçaria são uma mercadoria que é objecto de um comércio regular em todo o mercado comum. A importação dessas peças, da Dinamarca ou de Itália, pela Veng faz parte do fluxo normal dessas actividades comerciais. Caso seja julgada procedente, a acção intentada pela Volvo conduzirá à imposição à Veng pelo tribunal de uma proibição de importar as peças em causa de outros Estados-membros. A conduta abusiva não se limita, pois, ao território de um único Estado-membro, não se podendo comparar a situação, no caso presente, com a existente no referido processo Hugin, em que se tratava de peças sobresselentes para caixas registadoras.

Naquele processo, a atitude incriminada era a recusa, por parte de Hugin, de fornecer peças sobresselentes fabricadas por ela; o Tribunal perguntou, então, se poderia haver comércio entre Estados-membros para esse produto caso as condições do mercado fossem totalmente livres e não estivessem sujeitas às práticas restritivas de Hugin. A resposta foi de que, dado a única fonte de abastecimento ser a própria Hugin, ou uma das suas filiais, e não existir nenhuma diferença de preço entre os diversos mercados locais da Comunidade, uma empresa independente não podia auferir nenhuma vantagem económica da compra das peças sobresselentes de um outro sector da mesma empresa. Além disso, essas peças, em si de valor relativamente insignificante, não podiam constituir um objecto comercial interessante nas trocas entre os Estados-membros. Em consequência, não existiam fluxos comerciais normais entre Estados-membros relativamente a essas peças; por isso, não se podia considerar que a conduta de Hugin tivesse por efeito fazer com que se desviasse a circulação das mercadorias dos seus canais normais, tendo em conta as particularidades económicas e técnicas do sector em causa (n.os 21 a 26). Sendo assim, a conduta de Hugin não estava sujeita à aplicação do direito comunitário, devendo ser examinada exclusivamente à luz do direito nacional (n.° 16).

Do ponto de vista da Veng, quando haja o risco de que o detentor de uma posição dominante, estabelecido no mercado comum, venha a eliminar um concorrente igualmente estabelecido no mercado comum, não importa saber se esse comportamento diz respeito ao comércio entre Estados-membros, uma vez que é certo que esta eliminação terá repercussões na estrutura da concorrência no mercado comum. Foi o que o Tribunal decidiu em acórdão de 14 de Fevereiro de 1978 (United Brands, 27/76, Recueil, p. 207).

3.2. Após as suas observações, resumidas no ponto anterior, as partes no processo principal, a Comissão e os governos intervenientes propõem ao Tribunal que responda à terceira questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional do seguinte modo:

«— Para determinar se um abuso é susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros, há que examinar se, com base num conjunto de elementos objectivos de direito e de facto, se pode considerar, com um grau de suficiente probabilidade, que tal abuso possa exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre os fluxos comerciais entre os Estados-membros. O comércio entre Estados-membros não é afectado pelo simples facto de produtos fabricados fora da Comunidade serem transferidos de um barco para outro no território de um Estado-membro, sem que no mesmo tenham sido colocados em livre prática (Volvo);

— o artigo 86.° do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de se poder considerar afectado o comércio entre Estados-membros se o abuso de posição dominante se referir a produtos que são importados de um Estado-membro para outro (Comissão);

— o direito comunitário não obsta a que o titular de um modelo industrial registado num Estado-membro invoque o direito exclusivo, decorrente desse registo, para proibir tanto a venda como a exportação para um outro Estado-membro de peças avulsas, nomeadamente painéis de carroçaria de automóvel destinados à venda enquanto peças sobresselentes desse modelo de automóvel (Governo francês);

— a questão de saber se uma empresa ocupa uma posição dominante num mercado determinado, se abusa dessa posição e se qualquer abuso afecta o comércio entre Estados-membros, deve ser decidida pelo órgão jurisdicional nacional, após uma análise pormenorizada de todos os factos do caso concreto, e o facto de uma pessoa estar proibida de importar um produto de um outro Estado-membro não significa necessariamente que esteja preenchida a condição da possibilidade de o comércio entre Estados-membros ser afectado, exigida pelo artigo 86.°; o órgão jurisdicional nacional deve examinar se, não existindo o abuso em questão, se poderia esperar a manutenção de um nível apreciável de comércio entre Estados-membros (Governo britânico);

— o Governo italiano propõe que se responda de forma negativa à terceira questão, na hipótese de não ser considerada desprovida de objecto;

— a Veng propõe que a resposta seja afirmativa.»

J. C. Moitinho de Almeida
Juiz relator