CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE apresentadas em 21 de Janeiro de 1971 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O litígio que está na origem da questão sobre a qual o Tribunal tem hoje que se pronunciar pode ser brevemente resumido da seguinte forma.

Uma sociedade americana, a sociedade Mark Allen, especializada em produtos de higiene pessoal, tinha depositado em 1931 e registado em 1933, em Itália, uma marca denominada Prep, correspondente a um creme de barbear. Por contrato celebrado em 1937 e ao qual voltaremos, a sociedade Mark Allen transferiu esta marca, apenas para a Itália, à Sociedade Sirena.

Esse contrato, segundo o documento que consta nos autos, não comportaria a transmissão dos processos de fabrico, das técnicas ou do *know-how*.

A sociedade Sirena fabricou um produto que comercializou em Itália com a marca Prep, tendo ulteriormente, por um lado, procedido, em seu nome, à renovação da marca e, por outro, depositado duas outras marcas nas quais inseriu a denominação Prep Good Morning, bem como outros elementos figurativos.

Ora, em data que desconhecemos, a sociedade Mark Allen permitiu que a sua marca fosse utilizada na Alemanha Federal por uma sociedade alemã.

Esta última sociedade passou, portanto, a comercializar cremes de barbear com as mesmas marcas.

Enquanto essa sociedade se limitou a vender os produtos na Alemanha Federal, a sociedade Sirena não se manifestou, mas no dia em que a sociedade alemã, por intermédio de uma sociedade de importação e exportação, a sociedade Novimpex, colocou os seus produtos no mercado italiano a um preço muito inferior ao preço praticado pela sociedade Sirena, esta intentou perante os órgãos jurisdicionais italianos competentes uma acção contra o importador e os revendedores, acusando-os de usurpação das três marcas que tinha depositado.

Os mandatários dos importadores sustentaram então perante o Tribunale civile e penale di Milano que os artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE constituíam um obstáculo jurídico ao exercício dos direitos que a sociedade Sirena pretendia deduzir, por um lado, do contrato estipulado entre ela e a sociedade Mark Allen em 1937 e, por outro, mais genericamente, da legislação italiana sobre as marcas.

Perante este litígio, o órgão jurisdicional italiano reenviou ao Tribunal, para interpretação, as seguintes questões:

1) Os artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE são ou não aplicáveis aos efeitos resultantes de um contrato de transmissão de marca,

* Língua original: francês.

celebrado anteriormente à entrada em vigor do Tratado?

2) Deverão os artigos 85.° e 86.° supracitados ser interpretados no sentido de impedirem que o titular de uma marca legalmente depositada num Estado-membro possa invocar o correspondente direito absoluto para proibir a terceiros a importação, de outros países da Comunidade, de produtos com a mesma marca, legalmente aposta na origem?

Antes de mais, essas questões suscitam, da nossa parte, uma observação prévia.

Uma das dificuldades deste processo resulta do facto de pelo menos três questões importantes relativas ao mérito da causa não terem sido, até aqui, resolvidas pelo órgão jurisdicional nacional:

1) A questão de saber se o direito à marca que a sociedade Sirena invoca comporta, total ou parcialmente, direitos adquiridos a título derivado, para empregar a terminologia usual nesta matéria, ou se, pelo contrário, direitos adquiridos a título originário.

2) A questão de saber se, tendo em conta a legislação e a jurisprudência italianas, a importação paralela de uma marca regularmente colocada no estrangeiro deve ser ou não equiparada a uma usurpação e, Senhores Juízes, bem sabeis, quanto a este ponto, quão divergentes, e por vezes mesmo como que flutuantes, são as jurisprudências nacionais. Um acórdão recente da Cour de cassation francesa, de 17 de Abril de 1969, Société Radio Téléhall, é disso exemplo. Sobre este ponto, parece estar a iniciar-se uma mudança na jurisprudência, em relação à qual, até aqui, os órgãos jurisdicionais franceses e italianos tinham adoptado soluções convergentes, aliás bastante diferentes das dominantes nos outros quatro Estados-membros.

3) Finalmente, a questão de saber se, no que respeita aos direitos derivados que a sociedade Sirena poderia invocar, e tendo em conta a legislação italiana vigente na altura, o contrato celebrado entre a Sirena e a Mark Allen em 1937, podia, legalmente, atribuir direitos a esta última, na medida em que o contrato parece não incluir qualquer transferência de *know-how*.

Bem entendido, trata-se de problemas que apenas o juiz nacional tem competência para resolver, mas esta incerteza quanto a alguns elementos de fundo do presente caso levará necessariamente o Tribunal, creio eu, caso deseje que a resposta seja verdadeiramente útil ao juiz italiano, a formulá-la de modo a que seja esclarecido o alcance do direito comunitário independentemente das soluções a dar às questões de fundo que acabo de expor.

Tendo em conta esta observação, proponho ao Tribunal que, sem seguir estritamente a ordem adoptada pelo órgão jurisdicional italiano na formulação das suas questões, lhes dê uma resposta em três vertentes:

A primeira deve consistir, creio eu, em dar-lhe a conhecer que, em matéria de marcas, são aplicáveis os princípios que resultam da vossa jurisprudência em matéria de patentes e segundo os quais, se a entrada em vigor do Tratado de Roma em nada afectou a existên-

cia dos direitos atribuídos pela legislação de um Estado-membro ao titular de uma marca, o exercício desses direitos pode, todavia, encontrar-se limitado pelo disposto nos artigos 85.° e 86.° do Tratado.

As segunda e terceira vertentes consistem em precisar esta última indicação, dando a conhecer ao juiz nacional algumas das hipóteses principais em que o exercício pelo titular de uma marca dos correspondentes direitos pode cair no âmbito de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado.

Se me permitem, voltemos a cada um destes pontos.

I

No que respeita ao primeiro, pensamos que o princípio estabelecido pelo acórdão Parke Davis em matéria de patentes de invenção deve ser estendido ao direito à marca.

Como estão recordados, segundo este princípio, a existência dos direitos reconhecidos pela legislação nacional continua intacta apesar do seu exercício poder estar limitado pelas disposições do Tratado de Roma.

É certo que as razões económicas e, digamo-lo, quase morais ou, em todo o caso, humanas, que militam a favor desta solução para as patentes de invenções são muito menos válidas em matéria do direito à marca e aí está um aspecto que, não o escondo, me fez hesitar um pouco em propor a aplicação às marcas das soluções adoptadas para as patentes.

A protecção que as legislações nacionais dão às patentes de invenção e ao direito à marca assenta numa mesma ideia de territorialidade, sendo já necessário fazer um esforço para a conciliar com os princípios fundamentais e os objectivos do mercado comum respeitantes à livre circulação das mercadorias.

Este esforço é mais fácil em matéria de patentes do que em matéria de marcas.

Com efeito, os interesses que a legislação sobre patentes se destina a proteger são económica e humanamente mais respeitáveis do que aqueles que são garantidos pelo direito à marca.

A protecção da patente de invenção justifica-se pelo interesse que representa para a colectividade favorecer e proteger aqueles que se consagram à renovação da ciência e da técnica, aqueles cujas descobertas são frequentemente o resultado de longos anos de investigação e de investimentos, por vezes consideráveis, bem como de uma actividade intelectual constante.

Ora, é evidente que em matéria de marcas estas considerações desempenham um papel muito menos importante.

Na sua origem, o direito à marca destinava-se a garantir ao consumidor a qualidade de um produto, mas actualmente tende cada vez mais (como o testemunha a evolução das legislações nacionais) a representar apenas um suporte de publicidade.

Se nos colocarmos no plano humano, é certo que a dívida que a colectividade pode ter

em relação ao «inventor» do nome Prep Good Morning, não tem a mesma natureza, é o mínimo que se pode dizer, da dívida que a humanidade tem em relação ao inventor da penicilina.

No plano económico a situação é, na verdade, um pouco diferente. É certo que a criação de uma marca não exige, salvo em circunstâncias extraordinárias, o investimento e o tempo que exige a criação de uma patente. No entanto, há um aspecto que não deve ser negligenciado: o custo da publicidade. Alguns estudos recentes feitos nos Estados Unidos mostram que, no custo de alguns produtos de grande consumo, a parte referente à publicidade pode ir até 50% do custo final do produto. Isso pode ser motivo de crítica ou de aplauso mas, em todo o caso, desse ponto de vista, pode questionar-se se a legislação sobre as marcas não serve para impedir essa espécie de «desvio de investimentos» que resultaria da possibilidade de um comerciante beneficiar da publicidade feita por um dos seus concorrentes para um determinado produto que o público tem tendência a comprar apenas devido ao nome que tem.

No entanto, em boa verdade, convém não atribuir a este argumento económico mais valor do que o que tem.

Com efeito, por um lado, «o desvio de investimentos» que é susceptível de se produzir é mais o resultado de uma certa concepção do direito à marca do que a sua justificação. A sociedade Sirena, se pudesse e quisesse exportar para a Alemanha, aproveitar-se-ia da publicidade Prep feita pela firma alemã, assim como esta beneficia da publicidade feita pela Sirena em Itália para a mesma marca.

Por outro lado, a grande mobilidade das pessoas na Europa contemporânea modifica os dados do problema. A dona de casa alemã ou neerlandesa, de férias em Espanha ou em Itália, tem tendência para comprar o detergente que ouviu ou viu elogiar na publicidade do seu próprio país e, assim, será o titular da marca italiana ou espanhola que beneficiará da publicidade feita pelos titulares neerlandeses ou alemães da mesma marca. É inevitável.

Na verdade, são sobretudo considerações jurídicas que tornam difícil qualquer distinção, do ponto de vista do direito comunitário, entre a patente e a marca.

Com efeito,

1) O direito à marca, como o direito de patente, é um direito de propriedade, o que significa que o disposto nos artigos 36.° e 222.° do Tratado, que o Tribunal teve já em consideração na sua jurisprudência sobre as patentes, é igualmente susceptível de aplicação em matéria do direito à marca.

2) Já no acórdão de 13 de Julho de 1966, dito «Grundig» (56/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, p. 423), o Tribunal decidiu que, se o exercício dos direitos que resultam da legislação nacional sobre as marcas pode estar limitado pelo disposto nos artigos 85.° e 86.° do Tratado, a sua existência não é afectada pela instituição do mercado comum.

Creio, portanto, que os princípios devem ser os mesmos em matéria do direito de pa-

tente e do direito à marca, salvo, talvez, a introdução de certas particularidades na sua aplicação.

São estas as razões pelas quais, moralmente sem entusiasmo, mas juridicamente sem grandes dúvidas, vos proponho que indiquem ao tribunal italiano, no primeiro ponto da vossa resposta, que só pode ser afectado pela entrada em vigor das disposições do Tratado de Roma o exercício, e não a existência, dos direitos reconhecidos pela legislação nacional ao titular de uma marca.

II

Em meu entender, o segundo ponto da vossa resposta deve precisar em que circunstâncias o exercício dos direitos que uma marca atribui pode ser afectado pelo disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

Creio que, a este propósito, é necessário distinguir três hipóteses:

Primeira: os direitos invocados fundam-se apenas na legislação nacional.

Segunda: os direitos invocados fundam-se, pelo menos em parte, num contrato que apenas teve por objecto ou por efeito permitir que o adquirente da marca beneficie da protecção que o direito nacional concede ao legítimo titular de uma marca.

Terceira: os direitos invocados resultam de um contrato, que fixa direitos e obrigações distintos daqueles que necessariamente resultam do direito nacional em matéria de marcas, ou que se combina com outros contratos estipulados entre os mesmos contratantes ou com contratos análogos estipulados pelo titular original da marca com outros titulares, licenciados ou adquirentes.

Se me permitem, retomemos cada uma destas hipóteses.

Na primeira hipótese, basta constatar, como já foi feito pelo Tribunal para as patentes de invenção no acórdão de 29 de Fevereiro de 1968, Parke Davis (24/67, Colect. 1965-1968, p. 759), que:

a) O direito à marca, por si só e independentemente de qualquer convenção de que possa ser objecto, não se assemelha a nenhuma das categorias de acordos contemplados no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, mas resulta de um instituto legal organizado por um Estado, escapando assim aos elementos contratuais ou de concertação exigidos pelo mencionado artigo.

b) Contudo, não está excluído que o disposto neste artigo possa ser aplicado, mesmo no presente caso, quando a utilização de uma ou várias marcas tenha sido concertada entre as empresas com vista a criar uma situação susceptível de entrar no conceito dos acordos entre as empresas, decisões de associações de empresas ou práticas concertadas visadas pelo artigo 85.°, n.° 1.

Na segunda hipótese, isto é, no caso de os direitos invocados se fundarem num contra-

to que apenas teve por objecto e efeito proporcionar ao adquirente cessionário ou ao licenciado a protecção que a lei nacional oferece ao legítimo titular de uma marca, na minha opinião, a situação é muito próxima, se não idêntica, à que corresponde à primeira hipótese que acabo de referir.

Com efeito, se o contrato tem apenas por objecto permitir que o adquirente beneficie dos direitos que a legislação nacional tinha ou teria atribuído ao titular originário da marca, e se pode ser apreciado apenas isoladamente, a posição do adquirente é semelhante à do titular originário.

Nesse caso, o contrato subsequente não pode, por si só, entrar na categoria dos contratos contemplados no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado e apenas quando a sua comparação com outros contratos revelar uma acção concertada entre empresas é que se poderá perguntar se essa acção concertada é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros e tem por efeito ou objectivo alterar o jogo da concorrência.

Muito mais delicados são os problemas levantados pela terceira hipótese que há pouco referi.

Aqui, o contrato de transferência definitiva ou de concessão de licença de uma marca, seja considerado isoladamente, seja em conjunto com outros contratos celebrados entre os mesmos contratantes ou com contratos paralelos que unam os titulares originários da marca a outros adquirentes ou licenciados, tem um objecto ou efeito que ultrapassa a atribuição aos adquirentes ou licenciados dos meros direitos e obrigações que resultam das legislações nacionais.

A este propósito, a vossa jurisprudência já formulou algumas indicações que o Tribunal julgará, talvez, oportuno precisar e completar, aproveitando o presente processo.

O Tribunal já decidiu no acórdão «Grundig» que, quando um contrato de licença de marca (e o mesmo raciocínio é válido *mutatis mutandis* para um contrato de transferência) está estreitamente relacionado com um contrato exclusivo de representação, é, na óptica do n.° 1 do artigo 85.°, da validade deste último que depende a própria validade do contrato de licença de marca.

Porém, não será oportuno ir hoje um pouco mais longe?

Foi alegado que a situação contratual de que se prevalece ou de que se pode prevalecer a Sirena cai no disposto no artigo 85.°

Com efeito, a sociedade Novimpex sustentou que essa situação contratual, considerada quer isoladamente, quer em relação a outros contratos paralelos celebrados pela Mark Allen com firmas francesas, belgas, neerlandesas e alemãs, revela a existência de acordos e decisões ou, pelo menos, de práticas concertadas proibidas pela referida disposição do Tratado.

A este propósito, menciona-se, designadamente, uma carta datada de 11 de Julho de 1969, dirigida pela sociedade Mark Allen ao titular da marca Prep na República Federal da Alemanha.

Desta carta resultaria que a Mark Allen considera ter cedido a sociedades francesas,

belgas, neerlandesas, alemãs e italianas «exclusive distributions rights» e que, citamos: «the rights for the sale and distribution of Prep under Prep trade mark in Italy is *(sic)* the exclusive rights and licence of Sirena» (os direitos para a venda e distribuição em Itália do produto Prep com a utilização dessa marca fazem parte dos direitos exclusivos e da licença concedidos à Sirena), declaração que, comparada com outras passagens da mesma carta, indicaria, segundo a Novimpex, que as transferências das marcas efectuadas pela Mark Allen implicam a proibição de exportar para países para os quais essa marca tenha sido igualmente transferida, mesmo que esses países sejam Estados-membros do mercado comum.

No âmbito de um processo instaurado ao abrigo do artigo 177.° do Tratado e tendo em conta a redacção das questões submetidas, o Tribunal não pode, em meu entender, conhecer do mérito dos factos subjacentes a esta argumentação.

Porém, o Tribunal não deverá fornecer ao juiz italiano algumas indicações sobre a interpretação do direito comunitário que possa, eventualmente, utilizar na resolução deste aspecto controverso do processo que lhe cabe julgar?

Assim o entendo, tanto mais que aquando de um processo instaurado perante o mesmo órgão jurisdicional, a Comissão teve oportunidade de tomar posição sobre uma questão bastante próxima da questão suscitada neste processo.

Tratava-se de um processo relacionado com a importação de máquinas de barbear eléctricas com a marca Remington por uma firma de importadores, à qual a sociedade Remington Rand Italia, fabricante do produto e titular a marca em Itália, se tentava opor.

Interpelada no decurso do processo, a Comissão, segundo o Boletim das Comunidades, n.° 8 de 1969, p. 40 a 42, indicou às empresas interessadas que, citamos: «a concessão de uma licença de marca, *tal como tinha sido interpretada e aplicada pelas partes,* justificava algumas reservas quanto à sua compatibilidade com as disposições do artigo 85.° do Tratado. Com efeito, a utilização que dela tinha sido feita contra o importador paralelo não cabia no âmbito de um processo por usurpação, dado que as máquinas de barbear eléctricas que tinham sido importadas para Itália tinham legitimamente aposta uma marca Remington autêntica, mas pretendia impedi-lo de importar para Itália máquinas de barbear provenientes de outros países do mercado comum. O acordo *assim aplicado,* assegurando uma protecção territorial absoluta à sociedade Remington Rand Italia, afectava o comércio entre os Estados-membros e restringia a concorrência referente aos produtos em causa, prosseguindo objectivos estranhos à própria função da marca».

É certo que no caso *sub judice* a situação é ligeiramente diferente, já que a sociedade Remington Rand Italia era uma filial da sociedade americana, o que parece não ser o caso da Sirena. Mas o Tribunale di Milano, que certamente conhece essa decisão, apesar de a transacção que as partes acordaram na sequência da tomada de posição da Comissão o ter dispensado de dela tirar todas as consequências, talvez fique surpreendido se o Tribunal não lhe fornecer qualquer indicação de molde a dar-lhe a conhecer os princípios de interpretação do direito comunitário em que se inspirou a Comissão no processo acima referido se afiguram ou não juridicamente fundados.

Proponho-vos, portanto, que esclareçam, ainda que brevemente, o órgão jurisdicional italiano sobre o alcance das disposições comunitárias que possa ser necessário ter em conta para apreciar o valor da argumentação desenvolvida pela Novimpex.

A este propósito, penso que o Tribunal se pode limitar a quatro considerações, várias das quais resultam já de acórdãos por vós proferidos:

1. Os acordos ou práticas concertadas que tendam a compartimentar os mercados no interior da Comunidade, se afectarem o comércio entre os Estados-membros e se tiverem por objecto ou por efeito restringir a concorrência entre os produtos em causa, prosseguem objectivos estranhos à finalidade da marca e, consequentemente, privam o seu titular da protecção de que beneficiaria, quer por força dos contratos estipulados quer por força da legislação nacional.

No fundo, é o princípio que resulta do vosso acórdão «Grundig».

2. Para apreciar o objectivo e os efeitos de disposições contratuais ou de práticas concertadas, à luz do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, o juiz não deve limitar-se a apreciá-los isoladamente, devendo tomar igualmente em consideração a existência de outros contratos ou laços de qualquer natureza que também existam entre os co-contratantes, bem como outros contratos análogos, na medida em que o conjunto desses contratos ou dessas práticas sejam de natureza a restringir a concorrência.

Foi o que o Tribunal decidiu igualmente no acórdão de 12 de Dezembro de 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Colect. 1965-1968, p. 703).

3. Para apreciar se os acordos ou as práticas concertadas que comportam uma protecção territorial afectam ou não o comércio entre os Estados-membros e têm ou não por objectivo ou efeito restringir ou falsear a concorrência, o juiz deve ter em conta o verdadeiro enquadramento em que esses acordos ou práticas se situam, designadamente, a posição que ocupam no mercado dos utilizadores dos produtos em causa na zona territorialmente protegida.

Foi o que ficou igualmente decidido no vosso acórdão de 9 de Julho de 1969, Völk (5/69, Colect. 1969-1970, p. 95).

4. Finalmente, para responder à primeira questão colocada pelo Tribunale di Milano, o Tribunal deverá acrescentar que o artigo 85.°, como, de resto, o artigo 86.° do Tratado, podem ser aplicáveis mesmo quando os contratos que estão na base das situações em litígio sejam anteriores à entrada em vigor do Tratado ou da legislação comunitária, desde que esses contratos continuem a produzir efeitos posteriormente a essa entrada em vigor.

A anterioridade ou a posterioridade em relação ao Tratado ou à legislação comunitária dos acordos susceptíveis de caírem sob a alçada dos artigos 85.° e 86.°, em meu entender, só produzem efeitos quanto às obrigações dos contratantes em relação à Comissão e quanto à sua competência em relação a esses contratos.

Em contrapartida, não tem qualquer influência na aplicação do n.° 1 do artigo 85.° e do artigo 86.° no que respeita aos efeitos

dos contratos posteriores à entrada em vigor do Tratado ou da legislação comunitária derivada.

actuais do recurso a este Tribunal ao abrigo do artigo 177.° do Tratado dificilmente permitiriam a análise das múltiplas questões que uma definição do «relevant market» implica.

III

Inspirando-me nos vossos acórdãos «Grundig» e Park Davis proponho-vos, pois, que avançais apenas estas poucas indicações:

Resta agora o terceiro ponto da resposta que vos proponho e que, no meu entender, deve consistir em dar ao órgão jurisdicional italiano algumas indicações sobre a forma como o exercício do direito à marca pode ser afectado pelo disposto no artigo 86.° do Tratado.

O facto proibido pelo artigo 86.° do Tratado exige a reunião de três elementos: a existência de uma posição dominante, a sua exploração abusiva e a eventualidade de que o comércio entre os Estados-membros possa resultar afectado.

Sobre este ponto, proponho ao Tribunal que se limite à relativa brevidade do acórdão Park Davis, que trata da mesma questão, embora sob a perspectiva do direito de patente.

Embora o direito à marca atribua ao seu titular uma particular protecção no âmbito de um Estado, daí não resulta necessariamente que o exercício dos direitos assim atribuídos implique a reunião dos três elementos em causa.

Seguramente, o Tribunal terá, mais dia menos dia, oportunidade de a precisar melhor e, designadamente, de tomar partido, no que toca ao conceito de posição dominante, sobre a consistência daquilo a que a terminologia anglo-saxónica contemporânea do direito da concorrência chama «the relevant market».

O contrário só é concebível se a utilização do direito à marca degenerar numa exploração abusiva dessa protecção.

Porém, penso que não o tereis de fazer hoje e isto por dois motivos: por um lado, porque tal não vos é solicitado pelo órgão jurisdicional italiano e, mesmo referindo a sua questão o artigo 86.°, o seu teor completo mostra que esta diz, sobretudo, respeito ao artigo 85.°; por outro, porque as condições

Por conseguinte, sendo a existência do direito à marca regulada actualmente apenas pelos direitos nacionais, o direito comunitário só poderá disciplinar o seu exercício se este contribuir para a criação de uma posição dominante, cuja exploração abusiva seja de molde a afectar o comércio entre os Estados-membros.

Concluo, pois, sugerindo-vos que declareis o seguinte:

1) Os direitos atribuídos aos titulares de marcas pela legislação de um Estado-membro não são afectados, na sua existência, pelas proibições contidas nos artigos 85.°, n.° 1, e 86.° do Tratado.

Contudo, o exercício abusivo destes direitos, extravazando do objectivo para o qual foram instituídos, não pode impedir que as disposições do direito comunitário em matéria de concorrência produzam efeitos.

2) Os acordos através dos quais uma empresa cede, a título definitivo ou por período determinado, o uso exclusivo de uma marca num Estado-membro, não reúnem, apenas pela sua própria natureza, os elementos constitutivos da incompatibilidade com o mercado comum que estabelece o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE. Salvo o disposto nos artigos 85.°, n.° 3, tais acordos podem, no entanto, e independentemente da data em que foram concluídos, cair sob a alçada das proibições estabelecidas no artigo 85.°, n.° 1, se, considerados isolada ou simultaneamente com outros acordos, forem, com base num conjunto de elementos objectivos de direito e de facto, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e tiverem por objectivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência.

3) O exercício dos direitos reconhecidos pela legislação nacional aos titulares de uma marca, em si mesmo considerado, não cai no âmbito do disposto no artigo 86.° do Tratado, salvo em caso de exploração abusiva de uma posição dominante.