
CONCORRÊNCIA DESLEAL, APROPRIAÇÃO DE SEGREDOS INDUSTRIAIS, COMERCIAIS, ESPIONAGEM: FORMAS DE PREVENÇÃO DESSES EVENTOS

Ana Carolina Rovida de Oliveira
acoliveira@almeidalaw.com.br

I - INTRODUÇÃO

Concorrência desleal pode ser aquela em que são usados meios ou métodos desleais, que mesmo não sendo delituosos, possibilitam aos prejudicados por seu emprego a reparação civil.

Já a concorrência desleal criminosa ocorre quando esses meios ou métodos empregados são tão perigosos ou graves, que são considerados como delituosos, gerando sanções penais.

Fala-se também em concorrência anti-contratual, ou seja, a que implica em violação do pacto de não-concorrência, por exemplo, no caso de cláusula de não restabelecimento comercial do alienante, ou do empregado, ou prestador de serviços, por prazo após o término de sua relação de trabalho ou de prestação de serviços.

Sendo concorrência desleal individual e institucional espécies de pirataria empresarial, apresentamos formas de sua prevenção e após sua ocorrência as defesas possíveis para reparação dos danos causados.

As formas de prevenir a concorrência desleal individual são: termos de confidencialidade, cessão de propriedade intelectual e, cláusulas de não concorrência para colaboradores, fornecedores e todos aqueles com acesso aos segredos industriais, comerciais e tecnológicos das empresas.

As formas de prevenir a concorrência desleal institucional que são as práticas anti-concorrenciais clássicas de formação

de cartel para evitar ingresso de novos concorrentes em determinado mercado, ou práticas que mesmo individuais afetam a livre iniciativa e livre concorrência e podem ser punidas pelas sanções impostas pelos órgãos de defesa da concorrência.

II – CONCEITO

A concorrência desleal individual envolve questões que dizem respeito à atividade empresarial diretamente desenvolvida pelos concorrentes, com relação à clientela e à propriedade industrial, encontrando respaldo no direito privado e, inclusive, no direito penal.

Exigem proteções necessárias para garantir a mais valia dos segredos comerciais.

A concorrência desleal institucional envolve o estudo de práticas que se voltam contra livre iniciativa e a livre concorrência, ou seja, infrações da ordem econômica e condutas que atentam contra as estruturas de mercado.

Exigem proteções necessárias para garantia do mercado, da livre iniciativa e por fim do universo de consumidores.

III – FORMAS DE PREVENÇÃO

A concorrência desleal individual pode e deve ser prevenida, com cláusulas e instrumentos contratuais a fim de coibir a perda do valor envolvido no desenvolvimento das atividades das empresas.

Os Termos de Confidencialidade devem estar presentes em todas as relações comerciais, e interpessoais empresariais.

A boa redação de um termo de confidencialidade evita dissabores de divulgação de segredos comerciais e informações que não são de domínio público, mas também não se encontram protegidos pelo direito da propriedade intelectual.

Assim, o Termo de Confidencialidade deve ter seu objeto bem definido, adequado à relação estabelecida entre as partes, prazo de duração, obrigações bem definidas, tais como notificações prévias antes de divulgação de informações, dentre outras. A multa como cláusula penal para o descumprimento da confidencialidade precisa ter significado para coibir a prática. Além de tais medidas sempre será possível reaver perdas e danos causados pela quebra da confidencialidade.

A fim de garantir às empresas os investimentos vultosos necessários para desenvolvimento de novos negócios, produtos, com patentes e marcas, recomenda-se que os colaboradores contratados, empregados ou prestadores de serviços, tenham em seus contratos de trabalho ou de prestação cláusulas de cessão dos direitos intelectuais, e proibição de uso do quanto cedido após a prestação do serviço ou do contrato de trabalho, bem como divulgação dos segredos.

Deve haver também o estabelecimento de multa por descumprimento a fim de evitar o uso indevido e divulgação a concorrentes das informações envolvidas nos segredos.

Por fim, no âmbito da concorrência desleal individual, como forma de prevenção à sua ocorrência existem as cláusulas de não concorrência para funcionários de alto escalão, bem como para transações de fusões e aquisições quando os ex-proprietários passam a ser

administradores ou diretores da nova empresa.

As cláusulas de não concorrência no âmbito das relações de trabalho, tem como mote principal a necessidade de remuneração adequada pelo prazo de não concorrência, bem como a criação jurisprudencial trabalhista de um prazo médio de até 2 (dois) anos de duração para a não concorrência.

Para as cláusulas de não concorrência contratuais há maior flexibilidade em prazos, uma vez que o preço pago por quotas ou ativos da empresa adquirida leva em conta a remuneração de tal não concorrência. Por isso, o prazo comumente aceito é o estabelecido no artigo 1.147 do Código Civil¹, ou seja de até 5 anos.

IV – FORMAS DE REPRESSÃO

A concorrência desleal institucional é difícil de ser prevenida, sendo normatizada sua repressão para cessar a prática ilícita, bem como recompor o mercado.

A Lei 8.884 de 1994, no artigo 20 define o conceito de infração à ordem econômica².

¹ Art. 1147 do CC: “Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência.”

² Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

Já o artigo 21 do mesmo diploma legal minúcia as condutas mais comumente praticadas em infração à ordem econômica³.

As penalidades para as infrações praticadas estão previstas nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.884/94. Dentre outras, o

§ 3º A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

³ Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

IX - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

X - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

XIV - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anti-concorrenciais;

XVI - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XVIII - vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;

XXIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.

Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, tem o poder de:

- aplicar multas (de 1 a 30 % do faturamento) às empresas;

- aplicar multas de até 50% do valor aplicado à empresa, ao administrador ou responsável;

- proibir a assinatura de contratos com instituições financeiras oficiais;

- proibir a participação em licitações abertas pela administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, ou por entidades da administração indireta;

- recomendar às autoridades competentes que seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator;

- determinar a cisão da sociedade, transferência do controle societário, venda de ativos, cessação parcial de atividade ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

IV – CONCLUSÃO

No cenário apresentado, a concorrência desleal individual deve ser prevenida e a concorrência desleal institucional coibida tão logo identificada.

Caso ocorram atos de concorrência desleal individual a defesa dos prejudicados deve ser a execução das multas estabelecidas nos instrumentos contratuais e eventualmente devido a gravidade da lesão o início de processos crime.

Caso atos de infração à ordem econômica sejam apurados os prejudicados devem realizar denúncia ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência que iniciará processo administrativo de apuração e apresentação de eventuais penalidades aos infratores. Ainda podem os prejudicados ao verificarem a existência de processos administrativos iniciados de ofício ou por denúncia de outros,

apresentarem informações que
corrobores as investigações em curso.

