

**Restrições Verticais no Mercado Brasileiro de Autopeças:
Impactos Anticompetitivos**

José Tavares de Araujo Jr.
Dezembro de 2006

1. Introdução

Esta nota analisa a concorrência entre montadoras e fabricantes independentes de autopeças (FIAPs) no mercado de reparação de veículos, com o objetivo de esclarecer três pontos principais. O primeiro diz respeito aos fatores que regulam o funcionamento deste mercado, cujo padrão de competição é radicalmente distinto daquele que vigora no mercado de veículos novos. Em contraste com a multiplicidade de atributos que promovem a diferenciação de produtos no mercado de veículos novos (estética, conforto, potência, consumo de combustível, estabilidade na estrada, etc.), a disputa pela preferência do consumidor no mercado de reparação é baseada em duas únicas variáveis: a redução dos custos de manutenção e a ampliação da vida útil do veículo. O segundo ponto é o de que as estratégias empresariais dos FIAPs são necessariamente antitéticas àquelas implementadas pelas montadoras, e este conflito de objetivos beneficia o proprietário do veículo. O lançamento de novos modelos inaugura diversos nichos no mercado de reparação, que serão disputados pelos FIAPs através de engenharia reversa, visando oferecer peças mais baratas e eventualmente mais duradouras. Na ausência dessa pressão competitiva, cada montadora se tornaria um monopolista no mercado de reparação, com o poder de controlar tanto os custos de manutenção quanto a vida útil do veículo. O terceiro ponto refere-se ao alcance dos direitos de propriedade intelectual sobre autopeças originais, cuja legitimidade se restringe ao mercado primário. Neste mercado, aqueles direitos constituem um instrumento de competição importante, que estimula a inovação tecnológica ao proteger os investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D) realizados pelas montadoras, assegurando assim, ainda que transitoriamente, a exclusividade de determinados atributos de um veículo recém-lançado. Entretanto, a tentativa de estender a validade das patentes de autopeças originais ao mercado de reparação de veículos poderia ser caracterizada como uma restrição vertical imposta pelas montadoras a fim de excluir os FIAPs do mercado.

A próxima seção discute a interação entre os dois mercados acima referidos. Na maioria dos países, a produção de veículos é controlada por um reduzido número de firmas transnacionais cujo poder de mercado resulta das características estruturais desta indústria, bem como de benefícios advindos de medidas governamentais nas áreas de tributação e comércio internacional. Contudo, a concorrência oligopolista é particularmente intensa neste mercado, em virtude da elevada volatilidade da demanda, que é afetada por variáveis micro e macroeconômicas. Veículos são bens duráveis cuja aquisição costuma representar um investimento significativo para o consumidor, e que em geral pode ser postergado, já que na maioria dos casos se trata de demanda por reposição. Logo, pequenas oscilações na taxa de crescimento da economia, no nível de emprego ou na taxa de juros geram impactos imediatos no desempenho das montadoras.

Em contraposição, o mercado de reparação, além de ser menos instável, é atraente para as montadoras por dois motivos adicionais. Em primeiro lugar, as receitas ali auferidas contribuem para amortizar os investimentos em P&D realizados nos novos modelos. Em segundo, as montadoras não competem entre si neste mercado, e as dimensões de seus respectivos nichos monopolistas são proporcionais às vendas pretéritas no mercado primário. Portanto, o principal desafio a ser enfrentado ali é o de conter a atuação dos FIAPs.

Com base na contribuição original de Coase (1972), a seção 3 aprofunda a análise do antagonismo entre montadoras e FIAPs. O argumento ali desenvolvido mostra que, na ausência de pressões competitivas, os fabricantes de bens duráveis procurarão limitar a vida útil de seus produtos, já que a lucratividade potencial dos novos modelos é inversamente proporcional à idade média dos estoques vendidos em períodos anteriores. Como observou Coase, “*with complete durability, the price becomes independent of the number of suppliers and is thus always equal to the competitive price.*” (1972, p. 144) Desta maneira, quando os produtos oferecidos pelos FIAPs reduzem o nível de obsolescência planejada dos veículos usados, o desempenho das montadoras é duplamente prejudicado. Além de perder clientes no mercado de reparação, são forçadas a rever suas estratégias de lançamento de novos modelos.

Neste contexto, as montadoras poderão reagir à pressão competitiva dos FIAPs

através do uso indevido da legislação de propriedade intelectual, levantando dois tipos de alegações. A primeira estratégia, mais radical, procura expulsar aqueles competidores do mercado, sob a alegação de crime de pirataria. A segunda, mais sutil, reconhece que tal acusação não teria fundamento, porque os FIAPs investem em P&D e em certificação de qualidade, a fim de criar uma identidade própria no mercado, como ofertantes de peças que combinam durabilidade e modicidade de preços. Nenhuma empresa pirata se comporta desta maneira. Ainda assim, as montadoras podem alegar que suas patentes em vigor no mercado primário também são válidas no mercado secundário, e, portanto, as atividades dos FIAPs só teriam legitimidade se amparadas em licenças de fabricação fornecidas pelas montadoras. Esta estratégia oferece dois resultados imediatos: eleva os custos de produção dos FIAPs e gera uma fonte adicional de receitas para as montadoras no mercado de reparação.

A seção 4 mostra que as duas estratégias contêm restrições verticais que violam a lei antitruste. De fato, a validade de patentes, *copyrights*, contratos de licenciamento, e demais instrumentos de propriedade industrial está sempre referida a mercados relevantes específicos, e não pode ser usada para restringir artificialmente as opções do consumidor, nem para impor limites à difusão do progresso técnico. Estes pontos estão estabelecidos na ampla literatura acadêmica sobre a interface entre antitruste e propriedade intelectual, assim como em diversos estatutos nacionais e multilaterais. Os exemplos mais notáveis são as leis sobre medicamentos genéricos, o guia antitruste norte-americano para o licenciamento de propriedade intelectual e o acordo da Organização Mundial do Comércio (OMC) sobre assuntos relacionados com esta matéria.

Por fim, a seção 5 resume as conclusões desta nota.

2. O antagonismo entre montadoras e FIAPs

O padrão de competição da indústria automobilística reúne um conjunto de incentivos de rara complexidade, ao combinar mecanismos que fortalecem o poder de mercado das montadoras com fatores que periodicamente revigoram as pressões competitivas nos distintos segmentos da indústria. Entre os mecanismos do primeiro tipo, destaca-se a excepcional

capacidade desta indústria para extrair benefícios governamentais e influir na negociação de tratados comerciais, conforme atesta a lista de eventos registrados ao longo do século XX. Os exemplos mais notáveis incluem as estratégias de industrialização do Brasil, Argentina e México nas décadas de 50 e 60; o Pacto Canadá–Estados Unidos de 1965; as políticas latino-americanas de promoção de exportações nos anos 70 e 80; o acordo de restrição voluntária de exportações (VER) entre Estados Unidos e Japão de 1981; a recorrente competição entre governos estaduais na oferta de incentivos fiscais, sobretudo nos Estados Unidos, na União Européia e no Brasil; o protocolo automotivo do Mercosul; etc. Atualmente, com exceção do Japão, onde as tarifas aduaneiras para veículos e autopeças são nulas, e a única restrição à importação são as normas de segurança e de impacto ambiental, as montadoras continuam a receber algum tipo de apoio governamental em todos os países onde operam.

Devido ao tamanho da indústria e aos seus vínculos intersetoriais, as decisões de investimento feitas pelas montadoras costumam gerar impactos não só no nível de emprego e nas condições de crescimento macroeconômico, mas também no balanço de pagamentos e no ritmo de progresso técnico do país. Como essas cifras podem ser facilmente transformadas em poder político, os fabricantes de automóveis têm sido capazes de manter os privilégios governamentais por longos períodos. Uma ilustração recente deste poder foi a experiência da União Européia na década de 1990.¹

Do ponto de vista antitruste, a principal distorção provocada pelos benefícios acima referidos é a de elevar ainda mais o poder de mercado das montadoras, que já contam com a proteção natural das barreiras à entrada que são típicas desta indústria. Além dos custos fixos das instalações produtivas, dos investimentos em P&D, da formação de uma rede nacional de distribuição, manutenção e assistência técnica, um obstáculo crucial que um novo fabricante de veículos enfrenta é o de construir sua reputação num oligopólio internacional cujo

¹ Com o objetivo de disciplinar os subsídios concedidos pelos Estados-membros à indústria automobilística, a Comissão Européia editou, em 18.05.89, o “*Community framework on State aid to the motor vehicle industry*”. Entre 1977 e 1987, as montadoras haviam recebido cerca de 26 bilhões de Ecus sob a forma de subsídios nacionais explícitos. Com as novas regras, a Comissão conseguiu reduzir este valor para 5,4 bilhões no período 1989-1996, além de haver tornado mais transparente o processo de concessão dos benefícios. Contudo, durante a década de 90, o protocolo automotivo provocou sérios incidentes políticos entre a Comissão e alguns governos nacionais, como os da Alemanha e Itália, que resistiam à implantação das novas disciplinas (Dancet e Rosenstock, 1996; Tavares, 1998).

dinamismo é centrado na diferenciação de produtos. Isto implica que os gastos iniciais em publicidade institucional e na promoção dos produtos recém-lançados serão bem superiores àqueles dispendidos pelas firmas mais antigas. Nos Estados Unidos, por exemplo, os gastos anuais em publicidade da *Ford*, *GM* e *Chrysler*, foram de U\$ 226, U\$ 412 e U\$ 501, respectivamente, por veículo lançado em 1998. Para a *Isuzu*, no entanto, o custo foi de U\$ 1.347, apesar de ser uma montadora japonesa fundada em 1910, mas que só passou a atuar no mercado americano através de produção local em 1981. (Brock, 2001) Estes dados confirmam, precisamente, a definição clássica de barreira à entrada, tal como enunciada por Stigler: “*A barrier to entry may be defined as a cost of producing (at some or every rate of output) which must be borne by a firm which seeks to enter an industry but is not borne by firms already in the industry.*” (1968, p. 67)

Apesar das benesses governamentais e da proteção conferida pelas barreiras à entrada de novos competidores, o desempenho das montadoras está submetido a três fontes permanentes de incerteza. A primeira, já comentada anteriormente, reside na volatilidade da demanda por veículos que, como veremos na seção 3, afeta não apenas a formação de preços mas, sobretudo, a obsolescência planejada dos novos modelos. A segunda fonte advém da segmentação do mercado em diversas classes de produtos, que variam por tamanho, potência, sofisticação tecnológica e outros atributos. Embora todas as montadoras atuem na maioria dos segmentos do mercado, a composição da oferta em cada segmento resulta das respectivas estratégias de médio prazo das montadoras, que são definidas por ocasião do lançamento das novas gerações de veículos. Neste instante, cada montadora avalia as tendências do mercado segundo os níveis de renda dos consumidores potenciais e, à luz de seus investimentos pretéritos em P&D, escolhe suas metas para os distintos segmentos. Mas, avaliações equivocadas das preferências dos consumidores, ou estratégias de vendas mal formuladas, não são corrigíveis a curto prazo, porque demandariam mudanças nas linhas de produção e revisões de investimentos ainda não amortizados. Erros deste tipo podem, portanto, prejudicar o desempenho da empresa durante alguns anos.

A terceira fonte de incerteza decorre dos investimentos em P&D. Como a inovação tecnológica é um dos instrumentos centrais do processo de competição nesta indústria, todas

as montadoras mantêm programas permanentes de P&D com perfis similares. Assim, quando uma delas introduz uma inovação relevante, as demais estão capacitadas a reproduzir rapidamente aquela descoberta, tomando as devidas providências para não infringir as patentes da firma inovadora. Tais condutas imitadoras usualmente são bem sucedidas, mas geram uma situação peculiar. Em outras indústrias intensivas em tecnologia, os investimentos em P&D normalmente são remunerados através das rendas schumpeterianas que a firma inovadora recebe durante o período em que consegue manter o domínio exclusivo sobre suas inovações. No caso da indústria automobilística, como este período é muito curto, a remuneração daqueles investimentos é incluída entre os demais custos fixos da empresa, com as conseqüências apontadas a seguir.

Em virtude do padrão de competição descrito nos parágrafos anteriores, quando uma nova geração de veículos é introduzida no mercado, seu fabricante planeja recuperar os custos do lançamento através de três projeções: as expectativas de vendas dos novos modelos, as receitas advindas dos serviços de manutenção e reparação, e o período de vida útil do veículo. No entanto, a partir deste momento, aquele fabricante passa a enfrentar a concorrência dos FIAPs no mercado de reparação. Como vimos na introdução desta nota, este mercado tem uma importância crucial para a montadora, porque é justamente ali onde ela poderia exercer de forma irrestrita seu poder monopolista. Por conseguinte, ao invés de cumprir a função de estabilizar o desempenho da montadora, o mercado de reparação se torna uma fonte adicional de incerteza, à medida em que cresce a pressão competitiva dos FIAPs, conforme vem ocorrendo em diversos países nos últimos anos.

Nos Estados Unidos, por exemplo, o antagonismo entre montadoras e FIAPs intensificou-se a partir de 1987, quando foi criada a *Certified Automotive Parts Association* (CAPA), entidade encarregada de certificar a qualidade dos produtos fabricados pelos FIAPs. Ao longo da década passada, os serviços prestados pela CAPA ajudaram a consolidar a reputação dos FIAPs como ofertantes de peças que combinam durabilidade e modicidade de preços. De fato, evidências recentes mostram que os bens oferecidos pelos FIAPs são, em geral, mais confiáveis do que as autopeças originais. Em julho de 2002, a CAPA testou a qualidade de 1.907 autopeças originais disponíveis no mercado americano, e descobriu que a

metade delas não atendia às especificações da entidade. Por outro lado, um estudo realizado pela *Alliance of American Insurers* em 1999 revelou que o preço médio das autopeças originais era cerca de 60% mais elevado do que as congêneres produzidas pelos FIAPs.²

Com estes resultados, os FIAPs ganharam um aliado importante naquele país: as empresas seguradoras. Em 2002, segundo o *National Safety Council*, foram registrados mais de 18 milhões de acidentes automobilísticos nos Estados Unidos, que geraram danos da ordem de U\$ 243 bilhões, dos quais cerca de U\$ 112 bilhões foram cobertos pelas seguradoras. A fim de reduzir o montante das indenizações e os prêmios dos seguros, várias empresas atualmente só autorizam a reparação dos veículos acidentados em oficinas que usam autopeças fabricadas por FIAPs. Este procedimento deu origem a inúmeras ações judiciais por parte de segurados descontentes, que prefeririam usar autopeças originais. Contudo, em cerca de 20 estados onde aquelas ações já foram encerradas, os juízes decidiram que a conduta das seguradoras beneficia o consumidor porque, além de reduzir os custos de reparação, não afeta o valor do veículo.

A despeito do desempenho dos FIAPs nos últimos 20 anos, o poder monopolista das montadoras no mercado de reparação permaneceu relativamente intacto até o presente. Um levantamento divulgado pelo *Ohio Insurance Institute* mostrou que uma minivan *Dodge Grand Caravan Sport*, cujo preço de mercado em 2002 era de U\$ 24.815, custaria U\$ 71.631, sem incluir mão de obra, se fosse reconstruída a partir das autopeças originais disponíveis nas distribuidoras da *Chrysler*. Este nível excepcional de rentabilidade indica que a aliança entre FIAPs e seguradoras ainda dispõe de um amplo espaço de oportunidades a serem exploradas no futuro próximo. O impacto a médio prazo dessa pressão competitiva será discutido na seção 3.

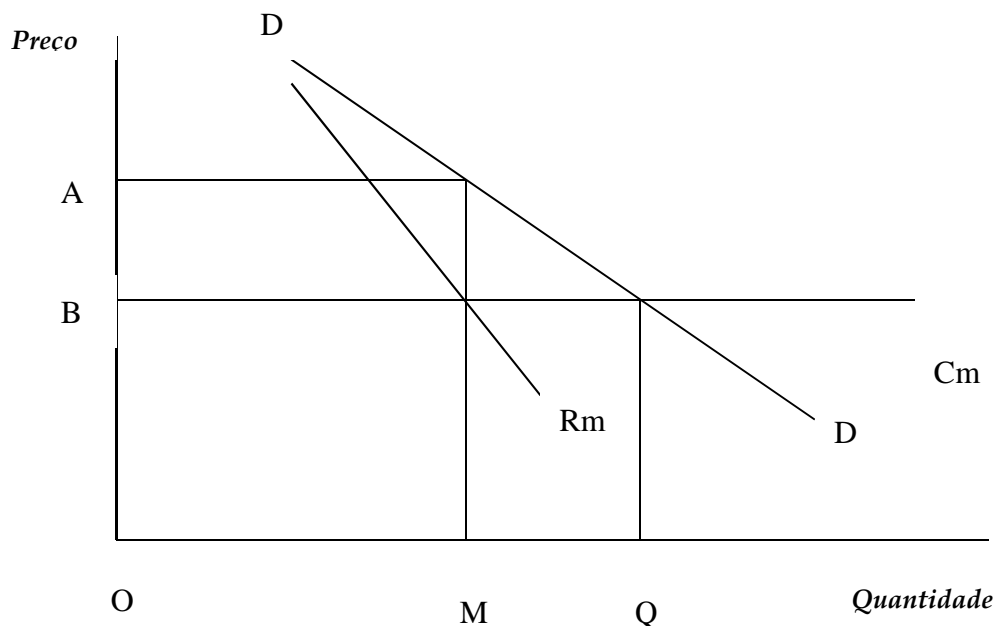
3. Competição e obsolescência planejada

Imagine que uma montadora tenha lançado um veículo com durabilidade infinita e

² Os dados aqui apresentados sobre o desempenho dos FIAPs no mercado americano estão disponíveis no site do *Ohio Insurance Institute* (www.ohioinsurance.org).

que a demanda por reposição de veículos nos próximos cinco anos, descrita na figura 1, seja de OQ. Durante este período, a montadora espera se manter como monopolista, porque as demais ainda não terão tido tempo de descobrir os segredos tecnológicos daquela inovação. Nestas condições, ela tentará fixar o preço de lançamento do veículo em OA, visando vender OM unidades e maximizar o seu lucro, já que neste ponto a receita marginal (Rm) é igual ao custo marginal de produção do veículo (Cm).

Figura 1
Preço de lançamento de um veículo com durabilidade infinita



Entretanto, o preço OA é obviamente insustentável, porque os consumidores sabem que se o monopolista vender OM unidades, a partir daquele momento o tamanho do mercado estará reduzido a MQ unidades, e que os compradores potenciais remanescentes não pagarão aquele preço. Logo, a parcela de consumidores que, em princípio, estaria disposta a pagar o preço OA, irá postergar a compra, a fim de aguardar a queda de preços. “Num piscar de olhos”, como disse Coase (1972), os preços convergirão para o nível OB, de concorrência perfeita. Após a venda da última unidade do lote OQ, a demanda por reposição seria extinta, e as vendas das montadoras estariam restritas ao segmento de consumidores que ainda não

possuem veículos.³

Diante desta situação, a única estratégia de sobrevivência disponível às montadoras é a de tentar restaurar o antigo padrão de competição da indústria, baseado na diferenciação de produtos e na obsolescência planejada dos veículos. Com base na sua experiência ao longo do século XX, e na de outras indústrias que sofreram mudanças tecnológicas radicais, as montadoras sabem que os consumidores estão sempre dispostos a abrir mão de bens duráveis semi-novos, desde que apareça uma inovação que altere significativamente o nível de bem estar ou crie novas necessidades de consumo. As televisões em preto e branco nos anos 70, as máquinas de escrever na década seguinte e a ampla gama de equipamentos elétricos que foram sucateados precocemente pelas tecnologias digitais são alguns exemplos recentes deste fenômeno.

Para promover a restauração, as montadoras teriam que rever suas rotinas de P&D, normalmente voltadas à busca de inovações incrementais e à cópia de produtos bem sucedidos dos concorrentes. Ao invés disso, seria necessário investir em projetos mais ambiciosos, visando lançar uma nova geração de modelos cujos atributos pudessem estimular o consumidor a trocar seu veículo atual por outro menos durável, mas que ofereça amenidades anteriormente inexistentes no mercado. A partir do momento em que esta estratégia começasse a produzir resultados, as montadoras teriam recuperado o controle sobre duas fontes cruciais para preservar o seu poder de mercado: a oferta de serviços de manutenção e reparação, que havia se tornado diminuta durante a época dos modelos super-duráveis, e o período de vida útil do veículo.

O exemplo descrito nos parágrafos anteriores é útil para esclarecer o cerne do antagonismo entre FIAPs e montadoras. Para se manter no mercado, a alternativa mais simples para o FIAP é oferecer peças de qualidade inferior aos consumidores de menor poder aquisitivo, compradores de veículos usados. De fato, esta foi a estratégia de entrada da

³ Estamos supondo, portanto, que todos os veículos em circulação no país seriam substituídos durante os cinco anos seguintes ao do lançamento do modelo super-durável, mas se o período de renovação da frota for mais longo, o resultado final será o mesmo.

maioria dos FIAPs em inúmeros países, e que permitiu uma convivência pacífica com as montadoras durante várias décadas. Além de explorar um segmento pouco rentável, se comparado com as vendas de peças originais, a atuação dos FIAPs não gerava qualquer impacto sobre nenhuma das três variáveis significativas para o desempenho das montadoras: (a) o preço dos novos modelos; (b) a rentabilidade dos serviços de manutenção e reparação; (c) a durabilidade dos veículos.

Todavia, quando os bens oferecidos pelos FIAPs começam a competir em preço e qualidade com as peças originais, a situação muda radicalmente, em virtude dos efeitos encadeados que provocam sobre os dois mercados relevantes controlados pelas montadoras. Na verdade, trata-se de uma pressão competitiva que só irá alterar o poder monopolista das montadoras num prazo muito longo, como vimos no caso dos Estados Unidos. Mas, ainda assim, gera uma tendência que fragiliza os fundamentos do padrão de competição da indústria. Num primeiro momento, a única mudança relevante é a queda moderada dos lucros nos serviços de reparação. Em seguida, um número crescente de consumidores passa a confiar nos FIAPs, e a vida útil da frota em circulação no país começa a superar os limites previstos pelas montadoras. Numa terceira fase, quando a vida média da frota se estabilizou num nível superior, os preços dos modelos novos começam a cair, e as montadoras são pressionadas a elevar seus investimentos em P&D, a fim de promover lançamentos mais atraentes aos consumidores, embora saibam que agora talvez não consigam amortizar aqueles investimentos através dos lucros obtidos no setor de manutenção e reparação. Em suma, apesar de provocar apenas uma tendência de longo prazo, a atuação dos FIAPs impele a indústria automobilística na direção de um ambiente similar àquele descrito no nosso exemplo hipotético, onde os veículos duram mais, os preços são menores e o progresso técnico é intenso. Neste contexto, interessa às montadoras adotar condutas verticais para excluir os FIAPs do mercado, mesmo sob o risco de violar a lei antitruste, conforme relata a próxima seção.

4. Antitruste e propriedade intelectual

A interface entre a lei antitruste e o direito de propriedade intelectual foi resumida por Gallini e Trebilcock (1998) nos seguintes termos: “*For patented innovations, patent law*

ensures the existence of property rights, while antitrust policy restricts the exercise of those rights.” (p. 22, grifos no original) Para evitar que os instrumentos de propriedade intelectual sejam usados para sustentar condutas anticompetitivas, as autoridades antitruste podem impor diversos tipos de restrições, conforme reconhecem vários estatutos nacionais e multilaterais. Por exemplo, o artigo 40 do *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) da OMC visa justamente preservar o direito dos governos nacionais de proibir cláusulas abusivas em contratos de licenciamento.⁴ Da mesma forma, o guia antitruste norte-americano para o licenciamento de propriedade intelectual indica as situações em que a Divisão Antitruste do Departamento de Justiça e/ou a *Federal Trade Commission* irão coibir o poder de mercado advindo de patentes, *copyrights* e contratos de licenciamento.⁵

Dois tipos de problemas frequentes nesta área são as tentativas de reduzir o ritmo do progresso técnico ou restringir as opções do consumidor através dos instrumentos de propriedade intelectual. Assim, sob a ótica antitruste, as atividades de engenharia reversa são sempre bem vistas, porque contribuem para mitigar aqueles dois problemas. Conforme enfatizam Samuelson e Scotchmer (2002):

“The legal right to reverse-engineer a trade secret is so well-established that courts and commentators have rarely perceived a need to explain the rationale for this

⁴ *“Nothing in this Agreement shall prevent Members from specifying in their legislation licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. As provided above, a Member may adopt, consistently with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices, which may include for example exclusive grant-back conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member.”* (TRIPS Agreement, art. 40, par. 2)

⁵ *“The [antitrust] Agencies will not presume that a patent, copyright, or trade secret necessarily confers market power upon its owner. Although the intellectual property right confers the power to exclude with respect to the specific product, process, or work in question, there will often be sufficient actual or potential close substitutes for such product, process, or work to prevent the exercise of market power. If a patent or other form of intellectual property does confer market power, that market power does not by itself offend the antitrust laws. As with any other tangible or intangible asset that enables its owner to obtain significant supra-competitive profits, market power (or even a monopoly) that is solely ‘a consequence of a superior product, business acumen, or historic accident’ does not violate the antitrust laws. Nor does such market power impose on the intellectual property owner an obligation to license the use of that property to others. As in other antitrust contexts, however, market power could be illegally acquired or maintained, or even if lawfully acquired and maintained, would be relevant to the ability of an intellectual property owner to harm competition through unreasonable conduct in connection with such property.”* (U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, 1995, p. 4)

*doctrine. A rare exception is the 1989 U.S. Supreme Court decision, Bonito Boats, Inc. v. Thunder Craft Boats, Inc., which characterized reverse engineering as ‘an essential part of innovation’, likely to yield variations on the product that ‘may lead to significant advances in the field.’ Moreover, ‘the competitive reality of reverse engineering may act as a spur to the inventor’ to develop patentable ideas. **Even when reverse engineering does not lead to additional innovation, the Bonito Boats decision suggests it may still promote consumer welfare by providing consumers with a competing product at a lower price.**” (p. 1583, grifo meu)*

De fato, o reconhecimento do caráter pro-competitivo das atividades de engenharia reversa motivou a aprovação de leis sobre medicamentos genéricos em vários países no passado recente, bem como deu origem a entidades certificadoras de qualidade como a CAPA. No caso da indústria automobilística, a despeito dos benefícios gerados para os consumidores, as atividades dos FIAPs não constituem, a rigor, um fator moderador do poder de mercado advindo de patentes porque, em virtude dos dispositivos da lei antitruste, o escopo dos instrumentos de propriedade industrial das montadoras está restrito ao mercado de veículos novos. Como vimos nas seções anteriores, a eficácia desses instrumentos para proteger os investimentos em P&D é bem limitada, porque os competidores estão preparados para copiar, sem infringir as patentes, as inovações introduzidas naquele mercado. Mas, ainda assim, a legitimidade daquela proteção é inquestionável. Contudo, a tentativa de estender a proteção ao mercado de reparação implicaria um delito antitruste, porque provocaria danos evidentes aos consumidores, ao fortalecer o poder monopolista das montadoras no mercado secundário e eliminar a pressão competitiva dos FIAPs.

Em diversas jurisdições, como no Brasil, Estados Unidos e diversos países europeus, os princípios normativos acima referidos estão solidamente estabelecidos. No Brasil, segundo o artigo 21, incisos IV e V, da Lei nº 8884, as seguintes condutas caracterizam infração à ordem econômica: “limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;” e “criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente.” Nos Estados Unidos, a própria existência da CAPA é uma demonstração suficiente de que as patentes de autopeças originais não têm validade no mercado de reparação. Na Europa, como as leis nacionais sobre esta matéria são heterogêneas, a Comissão Européia tem defendido a necessidade de liberalizar o mercado de reparação em todos os países, e de explicitar que a proteção conferida por patentes é legítima apenas no

mercado primário.⁶

5. Conclusão

Segundo o testemunho de alguns FIAPs, as montadoras estariam se preparando para inaugurar no Brasil uma estratégia que ainda não havia sido implementada em outros países, que é a de tentar excluir os FIAPs do mercado através de demandas judiciais que alegariam a violação de patentes. Se esta hipótese for confirmada, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) certamente reprimiria tal conduta, por se tratar de uma restrição vertical com impactos prejudiciais para um grande número de consumidores, conforme mostrou a presente nota. As evidências aqui discutidas também indicam que a criação de uma entidade certificadora nacional deveria ser um objetivo prioritário dos FIAPs brasileiros, porque promoveria algumas mudanças importantes. Em primeiro lugar, fortaleceria a reputação dos FIAPs e elevaria a confiança do consumidor quanto à qualidade das peças não originais. Em segundo, encerraria a polêmica sobre a suposta violação de patentes, como atesta a experiência da CAPA nos Estados Unidos. Por fim, criaria condições para que os FIAPs explorassem uma oportunidade que atualmente está restrita aos fabricantes de vidro, que é a de ofertar simultaneamente autopeças originais e independentes. Conforme registrou um estudo recente da Comissão Européia, empresas como *Pilkington*, *Saint Gobain* e *Glaverbel*, normalmente produzem parabrisas, lanternas e outras peças originais para determinadas linhas de veículos novos, e oferecem peças independentes no mercado secundário para aqueles modelos fabricados com peças originais dos concorrentes. Esta conduta, que jamais provocou conflitos com as montadoras, ou entre os fabricantes de vidro, constitui, aliás, mais uma prova de que a legitimidade das patentes de autopeças é restrita ao mercado primário.⁷

⁶ “The current situation with a mixed protection regime is creating trade distortions in the Internal Market: resources and production are not allocated on the basis of competitiveness and production is not determined by market mechanisms. This leads to distortion of prices and obstacles to trade. It can be expected that in a liberalized Internal Market prices would decrease. In addition, business opportunities and jobs would be created for independent SMEs, who have thus far only been able to obtain a modest share of the market, also in Member States without design protection.” (Comissão Européia, 2004, p. 2)

⁷ “As regards both lighting and automotive glass there is no clear distinction between ‘OE’ and independent (‘non-OE’) parts producers. Even renowned producers do not supply parts for all car makes or for all models of a car make, but nevertheless attempt to offer a full-cover range of spare parts. As to those spare parts where they are not OE-suppliers they are in same position as the independent panel producers and have to proceed in the same manner. For example Saint Gobain supplies OE windscreens to Ford for the ‘Mondeo’ but has reserve engineered the product and now supplies the aftermarket. The opposite is true on the Ford ‘Focus’ where Pilkington supplies OE screens but Saint Gobain produces and sells competing aftermarket screens.” (Comissão

Referências

- Brock, J. 2001. “*Automobiles*”, in W. Adams e J. Brock (orgs.) **The Structure of American Industry**, Prentice Hall: New Jersey, 2001.
- Coase, R. 1972. “*Durability and Monopoly*”, **Journal of Law and Economics**, Vol. 15, nº 1.
- Comissão Europeia. 2004. **Proposal for a Directive on the Legal Protection of Designs**, {SEC(2004) 1097}, Bruxelas.
- Comissão Europeia. 2004a. “*Proposal for a Directive on the Legal Protection of Designs: Extentend Impact Assessment*”, **Commission Staff Working Document**, {COM (2004)582 final}, Bruxelas.
- Dancet, G., e Rosenstock, M. 1996. “*State Aid Control by the European Commission: The Case of the Automobile Sector*”, in J. Stuyck, F. Abraham e C. Goemans (orgs.), **Subsidies and Competition in the European Union**, Leuven University Press.
- Gallini, N., e Trebilcock, M. 1998. “*Intellectual Property Rights and Competition Policy: A Framework for the Analysis of Economic and Legal Issues*”, in R. Anderson e N. Gallini (orgs.) **Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-Based Economy**, University of Calgary Press.
- Organização Mundial do Comércio. 1994. **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**, Genebra.
- Samuelson, P., e Scotchmer, S. 2002. “*The Law and Economics of Reverse Engineering*”, **The Yale Law Journal**, Vol. 111, pp. 1575-1663.
- Stigler, G. 1968. **The Organization of Industry**, The University of Chicago Press.
- Tavares de Araujo Jr., J. 1998. “*Proteção à Indústria Automobilística na Europa e no Mercosul*”, **Revista de Economia Política**, Vol. 18, nº 4, São Paulo.
- U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission. 1995. **Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property**, Washington, D.C.

Europa, 2004a, p. 12)