



Links patrocinados em sites de busca criam concorrência desleal

Desde o surgimento dos sites de buscas, a concorrência desleal é praticada de diversas formas como a realizada através do *phishing scam* [furto eletrônico de senha] e do *typosquatting* [pirataria de domínio].

Já com o advento dos links patrocinados pelos sites de buscas surgiu um novo paradigma, pois abriu-se a oportunidade de comercialização de palavras-chave, para que outros sites pudessem comprar a sua posição na busca. Assim, a propaganda aparece no topo ou ao lado esquerdo das buscas efetivadas nestes sites.

Face ao surgimento deste serviços, muitas empresas passaram a adquirir palavras-chave que são publicamente conhecidas, bem como que sejam utilizadas por empresas concorrentes diretas, com o simples fito de obter clientela indevidamente, o que já configura concorrência desleal, conforme o artigo 195^[1] da lei de propriedade industrial.

Este caso é *sui generis* e complexo, tendo em vista que é difícil a resolução, pois não há como se ter um controle prévio de todas as palavras negociadas por intermédio dos sites de buscas, que estejam protegidas pela lei da propriedade industrial. Até porque o léxico não é patrimônio de ninguém.

É comum ver que as empresas, que comprem tais palavras-chave, adquirem também como palavra-chave a própria marca do seu concorrente, o que é um ilícito por estar gerando tanto um tráfego indevido para o seu site, com o único intuito de angariar clientes de tais empresas, como na utilização indevida da marca para benefício próprio. Isto é efetivamente concorrência desleal e de grande prejuízo econômico para as empresas que sofrem este tipo de uso indevido de marca, tendo em vista que passam anos construindo uma imagem e marca no seu local de atuação, ou até mesmo globalmente, e acabam por sofrer um ataque por meio dos links patrocinados dos sites de busca.

Tal prática gera inúmeros problemas financeiros, tanto quanto a contrafação, pois estará gerando lucros indevidos para quem adquiriu tais palavras-chave, junto a estes sistemas de buscas.

Quanto à responsabilidade destes provedores de conteúdo e dos de comércio eletrônico, devem responder objetivamente pelos prejuízos para os detentores de marcas que sejam de conhecimento público e notório, registradas nos órgãos responsáveis, como o INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial) no Brasil. No entanto, para as demais marcas devem ser responsabilizados subjetivamente.

Por exemplo, o usuário busca a palavra Coca-Cola e aparece como link patrocinado a Pepsi ou Dolly. Neste caso, o sistema de busca, independentemente de uma notificação prévia, deve ser responsabilizado objetivamente por ter feito a comercialização de uma palavra-chave sem a devida autorização do detentor e para concorrente notoriamente reconhecido mundialmente. De modo que a empresa prejudicada poderá pleitear em juízo indenização pelas perdas e danos sofridos, conforme a inteligência dos artigos 209 e 210^[2] da lei sob comento.

Com esta nova configuração de concorrência desleal, é de se notar que as palavras-chave a serem comercializadas devem ser feitas para empresa detentora da marca, para que não se incida na infração



direta à sua propriedade intelectual.

As empresas precisam estar atentas a estes novos desafios, a fim de que não sofram com a concorrência desleal nos links patrocinados, que visam amealhar clientela e lucros de forma indevida.

[1] Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: I – publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; II – presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem; III – emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; IV – usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; V – usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências; VI – substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; VII – atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve; VIII – vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave; IX – dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X – recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; XI – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; XII – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou XIII – vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser; XIV – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos. Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos. § 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.

[2] Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio. § 1º Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória. § 2º Nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, o juiz poderá determinar a apreensão



de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.

Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes: I – os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou II – os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou III – a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem.

Date Created

17/04/2009