

MARCELO R. D'AMORE

Coordinador

DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

Prólogo

CARLOS M. CORREA

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2015

Julio César Faira - Editor

I.S.B.N.: 978-9974-708-53-2

En Buenos Aires, República Argentina:

© Euros Editores S.R.L.

Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483

e-mail: euroseditores@fibertel.com.ar

www.euroseditores.com

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:

© B de F Ltda.

Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (00598) 2916-5238

e-mail: bdef@netgate.com.uy

www.editorialbdef.com

Hecho el depósito que establece la ley. Derechos reservados.

Impreso en Argentina en el mes de marzo de 2015 por:

La Imprenta Ya, Av. Mitre 1761, Tel.: (005411) 4761-8080

Florida, Buenos Aires.

www.laimprentaya.com

1101623

ÍNDICE

ÍNDICE DE AUTORES.....	XVII
AGRADECIMIENTOS	XIX
PRÓLOGO.....	XXI

CAPÍTULO I

PROPIEDAD INTELECTUAL, DEFENSA DE LA COMPETENCIA, Y RELACIÓN ENTRE AMBAS DISCIPLINAS

MARCELO R. D'AMORE

ANDREA MACKIELO

1. Introducción.....	1
2. Teorías justificatorias de los DPI.....	7
2.1. Teorías utilitaristas.....	7
2.2. Teorías pragmáticas	8
2.3. Otros métodos para estimular la innovación...	10
2.4. Países en vías de desarrollo	12
3. Naturaleza jurídica de la propiedad intelectual.....	13
3.1. Concepción clásica de la PI	14
3.2. La PI concebida como propiedad	14
3.3. Teoría regulatoria del derecho de PI	18
3.4. Las patentes como derechos probabilísticos.....	21
3.5. La situación en Argentina	22
4. Defensa de la competencia.....	25
4.1. Orígenes	25
4.2. Caracterización	26
4.3. Objetivos.....	35
5. Relación entre defensa de la competencia y propiedad intelectual.....	48

X	DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL	
	5.1. Evolución histórica	48
	5.2. La situación en la actualidad.....	53
	5.3. Internalización de cuestiones de defensa de la competencia dentro de la PI.....	56
	5.4. Aplicación de la defensa de la competencia en las industrias de alta tecnología.....	59
	5.5. La interfaz entre PI y defensa de la competencia en los países en vías de desarrollo ...	61
	6. Conclusión	64

CAPÍTULO II

EL ANÁLISIS ECONÓMICO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA APLICADO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

MARCELO R. D'AMORE

	1. Defensa de la competencia y análisis económico....	67
	1.1. Marco analítico	67
	1.2. Estructuras de mercado	68
	1.3. Poder de mercado	69
	2. Mercado relevante	71
	2.1. Concepto.....	71
	2.2. Metodología para la definición del mercado relevante	72
	2.3. Función analítica de la definición del mercado relevante	74
	2.4. Mercado relevante en presencia de DPI.....	75
	3. Concentración de mercado	79
	3.1. Concepto.....	79
	3.2. Medición.....	79
	3.3. Concentración económica y poder de mercado....	80
	4. Barreras a la entrada	81
	4.1. Definición	81
	4.2. Tipos de barrera a la entrada.....	81
	4.3. Barreras a la entrada y poder de mercado.....	83
	5. Monopolio, posición dominante y poder de mercado ..	83
	6. Ganancias de eficiencia.....	86
	6.1. Definición	86

ÍNDICE

XI

6.2. Ganancias de eficiencia, poder de mercado y bienestar económico	87
6.3. Carga de la prueba	88
7. Tipos de intervención: estructural y de conducta...	88
8. Tipo de análisis para determinar la legalidad de una práctica.....	89
8.1. Regla <i>per se</i> y regla de la razón	89
8.2. Derechos de propiedad intelectual, regla de la razón, y regla <i>per se</i>	95
9. Conclusiones	104

CAPÍTULO III

MARCO REGULATORIO
DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

MARCELO R. D'AMORE

1. Introducción.....	107
2. Principales características del régimen de la propiedad intelectual.....	108
2.1. Patentes	108
2.2. Marcas (“ <i>trademarks</i> ”).....	114
2.3. Conocimientos técnicos (<i>know-how</i>).....	116
2.4. Derechos de autor (“ <i>copyright</i> ”)	118
2.5. Doctrina del agotamiento de los DPI/ importaciones paralelas.....	120
2.6. Tutela de los DPI.....	125
3. La defensa de la competencia en el derecho del comercio internacional	131
3.1. Antecedentes.....	131
3.2. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).....	135
4. Marco regulatorio de la defensa de la competencia (“ <i>antitrust</i> ”).....	141
4.1. Estados Unidos	141
4.2. Unión Europea	143
4.3. Argentina.....	147

XII DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

5. Descripción y clasificación de las prácticas anticompetitivas	155
5.1. Restricciones horizontales y verticales	156
5.2. Prácticas exclusorias y explotativas	157
5.3. Prácticas unilaterales y concertadas.....	158
5.4. Relación entre las clasificaciones	161
5.5. Restricciones entre marcas y dentro de la propia marca	166
6. Condiciones para la aplicación de la legislación de competencia en presencia de DPI.....	167
7. Conclusiones.....	171

CAPÍTULO IV

NEGATIVA A NEGOCIAR DERECHOS
DE PROPIEDAD INTELECTUAL

MARCELO R. D'AMORE

MIGUEL MAITO

1. Introducción.....	175
2. La figura de la negativa a negociar (" <i>refusal to deal</i> ")...	176
3. Estados Unidos	189
3.1. La negativa a negociar en el caso de bienes tangibles	189
3.2. La negativa a negociar DPI en la jurisprudencia.....	195
3.3. La posición de las agencias <i>antitrust</i>	205
4. Unión Europea (UE)	206
4.1. La negativa a negociar DPI en la UE.....	206
4.2. La negativa a negociar en el caso de bienes tangibles	209
4.3. La negativa a negociar DPI en la jurisprudencia.....	212
4.4. La negativa a negociar DPI en los documentos de la Comisión.....	223
4.5. La negativa a negociar en los mercados posteriores sujetos a DPI (" <i>proprietary aftermarkets</i> ")	229
4.6. Conclusiones respecto a la situación en la UE...	232
5. Otros países.....	232

ÍNDICE

XIII

6. Argentina	234
7. Conclusión	241

CAPÍTULO V

ACUERDOS DE ESTANDARIZACIÓN

MARCELO R. D'AMORE

1. Introducción.....	243
2. Acuerdos de estandarización, derechos de propiedad intelectual y defensa de la competencia ...	256
2.1. Abusos de DPI en el marco de los acuerdos de estandarización.....	256
2.2. Medidas preventivas para evitar el abuso de los DPI en el marco de los acuerdos de estandarización	258
2.3. Alcances del compromiso FRAND	261
2.4. Mecanismos alternativos y/o adicionales al compromiso FRAND	266
2.5. Situación en Argentina	268
3. Jurisprudencia.....	271
3.1. Estados Unidos	272
3.2. Unión Europea	279
4. Conclusiones	283

CAPÍTULO VI

ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA VINCULADOS CON LOS CONTRATOS DE LICENCIA

MARCELO R. D'AMORE
CATRIEL AGUSTÍN MARQUÉS

1. El contrato de licencia y restricciones asociadas....	285
2. Licencias, restricciones y el análisis de defensa de la competencia	287
3. Competencia dentro de la tecnología y entre tecnologías	291
4. Restricciones analizables bajo la regla de la razón.....	296
5. Consideraciones de tipo internacional vinculadas con los contratos de licencia	299

XIV DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

6. Política de competencia y contratos de licencia en Estados Unidos, la Unión Europea y Japón.....	300
6.1. Estados Unidos (EE.UU.).....	302
6.2. Unión Europea (UE).....	305
6.3. Japón	319
7. Conclusiones.....	327

CAPÍTULO VII

CLÁUSULAS RESTRICTIVAS EN PARTICULAR

MARCELO R. D'AMORE
CATRIEL AGUSTÍN MARQUÉS

1. Cláusula de renuncia (“ <i>non-assertion provision</i> ” o “NAP”)	331
2. Restricciones al licenciatarío en actividades de investigación y desarrollo (I+D)	337
3. Cláusulas de retrocesión (“ <i>grant back provisions</i> ”) y devoluciones (“ <i>feedbacks</i> ”)	340
3.1. Concepto	340
3.2. Estados Unidos.....	342
3.3. Unión Europea	343
3.4. Japón	345
3.5. Argentina	345
4. Regalías y precios de los productos.....	346
4.1. Precios abusivos.....	346
4.2. Restricciones en regalías.....	351
4.3. Restricciones en productos	354
5. Pago de regalías y otras obligaciones luego de la expiración del plazo del derecho	359
5.1. Concepto.....	359
5.2. Estados Unidos.....	359
5.3. Unión Europea	361
5.4. Japón	362
6. Consorcios tecnológicos y licencias cruzadas.....	364
6.1. Consorcio tecnológico: concepto	364
6.2. Licencias cruzadas	373
7. Obligación de no impugnar la validez de la propiedad intelectual del licenciante (cláusulas de no oposición o “ <i>non challenge clause</i> ”)	375

7.1. Concepto.....	375
7.2. Estados Unidos.....	376
7.3. Unión Europea.....	377
7.4. Japón.....	380
8. Restricciones de sector de aplicación (" <i>field of use restrictions</i> ").....	381
8.1. Concepto.....	381
8.2. Efectos anticompetitivos.....	381
8.3. Jurisprudencia estadounidense.....	383
8.4. Unión Europea.....	385
9. Conclusiones.....	386

CAPÍTULO VIII

EL CONTROL DE CONCENTRACIONES
ECONÓMICAS Y LOS DERECHOS
DE PROPIEDAD INTELECTUAL

MARCELO R. D'AMORE

1. Introducción.....	391
1.1. Concepto.....	391
1.2. Objetivo.....	392
1.3. Metodología de análisis.....	394
1.4. Autoridad de aplicación: alternativas legales ...	395
2. Control de concentraciones económicas y derechos de propiedad intelectual.....	396
2.1. Análisis general.....	396
2.2. Mercado de innovación.....	400
2.3. Concentraciones económicas resultado de arreglo de litigios.....	401
3. Estados Unidos.....	403
3.1. Marco legal.....	403
3.2. Sector farmacéutico.....	405
3.3. Sector de informática y telecomunicaciones ...	407
3.4. Remedios.....	411
4. Unión Europea.....	413
4.1. Marco legal.....	413
4.2. Sector farmacéutico.....	415
4.3. Sector de informática y telecomunicaciones ...	418
5. Argentina.....	418

XVI DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

5.1. Marco legal	418
5.2. Sector farmacéutico y fitosanitario	422
6. Conclusiones	424