

MARCELO R. D'AMORE

Coordinador

# DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

*Prólogo*

CARLOS M. CORREA



2015

*Julio César Faira* - Editor

## 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

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

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

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

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

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 licenciatario 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 <b>impugnar</b> 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