

**“ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE DE  
DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL:  
ANÁLISIS COMPARADO DESDE LA  
PERSPECTIVA DEL CASO MICROSOFT EN LA  
UNIÓN EUROPEA”**

**Bogotá, Octubre 31 de 2008  
Universidad Externado de Colombia  
Felipe García Pineda**

# INTRODUCCIÓN

---

- Interacción entre el derecho de la competencia y los derechos de propiedad intelectual (DPI)
- Marco constitucional colombiano
- Relación entre la Política Pública de INNOVACIÓN, el Sistema de Patentes y el Derecho de la Competencia
- Creciente importancia del derecho de la competencia

# INTRODUCCIÓN

---

- Algunos conceptos básicos:
  - Qué es competencia?
  - Qué busca el derecho de la competencia?
  - Qué significa tener una posición dominante en el mercado?
  - Qué condiciones determinan la existencia de una posición de dominio?

# DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DPI

---

- Situación actual en el mundo → Creciente preocupación por parte de las autoridades de la competencia
- Caso Comisión Europea → Investigación sectorial del mercado farmacéutico
- La otra cara de la moneda → Titulares de DPI se preocupan como las autoridades de competencia regulan sus derechos
- Diferenciación entre EXISTENCIA y EJERCICIO de DPI

# DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DPI

---

- Titular de un DPI → El ordenamiento jurídico le concede un Derecho de exclusiva (Dec 486/00)
- Cuál es la esencia de ese derecho → DECIDIR
  - Si ejercita el derecho o NO
  - Si lo hace directamente o a través de terceros (cesión, licencia)
  - Cuándo lo ejercita
  - Bajo qué condiciones

# DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DPI

---

- Sin embargo, este derecho de exclusiva no es absoluto
- Una de las restricciones al ejercicio de dicho derecho es precisamente el derecho de la competencia
- Concretamente en casos de empresarios con posición de dominio a través de la tipificación de algunas conductas como ABUSIVAS
- Que conducta es considerada abusiva?

# ABUSO DE POSICION DOMINANTE

---

- Elementos de la conducta
  - Definición del mercado relevante
  - Determinar la existencia de la posición dominante
  - Realización de una conducta considerada como abusiva
  - Inexistencia de una justificación objetiva
- Caso MICHELIN → Doctrina de la “responsabilidad especial” de empresas dominantes

# ABUSO DE POSICION DOMINANTE

---

- Rehusarse a suministrar
  - En qué casos rehusarse a conceder a una licencia de un DPI a un tercero por parte de su titular constituye un abuso de posición dominante
  - Posición de la jurisprudencia europea
    - Caso VOLVO → Diseño industrial
    - Caso MAGILL → Derechos de autor sobre listados de TV
    - Caso IMS HEALTH → Derechos de autor sobre base de datos



# ABUSO DE POSICION DOMINANTE

---

- Requisitos para catalogar el rehusarse a licenciar como abusiva (MAGILL):
  - El suministro de un producto/servicio INDISPENSABLE para la producción de
  - Un NUEVO PRODUCTO/servicio
  - Para el cual existía una demanda potencial en el mercado, siempre y cuando el rehúso a suministrar no estuviera
  - JUSTIFICADO y
  - Que dicho rehúso tiene la potencialidad de ELIMINAR TODA COMPETENCIA en el mercado secundario

# CASO MICROSOFT

---

- Mercado relevante
  - Producto:
    - Sistema operativos para computadores/ordenadores personales
    - Sistema operativo para servidores de grupo de trabajo: Por «sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo» se entienden los sistemas operativos concebidos y comercializados a fin de prestar colectivamente los servicios básicos que utilizan los empleados de oficina en su trabajo cotidiano, a saber, compartir archivos almacenados en servidores, compartir impresoras y ejercer una serie de derechos, en tanto que usuarios de la red, que el departamento de informática de su organización «administra» en su nombre de modo centralizado a un número relativamente reducido de ordenadores personales conectados entre sí a través de redes de pequeñas o medianas dimensiones.
  - Geográfico → Mundial

# CASO MICROSOFT

---

- Comisión Europea inicia investigación por violación del Art 82 Tratado de Roma
- Conductas investigadas
  - Rehusarse a suministrar → Haberse negado a facilitar información sobre interoperabilidad y a permitir su uso para el desarrollo y distribución de productos relacionados con sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo, desde octubre de 1998
  - Ventas atadas → haber condicionado la posibilidad de disponer del sistema operativo Windows para computadores personales clientes a la adquisición simultánea del Reproductor de Windows Media (RWM), desde mayo de 1999

# CASO MICROSOFT

---

- Análisis de los requisitos
  - Indispensabilidad → Aspecto de viabilidad económica: era económicamente inviable para sus competidores competir sin la información de interoperabilidad
  - Eliminación de la competencia → Se está evitando competencia efectiva, ya no se requiere la eliminación total de la competencia
  - Nuevo producto → dificultad en la evolución o desarrollo técnico de un producto existente
  - Justificación objetiva → la simple existencia de un DPI no justifica la negativa de licenciar

# CASO MICROSOFT

	<b>ANTES DE MICROSOFT</b>	<b>DESPUÉS DE MICROSOFT</b>
Indispensabilidad de la licencia	El acceso al producto era técnicamente indispensable	Se trata de un asunto de viabilidad económica – más laxo
Eliminación de la competencia en el mercado secundario	Se requería la eliminación de TODA competencia en el mercado secundario	Se trata de eliminación de competencia efectiva
Nuevo producto	Creación de un nuevo producto en estricto sentido	Se requiere que la negativa imposibilite el desarrollo de uno actual
Justificación	Se requiere justificación objetiva	La existencia de un DPI no es suficiente por sí misma

# REFLEXIONES PARA EL CASO COLOMBIANO

---

- Decreto 2153 de 1992 – Art 50.6 → Constituye abuso de posición dominante: “Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización”
- Art 40 de ADPIC → Reconoce que el ejercicio de DPI pueden tener efectos anticompetitivos. Dicho artículo enlista tres ejemplos de prácticas anticompetitivas:
  - Obligación de “grantback licence” o condiciones exclusivas de retrocesión
  - Obligación de no impugnación de derechos
  - Paquete coercitivo de licenciamiento

# REFLEXIONES PARA EL CASO COLOMBIANO

---

- TLC → Capítulo 10 sobre Inversión establece que ningún país contratante podrá exigir en relación con una inversión en cualquiera de sus modalidades
  - La obligación de transferir a una persona en su territorio una tecnología particular, un proceso productivo u otro conocimiento de su propiedad (Art. 10.9.1.f)
  - Salvo que sea ordenado por una autoridad de competencia para remediar una práctica anticompetitiva (Art. 10.9.3.b)
  - El pie de página No 8 que se encuentra en esta excepción establece que “Las Partes reconocen que una patente no confiere necesariamente poder de mercado”

# CONCLUSIONES

---

- La relación entre DPI y derecho de la competencia es uno de los tópicos jurídicos mas debatidos en la actualidad. El caso Microsoft y sus implicaciones están al orden del día
- La existencia de un DPI no significa necesariamente la existencia de una posición dominante, a pesar de que ello pueda constituir una barrera de entrada para un mercado de referencia
- Encontrar un verdadero balance entre estas dos disciplinas es imperativo. El derecho de la competencia solo debe interferir en el ejercicio de DPI cuando en efecto éste constituya una conducta que pueda considerarse como abusiva



# CONCLUSIONES

---

- Sin embargo persiste la dificultad de determinar qué constituye un abuso por parte del titular de DPI. Se requiere un análisis caso por caso dándole cardinal importancia al análisis económico de la conducta, ello es ponderando los verdaderos efectos que la conducta tiene en el mercado de referencia
- Establecer un régimen de licencias obligatorias tiene el claro riesgo de desnaturalizar la esencia de la protección otorgada por el régimen de propiedad intelectual

# CONCLUSIONES

---

- Se puede dar la lectura al fallo del CFI como un tenue giro en la política de competencia en la Unión Europea hacia una regulación más estricta de los DPI. Los resultados sobre la consulta sectorial del sector farmacéutico que serán publicados próximamente y las conclusiones en la investigación contra INTEL para el caso de microprocesadores, delinearán la nueva tendencia en la materia
- Esta posición puede tener un efecto negativo en empresas que invierten fuertes sumas de dinero en investigación y desarrollo, lo cual a su vez puede perjudicar el bienestar de los consumidores al verse afectada la innovación

# CONCLUSIONES

---

- Colombia cuenta con la normatividad necesaria para aplicar decididamente la ley de competencia para casos en que titulares de DPI incurran en prácticas anticompetitivas en el ejercicio de tales derechos

---

MUCHAS GRACIAS !