



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Comercial

FRONTERAS ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-INDUSTRIAL Y LA LIBRE COMPETENCIA

Interacciones, conflictos y resoluciones en materia judicial

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista:

Pablo Cristóbal Pérez Reyes

Profesor Guía:

Santiago Schuster Vergara

Santiago

2022

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| RESUMEN..... | 5 |
| INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| SECCION I. LOS SISTEMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL Y DE LIBRE COMPETENCIA. ASPECTOS GENERALES. | 9 |
| 1. El sistema de Derecho de Propiedad Intelectual e Industrial. | 11 |
| Objetos Protegidos..... | 14 |
| 2. Aspectos generales de la Libre Competencia..... | 16 |
| Bienes protegidos por la libre competencia..... | 18 |
| SECCION II. BASE CONCEPTUAL | 20 |
| En materia de Propiedad Industrial:..... | 20 |
| En materia de Propiedad Intelectual: | 22 |
| En materia de Libre Competencia..... | 25 |
| SECCION III. DESCRIPCION DE LOS CONFLICTOS ENTRE EL REGIMEN DE LIBRE COMPETENCIA Y DE PROPIEDAD INTELECTUAL..... | 27 |
| 1.Exclusividad versus dinamismo. | 27 |
| 2. Monopolio de explotación. | 29 |
| 3. Controversia en torno a las patentes de invención..... | 31 |
| 4. El ejercicio abusivo de acciones de Propiedad Intelectual. | 32 |
| 5. El registro de marcas como conducta anticompetitiva. | 33 |
| SECCIÓN IV. CUESTIONES DE COMPETENCIA. | 35 |

| | |
|--|-----------|
| A. " Competencia" del TDLC en cuestiones de Propiedad Intelectual. Análisis crítico. | 35 |
|--|-----------|

| | |
|---|-----------|
| B. Competencia de la Corte Suprema. | 38 |
|---|-----------|

SECCION V: APLICACIÓN DE LA REGULACION DE PROTECCION A LA LIBRE COMPETENCIA EN CASOS RELATIVOS AL EJERCICIO DE DERECHOS INTELECTUALES

| | |
|--------------|-----------|
| | 40 |
|--------------|-----------|

| | |
|---|-----------|
| 1. Interacciones en el ámbito de las Propiedad Industrial desde la actividad jurisdiccional..... | 40 |
|---|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 1.1. Patentes de invención..... | 40 |
|--|-----------|

- a) Derechos y/o privilegios se entienden instrumentalizados. 42
- b) Subsunción en la figura particular de competencia desleal. 43
- c) Vulneración simultánea al DL 211 y sus requisitos. Cómo entiende la jurisprudencia que estas conductas desleales contemplan a su vez una vulneración a la libre competencia. 44
- d) Elementos que forman el criterio del TDLC en asuntos de competencia relacionados con Patentes 46

| | |
|--------------------------|-----------|
| 1.2. Marcas. | 49 |
|--------------------------|-----------|

- a) Existencia de abuso de derecho. 50
- b) Justificación de la protección de la marca..... 50
- c) Elementos que forman el criterio del TDLC en asuntos de competencia relacionados con Marcas..... 52
- d) Criterio de funcionalidad 54
- e) Instrumentalización de los derechos marcarios 58

| | |
|---|-----------|
| 2. Interacciones en el ámbito de la Propiedad Intelectual (Derechos de Autor y Conexos)..... | 60 |
|---|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 2.1. Recomendación Normativa de la Asociación Nacional de Televisión A.G | 60 |
|--|-----------|

- a) Sobre la Recomendación Normativa 60
- b) Particularidades de los derechos de Propiedad Intelectual (Derechos de Autor y Conexos)..... 61
- c) Entidades de gestión colectivas 62
- d) Mecanismos de resolución de conflictos 63
- e) Decisión del Tribunal:..... 63
- f) Análisis de la posible existencia de preceptos legales o reglamentarios contrarios a la libre competencia en la gestión colectiva de los derechos de Propiedad Intelectual.

| | | |
|---|--|-----------|
| g) | Sistema de solución de conflictos tarifarios surgidos entre EGC y asociaciones de usuarios..... | 65 |
| h) | Sobre la necesidad de dictación de nuevos preceptos legales o reglamentarios..... | 66 |
| i) | Recursos de reclamación | 67 |
| j) | La Corte Suprema desecha argumentos del TDLC | 67 |
| k) | Protección a los derechos de Propiedad Intelectual..... | 67 |
| l) | Regulación de fijación de tarifas | 68 |
| m) | Sistema de mediación y arbitraje..... | 69 |
| n) | Voto de minoría..... | 70 |
| 2.1 Lotus con la Sociedad Chilena de Derechos de Autor | | 71 |
| a) | Sobre la medida prejudicial y razonamiento asociado | 71 |
| b) | Decisión por parte del Tribunal | 73 |
| SECCION VI: CRITERIOS GENERALES EXTRAIDOS DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES DE COMPETENCIA EN MATERIA DE EJERCICIO DE DERECHOS INTELLECTUALES..... | | 76 |
| A) | La forma en que el Tribunal de la Competencia razona en consideración a las diferentes materias tratadas por la Propiedad Intelectual e Industrial. | 76 |
| B) | Lo que el tribunal considera como conducta abusiva o contraria a la competencia. | 79 |
| C) | Lo que es o no materia de revisión por parte del tribunal. | 80 |
| CONCLUSIÓN | | 82 |

RESUMEN

La presente memoria pretende analizar cómo se ha tratado por parte de los tribunales, las interacciones que existen entre dos ramas del derecho: El derecho que protege la Propiedad Intelectual e Industrial con el derecho que protege la Libre Competencia.

En específico, cómo se ha resuelto por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Corte Suprema, aquellas contiendas que involucran al derecho de autor y el derecho marcario y de patentes con el tipo genérico del Decreto Ley 211.

El propósito de este trabajo implica el identificar los criterios que se han desarrollado para conocer, resolver y juzgar las contiendas que se han venido desarrollando en el ámbito de las tres disciplinas aludidas. Con ello, se propone una delimitación y sistematización de los diferentes razonamientos de los tribunales, que permita orientar la futura interposición de acciones.

INTRODUCCIÓN

Bajo una primera mirada, es posible considerar que tanto el Derecho de la Libre Competencia como aquel que se encarga de dar protección a los derechos de Propiedad Intelectual e Industrial, pueden presentar similitudes y tensiones, en la aplicación de ambas ramas del derecho¹.

Frente a esto, es posible mencionar que la regulación de la Libre Competencia tiene como uno de sus principales objetivos asegurar el correcto funcionamiento de los procesos competitivos, propendiendo a un desarrollo progresivo tanto de la libertad económica como de la capacidad de los diferentes agentes del mercado, buscando con ello, que no se produzcan prácticas perjudiciales o tendientes a beneficiar excesivamente a determinados agentes económicos².

Por otro lado, tenemos el Derecho de Propiedad Intelectual e Industrial que tiene por objetivo la protección de los derechos de los autores sobre las creaciones del intelecto humano a modo de compensar, proteger y resguardar las iniciativas intelectuales. En palabras de Santiago Ortúzar, otorgar protección a la creatividad "es un premio e incentivo, porque la sociedad entiende que dicha creatividad es la base del progreso humano y, como tal, debe ser fomentada y premiada"³.

Observando el derecho positivo chileno es posible identificar una vinculación normativa entre las dos ramas anteriormente mencionadas. Por ejemplo, en el ámbito de la Propiedad Industrial el artículo primero número 2 de la Convención de París⁴ señala que uno de los objetos de protección de la propiedad en conjunto

¹ Emanuela Arezzo, «Intellectual Property Rights at the Crossroad Between Monopolization and Abuse of Dominant Position: American and European Approaches Compared, 24 J. Marshall J. Computer & Info. L. 455 (2006)», pág.4.

² Felipe Irarrázabal Philippi, «El Sistema Chileno de Defensa de la Libre Competencia. Fiscal Nacional Económico.» (Los Nuevos Desafíos de la Política de Competencia en Argentina: Balance de Diez Años de la Ley, Proyecciones e Instrumentos en Contextos Cambiantes, Santiago de Chile, 2010), pág.1.

³ Santiago Ortuzar, «Competencia desleal y propiedad Intelectual», *Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Andes)*, n.º 14 (2007), pág.46.

⁴ El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, fue adoptado el 20 de marzo de 1883 y fue el primer paso importante para ayudar a proteger las obras intelectuales de los

de las patentes de invención, de las marcas, de los modelos industriales, es precisamente la represión de la competencia desleal. De la misma forma, en su artículo 10 bis establece que los países de la unión están obligados a asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal.

Siguiendo ese punto, el Decreto Ley 211 que fija normas para la defensa de la Libre Competencia, en adelante DL 211, en su artículo 4 inciso 1º indica que no podrán entregarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas, tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicios, con excepción (según indica el artículo 5 del mismo Decreto Ley) de las disposiciones legales y reglamentarias referidas a la Propiedad Intelectual e Industrial.

El artículo 96 del Reglamento de la Ley 19.039 que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de Propiedad Industrial, indica que cualquier persona interesada en obtener una licencia no voluntaria debe acudir a la Comisión Resolutiva del DL 211 de 1973, que será el organismo competente para otorgarla.

Dado que existen estos encuentros en el derecho positivo, es que esta investigación busca indagar cómo se manifiestan las interacciones al interior de los tribunales encargados de aplicar la regulación de competencia. En particular, mostrar que el ejercicio del derecho de Propiedad Intelectual e Industrial, en ocasiones puede significar conductas infraccionales a la Libre Competencia, a partir de la regulación de Derecho de Autor y de Derecho Marcario e Invenional.

En base a dicho objetivo, la investigación se ocupará de revisar sentencias y resoluciones relacionadas con el ejercicio de derechos intelectuales dictadas por el Tribunal de la Competencia y la Corte Suprema, analizando su razonamiento y la forma en que abordan la protección a la Libre Competencia, en atención al

creadores en diferentes países del mundo. En Chile fue promulgado con posterioridad como ley gracias al Decreto Supremo número 425 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 8 de abril de 1991, entrando posteriormente en vigencia con fecha 30 de septiembre de 1991, fecha en la cual fue publicado en el Diario Oficial.

objeto de protección involucrado. Con ello, se pretende identificar determinados criterios que permitan orientar futuras interposiciones de acciones.

El resultado práctico de este estudio, debiera conducir a que cualquier interesado en la materia pueda conocer la forma en que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha resuelto una materia vinculada a la Propiedad Intelectual e Industrial, sistematizando los siguientes criterios: a) La forma en que el Tribunal razona en consideración las diferentes materias tratadas por la Propiedad Intelectual e Industrial; b) Lo que el tribunal considera como conducta abusiva o contraria a la competencia y c) Lo que es o no materia de revisión por parte del tribunal.

SECCION I. LOS SISTEMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL Y DE LIBRE COMPETENCIA. ASPECTOS GENERALES

Para un observador de los sistemas normativos de Propiedad Intelectual y de protección de la Libre Competencia podría resultar difícil armonizar la aplicación de una rama respecto de la otra, ya que mientras en un sistema se protegen y reconocen derechos exclusivos como un monopolio de explotación, en el otro se prohíben precisamente este tipo de conductas.

De acuerdo con el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, la Propiedad Intelectual agrupa a todos aquellos derechos relativos a obras literarias, artísticas y científicas, así como los nombres y denominaciones comerciales; abarcando a su vez la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

A su vez, el derecho de la Libre Competencia tiene por objetivo limitar la capacidad de obstaculizar el correcto funcionamiento de los mercados, lo que se justifica en el beneficio que la sociedad puede obtener, en términos de bienestar y del funcionamiento competitivo⁵.

Como bien señala el artículo 3 del DL 211, el evitar "cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos". Dentro de estas actividades que intenta evitar, nos encontramos con; los monopolios artificiales, la competencia desleal, prácticas abusivas, barreras entradas, entre otras.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en adelante OMPI, ha señalado que la regulación de la Propiedad Intelectual lejos de ser un obstáculo para la Libre Competencia es de hecho un garante de ella, en cuanto protege las diferencias auténticas a la vez que aumenta las eficiencias de los fabricantes y

⁵ Francesco Silva, «REGOLA DELL' EFFICIENZA E POLITICA ANTITRUST», n.º 48 (1997), pág.12.

proveedores, promoviendo la mejora y la apertura de nuevos productos y/o servicios.

La OMPI ha señalado que es posible entender a estos sistemas como entidades complementarias, sin embargo, estos pueden llegar a afectarse según el uso que se le dé a la regulación de la Propiedad Intelectual en el país.

De esta forma si la regulación de la Propiedad Intelectual se ampliara de forma indebida, sería posible notar ciertas concesiones de exclusividad a características que no son propiamente diferenciadoras. En el caso de las marcas, por ejemplo, sería posible que se protegieran palabras no distintivas propias del lenguaje común, desvirtuando el objetivo de la regulación.

En cambio, si la regulación de la Propiedad Intelectual fuera demasiado acotada, se producirían efectos perjudiciales al correcto funcionamiento del mercado, en donde fenómenos como la imitación se volverían comunes frente a los escasos mecanismos de protección.

Según describe la OMPI, el problema subsistiría incluso cuando la regulación se encuentre "en su justa medida", en donde sería posible identificar ejercicios abusivos de los derechos de la Propiedad Intelectual o incluso un uso en contraposición a la legislación⁶.

Sobre este último punto, se han encontrado una serie de conductas que se enmarcarían en aquellos usos estratégicos de las acciones judiciales con el objetivo de perjudicar o excluir del mercado a un competidor, a saber:

- Las acciones entre competidores con el objeto de abarcar prácticas colusorias;
- Las acciones improcedentes emprendidas por una empresa dominante con el fin de hostigar a posibles competidores;

⁶ Organización Mundial de la Propiedad Industrial, «La P.I. y Políticas en Materia de Competencia», Wipo, *Políticas en Materia de Competencia* (blog), 28 de mayo de 2022, <https://www.wipo.int/ip-competition/es/>.

- Las acciones improcedentes emprendidas a cuenta de o mediante órganos públicos con el fin de ganar tiempo y mantener artificialmente el ejercicio de derechos de propiedad⁷.

En nuestro país, este tipo de interacciones entre la regulación de la Propiedad Intelectual con la regulación de la Libre Competencia, se han producido al momento de sancionar un acto de competencia desleal como conducta atentatoria contra la Libre Competencia en atención a la instrumentalización de las patentes; al momento de determinar un abuso del derecho marcario como una vulneración al uso del mercado y en el cuestionamiento a la figura de las Entidades de Gestión Colectiva.

Para un mayor entendimiento, se abordarán aspectos generales de ambas regímenes normativos.

1. El sistema de Derecho de Propiedad Intelectual e Industrial.

El régimen de Propiedad Intelectual se entiende como un “conjunto de derechos temporales, exclusivos y excluyentes destinados principalmente a impedir falsificaciones o copias no autorizadas de las creaciones –materiales o inmateriales–del intelecto humano”⁸. Con ello, es posible señalar que el uso de creaciones o producciones intelectuales requiere autorización de su creador o titular y, en tanto se constituyen como un monopolio de explotación comercial sobre los inventos y obras que se conceden a una persona creadora (o cesionaria).

En algunas tradiciones jurídicas la noción de Propiedad Intelectual es usada en un sentido amplio, haciendo referencia a un conjunto de derechos cuyo común denominador es su conexión con procesos creativos o mentales⁹, mezclando

⁷ Helena Salgado y Ferrero Zucoloto, «Estudio sobre el uso anticompetitivo de los procedimientos judiciales para hacer valer derechos de propiedad intelectual (P.I.): Litigios temerarios - Resumen», pág.2.

⁸ Christian Schmitz Vaccaro, «Propiedad Intelectual, Dominio Público y Equilibrio de Intereses», *Revista chilena de derecho* 36, n.º 2 (agosto de 2009), pág. 345, <https://doi.org/10.4067/S0718-34372009000200006>.

⁹ Elisa Walker Echenique, *Manual de propiedad intelectual*, 2a. ed. actualizada (Santiago, Chile: Thomson Reuters, 2020), pág.5.

elementos literarios, artísticos y científicos; con las invenciones en todos los campos de la actividad humana; descubrimientos científicos; dibujos y modelos industriales y marcas. En otras tradiciones jurídicas, como la chilena, el concepto de la Propiedad Intelectual se usa con exclusiva referencia al derecho de autor y a los derechos conexos¹⁰, existiendo una expresa distinción entre la legislación de Propiedad Intelectual y aquella referente a la Propiedad Industrial.

Si bien el legislador chileno no reconoció diferencias sustanciales en el Código Civil, -ya que cuando habla de las categorías de producciones del talento o del ingenio, se les define indistintamente como una "propiedad de sus autores" según el artículo 584- , lo cierto es que se han establecido diferencias sustantivas en cuanto al marco legal.

En el Derecho Internacional, los regímenes jurídicos de Propiedad Intelectual y de Propiedad Industrial tienen como fuente tratados diferentes. La Convención de Berna, por ejemplo, protege las obras literarias y artísticas, por su parte la Convención de Roma protege a los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismo de radiodifusión¹¹. En la otra vereda, el Convenio de París protege a la Propiedad Industrial, con inclusión de las patentes, las marcas, nombres comerciales, instauro la represión de la competencia desleal, entre otras.

En nuestra actual Constitución, se hace la división en el numeral 25° del artículo 19 que señala como garantías separadas al derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas, y a la Propiedad Industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas.

A lo anterior, se suma el hecho de que existe un régimen normativo que protege la Propiedad Intelectual como lo es la Ley 17.336 y uno que se encarga de la

¹⁰ Walker Echenique, Op.Cit. pág.5.

¹¹ Santiago Schuster, «Opinión Legal Sobre Cuestiones Relativas A La Solicitud De La Asociación Nacional De Televisión A.G. (Anatel) Ante El H. Tribunal De Defensa De La Libre Competencia.», Legal, pág.5.

protección de la Propiedad Industrial en la Ley 19.039, hoy refundida por el Decreto con Fuerza de Ley número 3 del Ministerio de Economía.

La historia de la Ley de Propiedad Intelectual, en adelante LPI, señala que el objetivo fundamental del proyecto era "proteger los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia, tanto en los dominios literarios y artísticos como en el científico"¹².

El derecho de autor ha sido definido por la doctrina como un derecho de carácter doble, ya que, por un lado; sería un derecho moral, perteneciente a la categoría de los derechos de la personalidad que está destinado a defender la paternidad e integridad de la obra, y por el otro; un derecho patrimonial, que reserva la explotación económica exclusiva de la obra a su creador o autor¹³.

Por el otro lado, en la historia de la Ley de Propiedad Industrial, en adelante LPIN, define el derecho invencional o marcario como un derecho de dominio que se ejerce sobre una obra inmaterial, novedosa, que tiene por cualidad una finalidad industrial definida y útil. La constitución de este derecho es de carácter formal y consiste en el otorgamiento de las patentes y certificados de autor de invención, que buscan proteger tanto las invenciones como los modelos de utilidad y, a su vez, aquellas pequeñas invenciones como; los diseños y dibujos industriales, que amparan los ornamentos bidimensionales o tridimensionales de los objetos y las marcas comerciales, que se refieren a los signos distintivos de una industria o comercio¹⁴.

En doctrina se ha entendido a la Propiedad Industrial como "el derecho a la exclusiva utilización y explotación que tiene el inventor de procedimientos industriales o modelos o dibujos, o bien o signos distintivos industriales o comerciales"¹⁵.

¹² «Historia de la Ley N°17336», pág.4.

¹³ Arturo Alessandri, Antonio Vodanovic y Manuel Somarriva, *Tratado de los Derechos Reales. Bienes*, 6 ed., vol. tomo I (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997), pág.8.

¹⁴ «Historia de la ley N°19.039», pág.4.

¹⁵ Xavier Muñoz O'Callaghan, *Propiedad Industrial: Teoría y Práctica* (Madrid: Centro de Estudios Ramón Areceses, S.A, 2001), pág.1.

Otros autores, entienden que la Propiedad Industrial estaría formada por el conjunto de derechos que sirven para proteger a las personas físicas o morales que desean reservar sus creaciones, distinguir sus productos o servicios de otros de su misma especie o clase, proteger la originalidad de sus avisos comerciales, entre otros¹⁶¹⁷.

De esta forma, la diferencia entre estos regímenes se centra en que la Propiedad Industrial incluye la protección de patentes de invención, modelos de utilidad, marcas comerciales, colectivas, etc. Mientras que el Derecho de Autor dice protege los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión¹⁸.

Objetos Protegidos.

En relación a aquello que se entiende protegido por las normas relativas a la Propiedad intelectual e Industrial, la doctrina se refiere a "aquellas combinaciones ideales de realidades sensibles que, al ser complementadas por una determinada materia o energía, hacen nacer una entidad objetiva, independiente de su creador, dotada de valores artísticos, técnicos, industriales o mercantiles, que pueden ser gozados o utilizados por todos"¹⁹.

De acuerdo con Hermenegildo Baylos estos derechos otorgan un poder jurídico muy peculiar, que sería precisamente "el impedir a los demás que apliquen una cierta concepción a la realidad material, privándoles, por tanto, de utilizar un

¹⁶ Carlos Viñamata Paschkes, *La Propiedad Intelectual*. (Mexico: Editorial Trillas, 1998), pág.123.

¹⁷ Ibid.pág.124.

¹⁸ «Propiedad Intelectual e industrial», Institucional, *Qué es la propiedad intelectual e industrial* (blog), accedido 10 de mayo de 2022, <https://www.inapi.cl/propiedad-intelectual-e-industrial/para-informarse/que-es-la-propiedad-intelectual-e-industrial>.

¹⁹ Hermenegildo Baylos Corroza, *TRATADO DE DERECHO INDUSTRIAL, PROPIEDAD INDUSTRIAL, PROPIEDAD INTELECTUAL, DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONOMICA, DISCIPLINA DE LA COMPETENCIA DESLEAL* (Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1978),pág.46.

medio ideal que, por su propia naturaleza, se encuentra a la disposición de todos”²⁰.

Esta prohibición de utilizar ideas, iniciativas y concepciones – según entiende Baylos- supone una restricción exorbitante y onerosa para toda la sociedad, lo que se justifica no en consideración exclusiva a valores individuales, sino también al servicio de valores sociales que contribuyan a justificarla, como por ejemplo “la necesidad de promover el desarrollo cultural, en las obras de arte, o el progreso técnico, en las invenciones, o la debida identificación de las empresas que concurren en la tutela del signo mercantil”²¹.

En nuestra legislación, en el espacio conformado por los derechos de Propiedad Intelectual se protege al resultado de una actividad creadora, haciendo necesaria la existencia de un bien incorpóreo, que sea perceptible a través del intelecto²² y objetivamente identificable²³.

Por lo mismo, se ha planteado que no es lo mismo los objetos de protección de los diversos sistemas normativos comprendidos en la “Propiedad Intelectual” (como la obra, el diseño, etc.), con el mero trabajo intelectual que no dé por resultado un bien inmaterial independiente y autónomo²⁴.

En la normativa chilena, se protegen tanto los derechos de autor como los derechos conexos, entendiendo a los primeros como los derechos que por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión como señala el artículo 1 de la LPI. Los segundos se entienden como aquellos derechos que la Ley otorga a los artistas, intérpretes y ejecutantes para

²⁰ Baylos Corroza, *TRATADO DE DERECHO INDUSTRIAL, PROPIEDAD INDUSTRIAL, PROPIEDAD INTELECTUAL, DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONOMICA, DISCIPLINA DE LA COMPETENCIA DESLEAL*, pág.47.

²¹ Ibid.pág.48.

²² Aunque su exteriorización se exprese a través de un soporte material.

²³ *PROPIEDAD INTELECTUAL, DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS* Ricardo Antequera Parilli, pág.4.

²⁴ Ibid.

permitir o prohibir la difusión de sus producciones y percibir una remuneración por el uso público de las mismas, según dispone el artículo 65 de la LPI.

En materia de Propiedad Industrial se protege “la idea”, que si cumple los requisitos de patentabilidad, novedad, aplicación industrial y solución de un problema técnico puede obtener un reconocimiento mediante la intervención de un órgano de la administración del Estado.

De acuerdo con el artículo 1º de la LPIN, los privilegios industriales y protección de los derechos de Propiedad Industrial, comprenden a; las marcas comerciales, las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños industriales y otros títulos de protección que la Ley pueda establecer como tales.

A diferencia de lo que sucede en Propiedad Intelectual, en la Propiedad Industrial sólo existen derechos patrimoniales, lo cual se desprende del artículo 14 de la LPIN, que dispone “Los derechos de Propiedad Industrial son transmisibles por causa de muerte y podrán ser objeto de toda clase de actos jurídicos, los que deberán constar, al menos, por instrumento privado suscrito ante notario y se anotarán en extracto al margen del registro respectivo”.

2. Aspectos generales de la Libre Competencia.

Hacia fines de la década de los 50, nuestro país se caracterizaba por altos grados de intervención estatal en la vida económica, con una fuerte voluntad de planificación, altamente controlador de empresas monopólicas, provisto de una institucionalidad que le permitía manejar las tasas de interés, tipo de cambio e incluso regular los precios de una vasta canasta de productos, entre otros muchos aspectos.

En este contexto económico-político, el modelo de desarrollo no favorecía la adopción de medidas que apuntan a defender los principios de la Libre Competencia y a crear una institucionalidad antimonopolios²⁵.

²⁵ Patricio Bernedo, *Historia de la libre competencia en Chile 1959-2010* (Santiago de Chile: Fiscalía Nacional Económica, 2013), pág.41.

La Libre Competencia fue reconocida como un medio fundamental para impulsar la prosperidad y con ello aumentar la producción, en la medida que se elevaban los niveles de vida de los habitantes de nuestro país. Con ello, se esperaba que desde las grandes empresas hasta las más pequeñas buscarán prosperar en base a la "eficacia y abaratamiento de su producción y en la extensión de sus mercados, en beneficio de los consumidores del país"²⁶.

Una vez establecida la nueva doctrina económica que orientaría el desarrollo de nuestro país, se estableció que los mercados pueden ser más o menos perfectos dependiendo del número de productores, distribuidores y consumidores que existan y la forma en que los mismos pueden influir en los precios. De esa forma, el modo de acercarse a un mercado lo más perfecto posible tendrá que ver con la competencia dentro del mercado, que deben cumplir los siguientes requisitos copulativos ²⁷:

- "a) Gran número de productores y consumidores, de manera que las decisiones de uno de ellos no produzcan efectos importantes en el mercado.
- b) Cierta homogeneidad de productos en el mercado, lo que es difícil de lograr debido a factores externos tales como la cobertura del producto o la publicidad.
- c) Una entrada y salida libre del mercado de los productores y consumidores en cuanto no existan restricciones o barreras.
- d) Información suficiente y simétrica al interior del mercado.
- e) Estabilidad macroeconómica, expresada en políticas monetarias, cambiarias y fiscales responsables.
- f) Facilidad de traslado de los factores productivos."

En consecuencia, la nueva doctrina señala que, con independencia de la estructura de los mercados, es necesario contar con instrumentos regulatorios

²⁶ Ricardo Andrés Díaz Cáceres, «La relación entre la propiedad intelectual y la libre competencia» (Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2014), pág.174.

²⁷ Ibid.pág.167.

o sancionatorios que tengan como objetivo proteger la Libre Competencia, de forma que los agentes económicos no influyan de forma determinante en los precios ni en la estructura del mercado, ni puedan incurrir en conductas abusivas que pudieran distorsionar significativamente las fuerzas naturales del mercado, así como en la oferta y demanda.

El derecho de la Libre Competencia se encuentra articulado en torno a dos mecanismos principales. Por un lado, el control preventivo ex ante de las operaciones de concentración y, por otro, la detección y sanción ex post de cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos²⁸.

El DL 211 crea el sistema de defensa de la competencia propiamente tal²⁹, teniendo como organismos de defensa y promoción a la Fiscalía Nacional Económica, en adelante FNE, y al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en adelante TDLC.

Este sistema normativo tiene por objetivo “promover el ambiente más adecuado para que los beneficios que los agentes económicos reciben del intercambio en una economía de libre mercado sean los máximos posibles”³⁰.

Bienes protegidos por la Libre Competencia

Existen múltiples inconvenientes en cuanto a la definición del bien jurídico que protege la Libre Competencia. Por parte del legislador, existió la intención de resolver dicha interrogante mediante una reforma al DL 211, sin embargo, dicho mensaje no se incluyó en el texto definitivo³¹.

²⁸ Fiscalía Nacional Económica, «Guía para el análisis de operaciones de concentración», 2021, 6.

²⁹ Irarrázabal Philippi, «El Sistema Chileno de Defensa de la Libre Competencia. Fiscal Nacional Económico.», pág.1.

³⁰ Ibid.

³¹ Dicho texto indicaba “SEGUNDO: Que la finalidad de la legislación antimonopolios, contenida en el cuerpo legal citado, no es solo la de resguardar el interés de los consumidores sino más bien la de salvaguardar la libertad de todos los agentes de la actividad económica, sean ellos productores, comerciantes o consumidores, en el fin último de beneficiar la colectividad toda, dentro de la cual, por cierto, tienen los consumidores importante papel. En otras palabras, el bien jurídico protegido es el interés de la comunidad de que se produzcan más y mejores bienes y se presten más y mejores servicios a precios más convenientes, lo que se consigue asegurando la libertad de todos los agentes económicos que participan en el mercado.”

Por su parte, autores han sostenido que el objetivo de la normativa es en todo caso el “promover la libre competencia a fin de lograr una eficiente asignación de recursos y el bienestar de los consumidores...”³², con lo que la delimitación del objeto de protección debería orientarse en el impedir la concentración económica, porque ella “per se” atenta en contra del bienestar y óptimo social³³.

También se ha sostenido que la regulación sólo es necesaria cuando las imperfecciones del mercado generan una ineficiente asignación de recursos, con lo que el bien jurídico protegido se alejaría de la dinámica nombrada previamente. Estas posturas, son muy marcadas en las legislaciones de la Unión Europea y los Estados Unidos de América³⁴.

En la legislación chilena se intentó asumir una posición imparcial y se dejó como fundamento último de la protección de la Libre Competencia tanto la eficiencia como el bienestar, dejando en manos del Tribunal la posibilidad de conciliar las posturas con respecto al bien jurídico protegido.

A pesar de que, dentro del texto definitivo del DL 211 no se señaló expresamente cuál es objeto de protección de dicha Ley, debemos al menos tener presente la posición asumida por el legislador en los objetivos de la reforma al Decreto, a través de la Ley Nº 19.911, que si analizamos se ajusta plenamente al contenido del artículo 16.1.1 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y los Estados Unidos de América, texto en que se destaca “que la libre competencia persigue la eficiencia y el bienestar de los consumidores”.

³² José Luis Zavala Ortiz y Joaquín Morales Godoy, *Derecho económico*, 3. ed. actualizada (Santiago, Chile: Puntotext, 2009), pág.178.

³³ Ibid.

³⁴ Díaz Cáceres, Op. Cit.pág.35.

SECCION II. BASE CONCEPTUAL

Para los efectos de esta investigación, será necesario reconocer las definiciones tanto del legislador como las elaboradas por la doctrina, de aquellas figuras jurídicas que se involucran en las materias que trata el presente estudio.

En materia de Propiedad Industrial:

Patentes de invención

Están reguladas en el Título III de la LPIN, que indica que su titular goza de exclusividad para producir, vender o comercializar, en cualquier forma, el producto u objeto del invento y, en general, realizar cualquier tipo de explotación comercial del mismo³⁵.

El Departamento de propiedad Industrial ha definido que patente de invención es "toda solución a un problema de la técnica que origine un quehacer industrial", a la vez que una invención podrá ser un producto o un procedimiento o estar relacionada con ellos³⁶.

Según el artículo 2º, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que pretenda gozar de la propiedad exclusiva que a todo inventor garantiza la Constitución deberá solicitar una patente de privilegio para su descubrimiento o producción. Según Santiago Larraguibel "La patente de invención se reserva exclusivamente a las verdaderas invenciones, o sea, a la creación de algo real que antes no existía, y debe tener un carácter industrial definido"³⁷.

Siguiendo esa línea, se ha dicho que este derecho del inventor proviene de un contrato entre el Estado y el inventor, en el sentido de que es este último quien ofrece dar su invento a conocer y hacerlo aprovechable a la industria, a condición de que, a cambio de ello se le asegure un monopolio por el Estado .

³⁵ Walker Echenique, Op.Cit. pág.12.

³⁶ DEPARTAMENTO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL. Glosario de términos. [en línea]. Departamento de Propiedad Industrial. [fecha de consulta: 26 Enero 2006]. Disponible en: <<http://www.dpi.cl/default.asp?cuerpo=579>>.

³⁷ Santiago Larraguibel Zavala, *Derecho de Autor y propiedad industrial*, Editorial Jurídica de Chile (Santiago de Chile, 1979), pág.96.

Marcas

Es todo signo especial y característico que sirve para distinguir los productos de una industria, los objetos de un comercio o de una empresa cualquiera. Dicho signo puede consistir, en una palabra, locución, o frase de fantasía, en una cifra, letra, monograma, o en una combinación de estos diversos signos con cierto carácter de novedad³⁸.

La principal función de las marcas, tanto comerciales como de servicios, es distinguir, en la competencia que se produce en los mercados, los productos o servicios de una empresa de los de otra empresa, para permitir así al consumidor identificar los productos o servicios según su origen. A esta función se agrega la de garantizar cierta calidad y constituir la base legal para la responsabilidad del productor y la función publicitaria³⁹.

Modelos de Utilidad.

Según el artículo 54 de la LPIN, se considera como "modelo de utilidad" los instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y objetos o partes de estos, en los que la forma sea reivindicable, tanto en su aspecto externo como en su funcionamiento, y siempre que ésta produzca una utilidad, esto es, que aporte a la función a que son destinados un beneficio, ventaja o efecto técnico que antes no tenía.

Vladimir García-Huidobro entiende al modelo de utilidad como todo objeto o parte de él, en que la forma sea física o funcionalmente reivindicable y produzca una utilidad, dicha forma debería ser reivindicable tanto en su aspecto externo como en su funcionamiento, y la utilidad que produzca la forma consistirá en aportar algún beneficio, ventaja o efecto técnico a la nueva función a que son destinados los objetos que conforman el modelo, es decir, la utilidad de la forma será su aporte a la función que cumple el invento⁴⁰.

³⁸ Larraguibel Zavala, Op.Cit.pág.95.

³⁹ Ibid. pág. 96.

⁴⁰ Vladimir García- Huidobro Amunategui, *Legislación sobre Propiedad Industrial, análisis, jurisprudencia y guía práctica* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992), pág.168.

En materia de Propiedad Intelectual:

Derecho de autor

El artículo 1 de la LPI establece que el derecho de autor comprende los derechos patrimoniales y morales, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra.

A su vez, el artículo 3 hace una enumeración no taxativa de las obras que protege la Ley, entre las que se cuentan las obras dramáticas, dramático-musicales y teatrales en general, así como las coreográficas y las pantomímicas, cuyo desarrollo sea fijado por escrito o en otra forma; Las composiciones musicales, con o sin texto; Las adaptaciones radiales o televisuales de cualquiera producción literaria, las obras originalmente producidas por la radio o la televisión, así como los libretos y guiones correspondientes; entre otros.

Son sujetos del derecho de autor; el titular original de la obra, el titular secundario y el titular derivado. Siendo titular original del derecho de autor el creador o autor de la obra, titular secundario del derecho, el que lo adquiere del autor a cualquier título; y titular derivado, quien hace la adaptación, traducción o transformación de la obra originalmente protegida con autorización del titular original⁴¹.

Derechos conexos.

Los derechos conexos al derecho de autor son los que la Ley otorga a los artistas, intérpretes y ejecutantes para permitir o prohibir la difusión de sus producciones y percibir una remuneración por el uso público de las mismas, sin perjuicio de las que corresponden al autor de la obra. La protección de derechos conexos se otorga por la sola materialización de la prestación, sea esta un interpretación, una producción fonográfica o una transmisión de un organismo de radiodifusión, sin el requisito de registro para su protección⁴².

⁴¹ Larraguibel Zavala, Op.Cit.pág.25.

⁴² Schuster, Op.Cit.pág.5.

El título tercero de la LPI, establece la protección a los derechos conexos, diferenciándolos en aquellos propios para; Artistas, Intérpretes y Ejecutantes; Fonogramas y Organismos de Radiodifusión.

Para artistas, intérpretes y ejecutantes, el artículo 65 indica que son derechos conexos al derecho de autor los que esta Ley otorga a los artistas, intérpretes y ejecutantes para permitir o prohibir la difusión de sus producciones y percibir una remuneración por el uso público de las mismas, sin perjuicio de las que corresponden al autor de la obra.

Para el tratamiento de fonogramas, la LPI dispone en su artículo 67 que el que utilice fonogramas o reproducciones de estos para su difusión por radio o televisión o en cualquiera otra forma de comunicación al público, estará obligado a pagar una retribución a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas.

Mientras que el artículo 69 indica que los organismos de radiodifusión o de televisión gozarán del derecho de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones y la reproducción de estas.

La protección concedida por esta clase de derechos tiene una duración de setenta años, contados desde el 31 de diciembre del año de la publicación de los fonogramas respecto de los productores de fonogramas y de 70 años desde la publicación de las interpretaciones o ejecuciones respecto de los artistas intérpretes o ejecutantes, según dispone el artículo 70 del cuerpo legal citado.

Entidades de Gestión Colectiva.

De acuerdo con el profesor Santiago Schuster, el establecimiento de sociedades de autores y editores en el siglo XIX, se originó con el objetivo de satisfacer las necesidades de control de sus obras. Posteriormente, las actividades de las sociedades de autores se fueron ampliando progresivamente, "presentándose como un mecanismo efectivo de protección de los intereses de los titulares de los derechos de autor y también conexos, en aquellos casos o situaciones en las

cuales el ejercicio individual significaba una pesada carga para el titular o simplemente era imposible desarrollarse”⁴³.

La situación anterior, habría llevado a los Estados a regular lo que al día de hoy se denomina Entidades de Gestión Colectiva, “consolidando la posición de las sociedades de autores y sociedades de derechos conexos, a través del reconocimiento de ciertas facultades y junto a variadas obligaciones y restricciones”⁴⁴.

Según indica Delgado, dentro de las labores de estas entidades, se encuentra el vigilar las explotaciones de obras y prestaciones administradas, negociar con los usuarios eventuales, otorgarles autorizaciones o licencias bajo remuneración, recaudar las remuneraciones convenidas y distribuirlas a sus respectivos titulares⁴⁵

El profesor Santiago Schuster, resume las funciones principales de estas entidades de administración, en las siguientes⁴⁶:

a) Vigilancia: definido como el control de los usos abarca la verificación de nuevas explotaciones, o de explotaciones no licenciadas, poniendo a disposición de los utilizadores los mecanismos de licencias de los usos que la EGC está habilitada para otorgar.

b) Fijar tarifas y negociar con los usuarios eventuales: ya que están obligadas a establecer tarifas que fijen las remuneraciones que se exigen por utilizar el repertorio administrado por la sociedad.

c) Recaudación: Dando valor a las obras, permitiendo que los autores como creadores de las obras e iniciadores de la cadena de valor de estos bienes, que adquieren cada vez mayor valor en el mercado.

⁴³ Schuster, Op.Cit.pág.17.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Antonio Delgado, «De las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la ley.», *Revista de Derecho Privado*. 4^ºB, n.º Tomo V (1995), pág.782.

⁴⁶ Schuster, Op.Cit.pág.27.

d) Distribución de derechos: Ya que la razón de ser de una entidad de gestión es hacer efectivos los derechos que administra, no en beneficio propio, sino que en beneficio de los titulares que han confiado a ella la administración de sus derechos.

En materia de Libre Competencia.

Como se señaló previamente, no existe una claridad sobre cuál o cuáles son los objetos que busca proteger la Libre Competencia, lo que sí sabemos son aquellas conductas que resultan ilícitas en vista del DL 211 y que, en concordancia con el presente trabajo, se han visto relacionadas al uso de los derechos de Propiedad Intelectual e Industrial.

Dentro de las conductas más relevantes, pueden mencionarse las siguientes:

1) El Monopolio:

Se entiende como la existencia de un solo oferente de bienes o servicios en un mercado. Dentro del monopolio existe un solo vendedor o prestador de servicios, quien es el único que puede influir de forma determinante en el precio del producto o servicio que venderá o prestará en el mercado, por ello tiene "el poder sobre el precio"⁴⁷.

Existen casos donde es conveniente que exista un solo oferente ya que al cubrir toda la demanda y frente a la demanda potencial los costos unitarios de producción disminuyen. Esta estructura es lo que se denomina "monopolio natural".

2) La Posición Dominante:

Supone una estructura de mercado en que uno o más agentes concentran un porcentaje significativo de la oferta o de la demanda. No es *per se* una condición ilícita, salvo que se lleve al abuso de esta.

⁴⁷ Zavala Ortiz y Morales Godoy, Op.Cit.pág.139.

3) Colusión:

A diferencia de la conducta anterior, la colusión es "per se" una conducta atentatoria a la Libre Competencia. Esto corresponde al acuerdo realizado entre los productores o distribuidores en fijar precios de venta o de compra, paralizar o reducir la producción o en la asignación de zonas o cuotas de mercado⁴⁸.

4) Barreras De Acceso Al Mercado:

Se ha entendido que corresponde a la serie de conductas de uno o varios de los agentes del mercado destinadas a impedir que otro agente ingrese y, por tanto, evitar que se transforme en una competencia propiamente tal⁴⁹.

Las prácticas podrían ser de la más diversa índole tales como las rebajas de precios en forma temporal, cláusulas contractuales que impiden negocios u operaciones con otros agentes competidores, presiones a proveedores o como veremos en este trabajo, prácticas relacionadas al abuso marcario.

5) Precios Predatorios:

Se trata de una conducta consistente en el intento de desplazar a uno o varios competidores, reduciendo los precios de venta por debajo de los costos de producción para hacerles incurrir en pérdidas y, luego, ganar una posición dominante o monopolística en el mercado⁵⁰.

⁴⁸ Zavala Ortiz y Morales Godoy, Op.Cit.pág.174.

⁴⁹ Ibid.pág.194.

⁵⁰ Ibid.pág.174.

SECCION III. DESCRIPCION DE LOS CONFLICTOS ENTRE EL REGIMEN DE LIBRE COMPETENCIA Y DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Es posible considerar que tanto los sistemas de protección a la Propiedad Intelectual y aquellos sistemas que se encargan de la defensa de la Libre Competencia presentan objetivos disímiles o incluso dispares. Estas diferencias se reflejan en los conflictos que se han presentado tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, como antesala al estudio de las resoluciones de los tribunales chilenos en estas materias. Sin embargo, en el análisis que sigue podrá observarse que algunos de estos son más aparentes que reales.

1.Exclusividad versus dinamismo.

El objetivo de nuestro sistema normativo es promover el ambiente más adecuado para maximizar los beneficios que se reciben del intercambio al interior de una economía de libre mercado. Dicho de otra forma, el objetivo sería "resguardar el proceso competitivo a modo de asegurar que se desarrolle de forma libre y sin trabas ilegítimas que puedan imponer los participantes dentro del mercado"⁵¹.

La Propiedad Intelectual, en tanto, tiene como finalidad proteger una serie de derechos y privilegios de exclusividad, con el fin de generar ciertos incentivos para promover la creación y la innovación.

De la sola lectura de la normativa, es posible ver que el objetivo de estos derechos y privilegios que se otorgan a una idea o invención, radica precisamente en delimitar el uso y obtención de esta creación, impidiendo que pueda ser usada, ejecutada o distribuida de forma libre. Sobre ello, algunos autores han señalado que "implica un apartamiento respecto de las reglas usuales en materia de funcionamiento de los mercados"⁵² o que "ambos sistemas

⁵¹ Díaz Cáceres, Op.Cit.pág.145.

⁵² Guillermo Cabanellas, *Derecho de las patentes de invención*, 2. ed (Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2004), pág.45.

no pueden sino ser considerados como sistemas opuestos, debido a que la propiedad intelectual viene a entrabar el proceso competitivo”⁵³.

En consecuencia, la defensa de los procesos competitivos va acorde a generar una cierta persecución del dinamismo propio del libre mercado, en atención a la transacción fluida de bienes y servicios. Mientras que la creación, innovación o proliferación de ideas requieren de la exclusividad como un incentivo al propio interés de quienes idean a modo de asegurar, que exista una proliferación de las mismas.

Pareciera que ambos sistemas se encuentran en veredas opuestas, no obstante, existe una cierta complementariedad evidente, no en cuanto a “bienes protegidos” o “conductas relevantes dentro de cada área”, sino en tanto son regulaciones orientadas a propósitos coincidentes.

Sobre este último punto, es posible decir que los derechos de Propiedad Intelectual constituyen incentivos para la apertura de nuevos mercados, a la vez que las condiciones competitivas del mercado ayudan a la proliferación de ideas y a la posibilidad de dar cuenta de lo beneficioso que es para los consumidores que haya una mayor oferta de productos, servicios y aperturas de esos nuevos mercados.

No obstante, más allá de los muchos incentivos que el sistema de Propiedad Intelectual pueda otorgar para la proliferación de la innovación, estos incentivos no servirían de nada si las condiciones de competición al interior del mercado no son las óptimas⁵⁴. En la medida que exista un sistema que proteja y resguarde la Libre Competencia, aquellos inventores, innovadores o creadores tendrán incentivos necesarios para desarrollar nuevas tecnologías, técnicas, fórmulas, etc. que satisfagan sus necesidades de disminuir costos de producción, que hagan sus actividades más eficientes mientras benefician al público objetivo.

⁵³ Domingo Valdés Prieto, *Libre competencia y monopolio*, 1. ed (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006), pág.355.

⁵⁴ Díaz Cáceres, Op.Cit.pág. 143.

Ahora bien, la competencia en el ámbito de la creatividad y la innovación no sólo se da en el nivel comercial, donde las creaciones intelectuales son ofrecidas en los diferentes mercados, sino que incluso la competencia se produce entre los desarrolladores de ideas, donde existe competencia por obtener las titularidades o privilegios que otorga la Propiedad Intelectual, con lo que es posible hablar de competencia a nivel creativo. Ariel Katz ha señalado que “los sistemas de propiedad intelectual en su mismo diseño presentan una preocupación por el aseguramiento de la competencia, tanto en el nivel de las creaciones como en el nivel comercial o del mercado específico”⁵⁵.

De este modo, la defensa de los procesos competitivos ante el TDLC o las actuaciones de la FNE, pueden atender también a aquella competencia subyacente en la innovación en cuanto constituye una herramienta fundamental por la cual los creadores compiten para obtener un lugar en el mercado.

2. Monopolio de explotación.

En materia de Propiedad Intelectual e Industrial, quien es titular de estos derechos y privilegios otorgados, tiene a su vez un derecho exclusivo de explotación y comercialización sobre su creación o innovación, frente a esto es dable considerar que este sujeto ostenta una posición monopólica sobre este invento o creación.

Al respecto, se ha señalado que “la existencia de un derecho de Propiedad Intelectual puede permitir a aquellos que poseen este derecho exclusivo cobrar precios monopólicos o de otra forma limitar la competencia, como por ejemplo controlando el uso de la idea en los productos subsecuentes”⁵⁶.

Tampoco puede afirmarse de modo tajante que la regulación de la Libre Competencia estigmatiza al monopolio como una conducta atentatoria “per se”,

⁵⁵ Ariel Katz, «Copyright and Competition Policy», en *Handbook on the Digital Creative Economy*, de Ruth Towse y Christian Handke (Edward Elgar Publishing, 2013), pág.15, <https://doi.org/10.4337/9781781004876.00030>.

⁵⁶ United States y United States, eds., *Antitrust enforcement and intellectual property rights: promoting innovation and competition*, Hein’s electronic documents reprint series, title 28 (Buffalo, N.Y: W.S. Hein & Co, 2008), pág.4.

ya que la antijuridicidad se alcanza únicamente cuando esta posición monopólica es lograda por medios anticompetitivos⁵⁷, pues como ya se ha señalado, existen casos donde resulta conveniente que exista un solo oferente, como ocurre con los monopolios naturales.

Por otra parte, cuando un monopolio es obtenido en atención al mérito del oferente o en atención al propio sistema o cualidades del mercado, entonces no hay contradicción alguna con las normas de defensa de la Libre Competencia.

Dicho lo anterior, surgen algunas dudas en relación al “monopolio de explotación” por parte del titular de un objeto protegido por la Propiedad Intelectual como una circunstancia que podría ser contraria a la Libre Competencia. Katz sostiene que al dar al titular de estos derechos la potestad de subir los precios a un nivel por sobre lo que señala el mercado, lo que hacen en realidad estos derechos es conferírle un poder de mercado, afirmando incluso que “el poder de mercado es el resultado pretendido por la Propiedad Intelectual”⁵⁸.

Posner, en sentido contrario, afirma que “no es una violación del derecho de libre competencia adquirir un monopolio por medios legales si ellos incluyen las innovaciones protegidas de la competencia por leyes de propiedad intelectual”⁵⁹.

Dado que en la legislación chilena la obtención de protección sobre creaciones intelectuales se encuentra garantizada tanto por el sistema de Propiedad Intelectual como por la Constitución, es que, cumplidos con los requisitos estipulados en la Ley, no puede ser considerada sino como una protección legítima⁶⁰.

⁵⁷ Diaz Cáceres, Op. Cit.pág.171.

⁵⁸ Katz, Op. Cit.pág.863.

⁵⁹ United States y United States, *Antitrust enforcement and intellectual property rights*, pág.2.

⁶⁰ Diaz Cáceres, Op. Cit.pág.157.

3. Controversia en torno a las patentes de invención.

Cuando hablamos de un monopolio atentatorio contra la Libre Competencia, nos referimos al hecho de que un agente económico está ostentando un poder de mercado de tal envergadura que puede decidir los precios de transacción. Sin embargo, esa posibilidad de ejercicio de poder de mercado de un determinado agente no es lo mismo que describir específicamente al mundo de las patentes como un monopolio ilícito⁶¹.

Se ha sostenido que "las patentes describen invenciones, no mercados"⁶² asumiendo que estos privilegios crean monopolios de derecho sobre el invento o creación determinada específicos, lo que permite que mientras no existan sustitutos cercanos al producto patentado, se pueda ejercer poder de mercado por parte de los titulares de estos privilegios. Dicha situación de hecho tiene que ver con la estructura del mercado y no con la naturaleza del privilegio⁶³.

Lemley ha dicho que los derechos de Propiedad Industrial no otorgan un monopolio, sino que solamente una exclusividad que puede ser exitosa en atención a que otros productos compitan entre sí. Estos derechos, señala Lemley, "a veces le dan al propietario poder sobre el precio" sin embargo existiría "una gran diferencia entre un derecho exclusivo y el poder monopólico que le preocupa al Derecho de la Competencia"⁶⁴.

De esta forma puede suceder que productos que cuenten con registros de Propiedad Industrial sean sustitutos entre sí, y que compitan por las preferencias de los consumidores, que serán quienes en definitiva puedan optar entre tales bienes sustitutos.

⁶¹ Arezzo, «Intellectual Property Rights at the Crossroad Between Monopolization and Abuse of Dominant Position: American and European Approaches Compared, 24 J. Marshall J. Computer & Info. L. 455 (2006)», pág.53.

⁶² Herbert J Hovenkamp, Op.Cit.pág.205.

⁶³ Casos como estos, se han visto por los organismo anteriormente mencionados, cuestión que abordaremos más a fondo en el siguiente capítulo.

⁶⁴ Mark Lemley, «A New Balance Between IP and Antitrust», preprint (SocArXiv, 23 de Agosto de 2016), pág.10, <https://doi.org/10.31235/osf.io/pw7m8>.

En atención a esto, Francisco Agüero ejemplifica señalando que "Esto puede ocurrir entre disputas de productos patentados que puedan considerarse como "estándares", como es un software (verbigracia: "Windows", "Office", sistemas operativos de Apple, etc.), un tipo de teclado (por ejemplo: "QWERTY"), un tipo de formato de vídeo (VHS / Betamax), entre otros. En casos de estándares, puede ser hasta que un estándar "triunfe", imponiéndose sobre el otro, por el solo efecto de las preferencias de los consumidores. Ciertamente, en dicha disputa de competidores debe haber lealtad en la conducta de los rivales.

Por otra parte, mientras más personas usan un estándar, más beneficioso es para terceros utilizarlo. En el caso de un estándar, como puede ser un idioma o software, mientras más personas lo utilizan o *hablan*, más beneficioso es para terceros utilizarlo, ya que habrá más libros publicados en dicho idioma, más hablantes de dicha lengua, o más programas en dicho software, etc. Esto es lo que se conoce como "externalidades de red". A la inversa, si se crea un idioma o software que sólo es hablado por una persona, su valor y utilidad es mucho menor a la de un idioma hablado por más personas. Y mientras más lo hablen, más vale⁶⁵.

4. El ejercicio abusivo de acciones de Propiedad Intelectual.

Existen demandas donde se acusa la vulneración de los derechos que protege la Propiedad Intelectual que se han debido sancionar en el TDLC. Ello, por significar un mal uso de acciones con el objetivo de entorpecen la competencia, constituyendo verdaderas barreras de entrada que retrasarían potencialmente la introducción de innovaciones en un mercado.

De las casos estudiados en esta investigación es posible observar que, frente a la próxima entrada de un nuevo competidor, se interponen demandas por supuestas infracciones a una patente invencional, con el objetivo de conseguir alguna medida cautelar por la cual se restrinja o retrase la entrada de los productos al interior del mercado, al menos hasta resuelva la controversia.

⁶⁵ Francisco Agüero Vargas, «Abuso de procedimientos y competencia desleal en materia de propiedad industrial e innovación.», *REGCOM*, 2011, pág.8.

Frente a estos casos, al TDLC le corresponde determinar "si es que de manera inequívoca las acciones intentadas tienen por fin último –más allá de su apariencia- menoscabar ilegítimamente a un competidor más que obtener un beneficio"⁶⁶.

En el caso FNE con Compañía Chilena de Fósforos, por ejemplo, el TDLC resolvió que "si bien la denunciada estaba autorizada para entablar las acciones que dedujo, éstas, en su conjunto, y atendida su finalidad, adquieren la connotación de ilicitud, porque ...tuvieron como único objetivo, impedir o al menos restringir la competencia". En otras palabras, si bien la interposición de acciones reivindicatorias de derechos de Propiedad Intelectual resulta de un derecho legítimo, lo cierto es que el fin por el cual se interpusieron resulta ilegítimo.

5. El registro de marcas como conducta anticompetitiva.

De forma similar al caso anterior, se ha imputado que el uso del registro marcario puede ser un mecanismo empleado de manera anticompetitivas. Así el registro de la marca permitiría entablar acciones de forma abusiva, para evitar que un "supuesto infractor" siga haciendo uso de una marca en eventual infracción⁶⁷.

La LPIN no exige como requisito para el registro de marcas, ni para su renovación, el uso efectivo de la misma en el comercio⁶⁸, ni tampoco existe alguna sanción de caducidad por falta de uso. Por lo mismo, cualquier persona puede registrar la marca que desee, en la medida que esta sea registrable y gozar de protección respectiva por al menos 10 años tras lo cual puede optar por su renovación, sin nunca tener la necesidad de usar comercialmente esa marca.

En el Golfo S.A. contra Capuy S.A.⁶⁹, por ejemplo, se acusó precisamente que la empresa Capuy S.A. habría incurrido en una infracción al DL 211 al impedir el

⁶⁶ Compañía Minera Cordillera S.A con Sociedad Sal Punta Lobos S.A, No. Rol C 13-04 (TDLC cinco de diciembre de dos mil seis).

⁶⁷ Díaz Cáceres, Op. Cit.pág.232.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ El Golfo Comercial SA, en contra de Capuy SA, No. Rol C 58-04 (TDLC veintiuno de septiembre de dos mil cinco).

uso genérico del producto alimenticio "Kanikama" tras haber obtenido su registro.

SECCIÓN IV. CUESTIONES DE COMPETENCIA.

Luego de estas referencias en torno a los potenciales conflictos entre ambas regulaciones – Propiedad Intelectual y Libre Competencia - cabe referirse a la autoridad del TLDC y la Corte Suprema para resolver materias que podrían exceder de las funciones que le otorga su estatuto legal.

A. " Competencia" del TDLC en cuestiones de Propiedad Intelectual.

Análisis crítico.

Conforme al artículo 5 del DL 211, el TDLC se define como "un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema".

El mandato que el legislador le asigna al TDLC, se desprende del artículo 2 del DL 211, el cual se refiere a: "dar aplicación a la presente ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados", a fin de – como señala el artículo 5 previamente citado- "prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia". De esta forma, se le da al TDLC un mandato más bien general, que, en conjunto con su carácter de especializado, le permite asegurar un nivel de experticia suficiente para resolver cuestiones de índole técnicas y/o económicas.

Ahora bien, dada la peculiaridad de este Tribunal (que posee además potestades extra jurisdiccionales de acuerdo con el artículo 18 del DL 211) se ha indicado que "ha sacado aspectos positivos de los dos mundos; de los órganos administrativos (...) su especialización, carácter técnico, composición mixta y facultades normativas y, de los tribunales, su independencia y finalidad de administrar justicia"⁷⁰.

En base a ello, se ha criticado que las facultades del TDLC para abocarse al conocimiento de conductas que pueden vulnerar la Libre Competencia, adolecen de una cierta indeterminación que permite la inclinación de este tribunal para

⁷⁰ Tomás Menchaca, «Evolución del antiguo al nuevo sistema.», *Revista Anales de Derecho UC. Temas de Libre Competencia.*, 2007, pág.15.

actuar como una especie de “regulador del comercio”⁷¹, mientras que el artículo 3 del DL 211 le otorgaría una especie de “cheque en blanco”:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.”

Respecto a ello, podemos decir que gracias a la amplitud y/o ambigüedad del artículo o del propio TDLC, es que este organismo puede llegar a afectar otros ámbitos regulatorios con sus propias resoluciones, haciendo posible la vinculación judicial de las ramas tratadas en este trabajo.

En este sentido, lo que generalmente se señala en los requerimientos o denuncias examinadas, es que se hace un uso inadecuado de los derechos y privilegios que otorga la Propiedad Intelectual e Industrial, con el propósito de que los distintos agentes mantengan, alcancen o incrementen una posición de dominio al interior del mercado, cumpliendo así con el tipo genérico descrito previamente⁷².

En base a la argumentación antedicha en conjunto con la amplitud del artículo 3° del DL 211, el TLDC se ha pronunciado en diferentes fallos respecto a la regulación de los derechos de patentes, marcarios y derechos de autor.

En “*Dakota S.A. c. Pé y Pé Ltda.*”, por ejemplo, el TDLC se pronunció sobre su propia competencia al conocer de materias relacionadas al abuso marcario, indicando que como dicha conducta no tenía forma de repercutir o afectar la libre competencia en el mercado relevante (por carecer de poder de mercado), no habría ningún atentado a la Libre Competencia. Más adelante indicó que no

⁷¹ Santiago Montt, «El TDLC como ente regulador del comercio.», *REGCOM*, <http://www.regcom.uchile.cl/assets/files/Informes%20y%20Papers/Documento%20de%20trabajo%201.pdf>.

⁷² Agüero Vargas, «Abuso de procedimientos y competencia desleal en materia de propiedad industrial e innovación.», pág.8.

son materias propias del TDLC aquellas referidas exclusivamente al Derecho de Propiedad Industrial⁷³.

En "*El Golfo Comercial c. Capuy y Export. Pampamar*" al contrario de lo que planteaba en la sentencia anterior, el tribunal declaró que la demandada no podía hacer ejercicio abusivo del derecho marcario, si con ello se tendía a impedir, restringir o entorpecer la competencia, agregando que el "TDLC tiene facultades para conocer de atentados a la libre competencia cometidos, sin perjuicio de las facultades del Departamento de Propiedad Industrial en aquellas materias que son de su competencia"⁷⁴. En el mismo caso, el tribunal indicó que en la identificación de un producto por la vía del nombre genérico existían claras ventajas a una empresa y que, si ésta lograba impedir que la competencia emplee dicha terminología, podía ocasionar una fuerte barrera artificial a la entrada de nuevos competidores, con lo que podía llegar a alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante⁷⁵.

En "*María Luz Rivas c. American British School*", el tribunal establece que el derecho de exclusividad que confiere una marca comercial sólo puede constituir una infracción a la Libre Competencia en la medida que se aparte o desvíe de la función esencial del mismo. Con ello indicó que "la finalidad o propósito por el cual la Propiedad Industrial proporciona a su titular esa exclusividad que le es inherente, y tenga, en cambio, por objeto impedir, restringir o entorpecer la competencia"⁷⁶.

En otros fallos, como "*Recalcine SA c. Novartis Chile SA*" el TLDC ha señalado que no le corresponde pronunciarse respecto del mérito individual de cada una de las acciones interpuestas o de las medidas precautorias dictadas en los diferentes procesos, al referirse a la imputación de abuso de acciones judiciales. Sin embargo, ha indicado que sí le corresponde pronunciarse respecto del

⁷³ Dakota S.A. con Comercial y Distribuidora Pé y Pé Limitada y otros., No. Rol C-56-04 (TDLC diecinueve de julio dos mil cinco).

⁷⁴ El Golfo Comercial SA, en contra de Capuy SA.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Rivas con Sociedad Educativa American British School Ltda., No. Rol C 122-06 (TDLC doce de marzo de dos mil ocho).

conjunto de acciones interpuestas, analizadas en forma global, como una estrategia procesal, en cuanto a sus posibles efectos respecto de la Libre Competencia⁷⁷.

Así las cosas, podemos notar que el TDLC ha establecido como criterio general que puede pronunciarse sobre asuntos no dicen relación exclusiva con la regulación de la Propiedad Intelectual y/o Industrial.

Desde aquellas estrategias procesales que hacen un uso infructuoso de acciones en relación al uso de privilegios o derechos que otorgan la Propiedad Intelectual y/o Industrial, hasta aquellos ejercicios abusivos que tienden a impedir, restringir o entorpecer la Libre Competencia o bien que tienen por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

B. Competencia de la Corte Suprema.

El TDLC se encuentra sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, como Tribunal de la máxima jerarquía en el Poder Judicial, corroborado además por el artículo 5° del DL 211 en el marco de la defensa de la Libre Competencia.

Además de ello, los artículos 27 y 31 del mismo decreto, indican que la Corte Suprema es la encargada de realizar el la revisión judicial sobre las decisiones del TDLC, ya sea estas emanen de sus potestades jurisdiccionales como extra jurisdiccionales⁷⁸.

De esta forma el máximo Tribunal se configura como el único competente para hacer revisión de las sentencias definitivas y resoluciones de término pronunciadas por el TDLC, a través del recurso de reclamación. Sin embargo, el DL 211 no define lo que es el recurso de reclamación, ni el grado de conocimiento

⁷⁷ Recalcine SA con Novartis Chile SA, No. Rol C 78-05 (TDLC veintiocho de noviembre de dos mil seis).

⁷⁸ Según disponen los artículos 27 y 31 del DL 211.

que debe tener la Corte Suprema, ni tampoco hay plena certeza respecto de cuáles potestades es posible la revisión judicial⁷⁹.

⁷⁹ José Luis Gutiérrez Fernández, «INFRACCIONES MARCARIAS Y SU RELACIÓN CON LA COMPETENCIA DESLEAL» (Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2014), pág.134.

SECCION V: APLICACIÓN DE LA REGULACION DE PROTECCION A LA LIBRE COMPETENCIA EN CASOS RELATIVOS AL EJERCICIO DE DERECHOS INTELECTUALES

En esta sección se examinarán las acciones interpuestas ante el TLDC que se fundamentan en el supuesto ejercicio abusivo e instrumentalización de acciones y derechos establecidos en la legislación de Propiedad Intelectual e Industrial, incluyendo a los derechos de patentes de invención, derecho marcario y derechos de autor.

El objetivo es observar aquellos puntos en se configuraría una interacción entre la vulneración a la Libre Competencia y el uso de los derechos que otorga la Propiedad Intelectual e Industrial, en la búsqueda de una base teórica y práctica respecto a los criterios que emplea el TLDC para resolver asuntos en que se encuentran involucrados derechos de Propiedad Intelectual e Industrial.

Se revisará en forma especial la protección legal de las patentes de invención y de derecho marcario, a la vez que se revisarán cuestiones de competencia asociados a los derechos de autor.

1. Interacciones en el ámbito de las Propiedad Industrial desde la actividad jurisdiccional.

1.1. Patentes de invención

Los casos que se tratan en esta sección giran en torno a la imputación que se le hace a un competidor, acusado de instrumentalizar los derechos que otorga el derecho de patentes de invención con el objetivo de interferir en el desarrollo normal del mercado. Todo esto generaría la imposición de barreras de entrada o en algunos casos el mantenimiento de una posición dominante con el fin instaurar un monopolio artificial.

En todos estos casos, los denunciante fundamentan sus acciones en la existencia de un mal uso o instrumentalización de los derechos otorgados por la Ley 19.039, lo que constituiría un "acto de competencia desleal" que tiende a

impedir, restringir o entorpecer la Libre Competencia o que busca que el competidor alcance, mantenga o incremente su posición dominante. Así sucede, por ejemplo, en "*Oscar Morales contra Trefimet S.A*" donde la empresa demandada había enviado cartas a sus clientes (CODELCO Y ENAMI) con el objeto de que éstos no adquirieron el producto fabricado por Oscar Morales⁸⁰. El denunciante acusó que el envío de cartas a clientes ha tenido por objeto que éstos no adquirieran el producto fabricado por la competencia, a la vez que buscaban desacreditar a la demandante para desviar su clientela.

Se incluyen en estas interferencias a la Libre Competencia la utilización de acciones civiles como titular de un derecho de Propiedad Industrial, o las denominadas "tácticas dilatorias" como medios de afectación al mercado, ejemplo de ello son; la utilización de medidas precautorias y prejudiciales.

En "*Isracom contra OSS*", se acusó a OSS de haber abusado de los derechos que por su patente de invención se le conceden con el objetivo de aumentar su poder de mercado⁸¹, en atención a la utilización de medidas prejudiciales interpuestas y a las comunicaciones efectuadas ante sus clientes.

En "*Tecnofarma S.A. contra Laboratorio Sanofi*", se habría accionado en contra del Laboratorio Sanofi Synthelabo del Grupo Sanofi Aventis por infringir las normas sobre Libre Competencia contenidas en el DL 211 por ejercer acciones en protección de sus derechos de patentes⁸².

En "*FNE contra G.D. Searle LLC*", se acusó a G.D Searle de haber instrumentalizado su patente Secundaria como táctica dilatoria frente a la competencia, omitiendo información relevante en su proceso de obtención con el fin de extender de forma desproporcionada el período de exclusividad otorgado por la Patente Primaria⁸³.

⁸⁰ Óscar Morales Lucero en contra de Trefimet S.A, No. Rol C 333-17 (TDLC veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho).

⁸¹ Beatriz Zuberan Comercializadora E.I.R.L. con One Smart Star Number Chile S.A., No. Rol C 239-2012 (TDLC 24 de julio de 2013).

⁸² Laboratorio Tecnofarma S.A. con Laboratorio Sanofi Synthelabo Grupo Sanofi Aventis., No. Rol C 115-06 (TDLC dos de mayo de dos mil siete).

⁸³ FNE con G.D. Searle, No. Rol C 310-16 (TDLC diez de noviembre de dos mil dieciséis).

a) Derechos y/o privilegios se entienden instrumentalizados.

En lo que respecta a las patentes de invención, el artículo 49 de la LPIN señala que quien sea titular de una patente goza de la exclusividad en la producción, venta y comercialización, de cualquier forma, del producto u objeto del invento, además de la exclusividad de cualquier tipo de explotación comercial del mismo.

Dichos derechos se resguardan a través de diferentes mecanismos, como por ejemplo la indemnización de perjuicios que permite demandar al infractor de los derechos de Propiedad Industrial en atención al artículo 2314 del Código Civil que indica: "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización (...)".

A su vez, la propia LPIN en su artículo 106 establece vías de acción⁸⁴ que el titular de estos derechos puede perseguir con el fin de proteger tanto sus privilegios como sus derechos, con objeto de que:

1. Cesen los actos que violen el derecho protegido.
2. Sean indemnizados los daños y perjuicios.
3. Se adopten medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción.

De esa forma, el actor podría conseguir, -según indica el artículo 108- la posibilidad de determinar o evaluar perjuicios ocasionados en atención a;

1. Las utilidades que el titular hubiera dejado de percibir como consecuencia de la infracción;
2. Las utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de la infracción;
3. El precio que el infractor hubiera debido pagar al titular del derecho por el otorgamiento de una licencia, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

⁸⁴ Que de acuerdo al artículo 107 se tramitan vía juicio sumario.

b) Subsunción en la figura particular de competencia desleal.

Entonces, en los casos que se disputan ante el TDLC, lo que normalmente sucede es que el uso de los derechos anteriormente mencionados se condice con la figura de la "competencia desleal", la que, a su vez, resulta en una forma de vulnerar la Libre Competencia.

El artículo 3° de la Ley 20.169 describe como acto de competencia desleal a toda aquella conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que persiga, por medio ilegítimos, desviar clientela de un agente del mercado.

Además de ello, dicho cuerpo normativo indica que se considerará como actos de competencia desleal, los siguientes:

1. Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero.
2. El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectas o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicio ofrecidos, propios o ajenos.
3. Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva.
4. Las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, vida privada o cualquier otra circunstancia personal

del tercero afectado y que no tenga relación directa con la calidad del bien o servicio prestado.

5. Toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley.
6. Toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con su competidor.
7. El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente de mercado.

Es importante destacar que todas estas conductas pueden ser calificadas también como aquellas reguladas en las normas de Propiedad Intelectual e Industrial, en específico, en el artículo 2º letra C) de la Ley 20169.

c) Vulneración simultánea al DL 211 y sus requisitos. Cómo entiende la jurisprudencia que estas conductas desleales contemplan a su vez una vulneración a la Libre Competencia.

Siguiendo lo anterior, podemos señalar que, en las causas estudiadas, las conductas descritas en las demandas se estiman como aquellos “actos desleales” que podrían subsumirse en el artículo 4 letra C) de la Ley 20.169, esto es:

“Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva.”

En "*Isracom contra OSS*", por ejemplo, se acusa de acto de competencia desleal el envío de correos electrónicos por parte de OSS a CorpBanca, Banco Estado, Banco de Chile y Claro Chile, señalando que Isracom efectuaba un "competencia informal" al usar tecnología similar a la ya protegida por la solicitud de patente de OSS⁸⁵.

Así sucede también con "*Oscar Morales contra Trefimet S.A*" en atención a que esta última habría enviado cartas a sus clientes (CODELCO Y ENAMI) con el objeto de que éstos no adquirieron el producto fabricado por Oscar Morales⁸⁶.

En "*Tecnofarma S.A. contra Sanofi*" la pretensión se funda en que Sanofi habría enviado múltiples cartas amenazado con ejercer acciones con el fin de proteger los derechos que emanaba de sus patentes de invención. Finalmente, el TDLC rechazó la demanda interpuesta, considerando que las cartas enviadas por la demandada a la actora tenían por objeto informar a esta última respecto de la existencia de sus patentes, lo que le correspondería según derecho⁸⁷.

En "*FNE contra G.D. Searle LLC*" una de las conductas que se le imputa a Searle es el haber enviado cartas de advertencia a competidores, informando respecto de sus patentes y solicitando la confirmación que no se comercializarán productos con Celecoxib hasta el vencimiento de la Patente Primaria o de la composición farmacéutica hasta el vencimiento de la Patente Secundaria.⁸⁸

Además de la conducta desleal descrita en el artículo 4 letra c) de la Ley 20169, también se han entendido conductas como competencia desleal al tenor de la letra g) del mismo artículo, como, por ejemplo; "*El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente de mercado.*" Como sucede en el caso de "*Israel contra OSS*", en "*FNE contra G.D.Searle*" y "*Oscar Morales contra Trefimet*".

⁸⁵ Beatriz Zuberaman Comercializadora E.I.R.L. con One Smart Star Number Chile S.A.

⁸⁶ Óscar Morales Lucero en contra de Trefimet S.A.

⁸⁷ Laboratorio Tecnofarma S.A. con Laboratorio Sanofi Synthelabo Grupo Sanofi Aventis.

⁸⁸ FNE contra G.D. Searle LLC

d) Elementos que forman el criterio del TDLC en asuntos de competencia relacionados con Patentes

De acuerdo a lo examinado hasta ahora, es posible establecer que ciertas acciones reguladas por las normas sobre patentes de invención por parte los diferentes competidores, pueden constituir actos de competencia desleal que a su vez interfieren en el desarrollo normal de cualquiera de los mercados tratados.

Según indica el razonamiento asentado⁸⁹, serían dos los elementos que se deben verificar para sancionar aquellas conductas desleales (por instrumentalización o ejercicio abusivo de los derechos otorgados por la Propiedad Industrial) en sede de Libre Competencia, a través del DL 211, las cuales son:

1. La concurrencia de un elemento normativo, consistente en determinar la existencia de una práctica de competencia desleal. Es decir, se debe analizar si las prácticas de la demandada constituyen efectivamente o no "prácticas que puedan ser calificadas como contrarias a la buena fe o a las buenas costumbres que persiguieron, por medios ilegítimos, desviar clientela de la demandante".
2. La concurrencia de un elemento subjetivo, traducido en el objeto o finalidad de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado. Es decir, el tribunal examina "si los mismos han tenido por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio". Esto es, revisar si dentro del mercado relevante en el que inciden los hechos de esta causa, se tiene por objetivo o si se abre la posibilidad de cumplir con el tipo genérico del DL 211.

⁸⁹ Óscar Morales Lucero en contra de Trefimet S.A; Beatriz Zuberan Comercializadora E.I.R.L. con One Smart Star Number Chile S.A.

Con respecto al segundo de los requisitos configurados dentro de la jurisprudencia, se encuentra la revisión del elemento subjetivo, es decir si intenta alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

La doctrina ha entendido que la posición de dominio es aquella situación de superioridad comercial en la que se encuentra un agente del mercado en relación con sus competidores, revistiendo una capacidad de excluir o contener a los mismos (por ejemplo, impidiendo a estos la obtención de economías de escala que les permitan competir de manera eficiente en el mercado), distorsionando el proceso competitivo⁹⁰.

Para considerar que se encuentra configurada una posición dominio, el TDLC ha establecido que se deben analizar una serie de factores, como por ejemplo su cuota de participación de mercado, la existencia o no de barreras de entrada, y otras características propias del mercado en estudio, como por ejemplo la importancia de la innovación tecnológica, el grado de diferenciación de los servicios provistos y el espacio de mercado disponible o esperado para el crecimiento de las firmas incumbentes o para la entrada de nuevos competidores. Esta ha sido al menos la lógica que ha seguido en FNE contra "*Sociedad Punta de Lobos S.A*", en "*FNE contra D&S y Cencosud S.A*", en "*GPS Chile S.A contra Entel PCS S.A*" y en "*Comercial Arauco Ltda. contra D&S y otro*".⁹¹

Según indica Mario Ybarabad luego de establecer si una empresa exhibe o no el carácter de dominante, se debe decidir si con su conducta se produjeron efectos anticompetitivos, atendiendo inmediatamente a los efectos y

⁹⁰ Ybar Abad, Mario «Comprendiendo el abuso de posición de dominio: revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada sobre las principales conductas exclusorias», *Revista de Derecho Económico* 0, n.º 76 (30 de marzo de 2016), pág. 6, <https://doi.org/10.5354/0719-7462.2014.39410>.

⁹¹ Compañía Minera Cordillera S.A con Sociedad Sal Punta Lobos S.A; FNE contra D&S SA y Cencosud SA, No. Rol C 101-06. (TDLC ocho de mayo de dos mil ocho); GPS Chile SA contra Entel PCS SA, No. Rol C 111-06 (TDLC cuatro de diciembre de dos mil ocho); Comercial Arauco Ltda. contra D&S y Otro, No. Rol C 151-08 (TDLC ocho de septiembre de dos mil diez).

presumiendo que si la empresa es capaz de restringir o entorpecer la competencia es porque no puede si no exhibir el carácter de dominante⁹².

En "*Isracom contra OSS*", una vez verificado el primero de los requisitos, se tuvo corroborar si el mismo tenía o no la aptitud de producir efectos en el mercado, para ello se analizó el mercado relevante verificando si OSS tenía o no una posición dominante en el mismo a la fecha de ejecución de las conductas denunciadas, o si éstas le hubiesen permitido alcanzar, mantener o incrementar dicha posición⁹³.

Finalmente, el tribunal estimó que dichos actos de competencia desleal tendían a impedir, restringir o entorpecer la Libre Competencia, ya que constituían barreras artificiales a la entrada del mercado que, de ser completamente efectivas, podrían llevar a OSS a una posición monopólica al ser la empresa con mayor participación en el mercado relevante⁹⁴.

En "*Oscar Morales con Trefimet*", el tribunal de instancia estimó que, si bien la participación de mercado de Trefimet no era constitutiva de posición dominante, tenía al menos la posibilidad de "alcanzar" dicha posición por medio del envío de las cartas. Con ello, fue posible plantear la concurrencia del segundo requisito.

En "*Recalcine con Novartis*", el estudio del segundo requisito solo fue llevado a cabo por el voto de disidencia. En este caso, el ministro Sr. Jara estuvo por acoger la demanda interpuesta, argumentando que se deducía de las acciones de Novartis tuvieron por objeto entorpecer la Libre Competencia al intentar crear una barrera a la entrada con el objeto de mantener una posición dominante en el mercado respecto de los medicamentos basados en el principio activo imatinib mesilato⁹⁵.

⁹² Ybar Abad, Op. Cit.pág.6.

⁹³ Beatriz Zuberan Comercializadora E.I.R.L. con One Smart Star Number Chile S.A.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Recalcine SA con Novartis Chile SA.

1.2. Marcas.

En los asuntos marcarios que han sido conocidos por el TDLC, ha habido acusaciones por un posible uso abusivo de los diferentes instrumentos, derechos y privilegios que otorga el derecho de marcas, indicando que con ello se habría abusado de posiciones de dominio, o se habría buscado impedir, restringir o entorpecer la Libre Competencia.

Así nos encontramos con casos donde se acusa el ejercicio abusivo de acciones judiciales y administrativas, entre los cuales se cuenta la demanda por nulidad de la marca mixta, como en el requerimiento de la "*FNE contra CCF*"⁹⁶.

En "*FNE contra CCU*" por ejemplo, se acusó la imposición de barreras artificiales a través de; la mantención de diferentes registros marcarios de marcas comercializadas por competidores actuales o potenciales de CCU en el extranjero; la mantención de marcas que hacían referencia a variedades genéricas de cerveza, entre otras⁹⁷.

En el "*Golfo S.A. contra Capuy S.A.*" , se accionó en base al envío de cartas y amenazas de acciones judiciales, las cuales argumentaban tener la propiedad sobre la marca o denominación "Kanikama"⁹⁸.

En "*María Luz Rivas contra la Sociedad Educacional American British School*", se interpuso acusó a la sociedad educacional de hacer un ejercicio abusivo de sus derechos de propiedad industrial sobre el nombre e insignia del Colegio, aparejado de prácticas ilegales y arbitrarias⁹⁹.

En "*Sociedad Hemisferio Izquierdo Ltda. contra José Soler*", se interpuso también demanda por infracción de las normas sobre Libre Competencia acusando un abuso en el uso de los registros de marca comercial¹⁰⁰.

⁹⁶ FNE contra Compañía Chilena de Fósforos, No. Rol C 165-08 (TDLC catorce de diciembre de dos mil nueve).

⁹⁷ FNE con CCU, No. Rol C 263-13 (TDLC veintiocho de mayo de dos mil catorce).

⁹⁸ El Golfo Comercial SA, en contra de Capuy SA.

⁹⁹ Rivas con Sociedad Educacional American British School Ltda.

¹⁰⁰ Sociedad Hemisferio Izquierdo Ltda. contra José Soler, No. Rol C 93-06 (TDLC enero de 2007).

a) Existencia de abuso de derecho.

Como ya hemos señalado previamente, las acusaciones se han formado bajo la premisa de que uno de los competidores actúa bajo un "abuso de derecho" o "abuso en el ejercicio" de los mismos.

Al respecto, el profesor Barros señala que en el núcleo de los derecho subjetivos está en "la potestad que el derecho concede al titular para hacer efectiva una cierta pretensión y en atención a ello el control de la observancia del derecho queda entregada al respectivo titular"¹⁰¹.

Dentro de ello, Barros plantea que la doctrina del abuso de las formas e instituciones jurídicas se caracteriza porque se somete a control el ejercicio de derechos potestativos en un sentido que resulta contrario a los supuestos normativos del respectivo ordenamiento. En tal sentido, existe abuso de derecho cuando nos encontramos frente a una "desviación del fin que justifica el reconocimiento de una potestad"¹⁰².

Así las cosas, habrá abuso de derecho toda vez que se persiga una finalidad distinta a aquella frente a la cual se otorga esa potestad nacida del derecho subjetivo.

b) de la protección de la marca

Parte de la doctrina considera que la marca confiere una determinada protección sobre un objeto inmaterial, en este caso un signo o denominación, el que se puede entender de forma simple como "cualquier representación que evoque una cosa"¹⁰³.

La justificación de la protección de la marca tendría estrecha relación con la función de esta. Sobre esto, se ha planteado que la marca permitiría la

¹⁰¹ Enrique Barros Bourie, «Sentido y Límites de los Derechos Subjetivos», *Revista derecho y humanidades*, n.º 7 (1999), pág.11.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Diego Chijane Dapkevicius, *Derecho de marcas: función y concepto, nulidades, registro, representación gráfica, derecho comparado*, Dos mundos del derecho civil 2 (Madrid : [Uruguay] : [Buenos Aires]: Editorial Reus ; Editorial B de F ; Euros Editores, 2007),pág. 28.

diferenciación entre productos o servicios de un mismo tipo frente a los consumidores, siendo esta la función esencial de los registros marcarios¹⁰⁴.

De cara a dar protección a estos signos distintivos, la legislación chilena ha contemplado el uso de los registros marcarios en el artículo 19 de la LPIN, señalando que: "Podrán también inscribirse las frases de propaganda o publicitarias, siempre que vayan unidas o adscritas a una marca registrada del producto, servicio o establecimiento comercial o industrial para el cual se vayan a utilizar".

A su vez, la misma Ley dispone ciertos ejercicios y/o acciones con el fin de resguardar este objeto de protección, como, por ejemplo, el artículo 27 que otorga la acción de nulidad del registro de una marca, la cual prescribirá en el término de 5 años, contado desde la fecha del registro, en base al artículo 26 del mismo cuerpo legal.

Dichos artículos, establecerían la declaración de nulidad del registro de marcas comerciales cuando se ha infringido alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 20 de la misma Ley, dentro de los que se encuentra:

1. Las denominaciones o siglas de cualquier Estado.
2. Las denominaciones técnicas o científicas.
3. El nombre, el seudónimo o el retrato de una persona natural cualquiera.
4. Las expresiones o signos empleados para indicar el género, naturaleza, origen, nacionalidad, o de uso general en el comercio para designar cierta clase de productos, servicios o establecimientos.
5. Las que se presten para inducir a error o engaño respecto de la procedencia, cualidad o género de los productos.

¹⁰⁴ Diaz Cáceres, Op.Cit.pág.146.

6. Las marcas iguales o que gráfica o fonéticamente se asemejen, en forma de poder confundirse con otras registradas en el extranjero para distinguir los mismos productos.
7. Aquellas iguales o que gráfica o fonéticamente se asemejen de forma que puedan confundirse con otras ya registradas o válidamente.
entre otras.

c) Elementos que forman el criterio del TDLC en asuntos de competencia relacionados con Marcas

Entonces, considerando que es posible que se haga un uso abusivo de los acciones mencionadas en el acápite anterior, -o de los derechos otorgados por el derecho marcario en general-, ahora veremos los casos en que dicha situación ha significado una posible afectación a la Libre Competencia.

En el caso de la "*FNE contra CCF*", la fiscalía estimó que existía un ejercicio abusivo de acciones judiciales y administrativas, entre las cuales se encontraba una demanda por nulidad de la marca mixta "Puerto Varas", de propiedad de Canadá Chemicals.

Según describió la FNE, CCF habría interpuesto dos acciones que podrían haber perjudicado los intereses de su competidora Canadá Chemicals (una demanda de nulidad de la marca "Puerto Varas" y una impugnación, en calidad de segundo solicitante, por el nombre de dominio fósforos.pv.cl.) con el objetivo de restringir la competencia al interior del mercado¹⁰⁵.

En "*FNE contra CCU*", se acusó a CCU de mantener registros de marcas sin hacer uso de ninguna de ellas a fin de imponer barreras a la entrada y excluir de plano a los potenciales competidores de CCU¹⁰⁶. Dentro de las conductas perjudiciales para el mercado, se enumeraron;

¹⁰⁵ FNE contra Compañía Chilena de Fósforos, TDLC catorce de diciembre de dos mil nueve.

¹⁰⁶ FNE con CCU.

- La mantención de registros de marcas comercializadas por competidores actuales o potenciales de CCU, generalmente en territorio extranjero, sin comercializar productos asociados a los mismos.
- La mantención de registros marcarios que corresponden a variedades genéricas de cerveza y que sirven para distinguir distintos tipos de cerveza de cara al consumidor final.
- La mantención de registros marcarios sin comercializar productos asociados a los mismos y que corresponden a indicaciones geográficas de nuestro país que permiten diferenciar el lugar de origen del producto de cara al consumidor final.

En "*Demanda de El Golfo S.A. contra Capuy S.A.*"¹⁰⁷, la empresa El Golfo S.A interpuso una demanda en contra de la empresa Capuy S.A. pues estimaba que habría incurrido en una infracción al DL 211 , en base a que:

- Capuy habría solicitado el registro de la marca "Kanikama" y esta se la habría otorgado erróneamente.
- Capuy envió una carta a la Pesquera El Golfo S.A., productor de Surimi y Kani Kama, en la que expresa que el título de la marca Kanikama es propiedad de Capuy por lo que solicita que cese en su utilización y retire los productos rotulados.

En la demanda de María Luz Rivas Morel en contra de "Sociedad Educacional American British School Ltda."¹⁰⁸, la demanda entendió que se configuraban actos contrarios a la Libre Competencia a través del ejercicio abusivo de la sociedad educacional de sus derechos de Propiedad Industrial sobre el nombre e insignia del Colegio, aparejado de prácticas ilegales y arbitrarias, como:

- Hostigamientos y amenazas a través de cartas

¹⁰⁷ El Golfo Comercial SA, en contra de Capuy SA.

¹⁰⁸ Rivas con Sociedad Educacional American British School Ltda.

- Licitación el uso del nombre e insignia del Colegio en base a condiciones excesivas y constitutivas de barreras de entrada.
- Ejercicio de acciones judiciales en su contra por uso ilegítimo de marca con el objeto y efecto de mantener la exclusividad en la confección y venta de ese uniforme obligatorio, e impidiendo su participación como oferente de este.

En la demanda de sociedad "*Hemisferio Izquierdo Consultores Limitada (denominada Hemisferio Izquierdo) a don José Esteban Soler Lertora*"¹⁰⁹, se estiman infringidas las normas sobre Libre Competencia al haber abusado de los registros de marca comercial e incurrir en las siguientes acciones:

- Registrar como marca comercial una expresión genérica: "Executive Search" y;
- Enviar comunicaciones a la competencia y ejerciendo acciones legales para impedir que Hemisferio Izquierdo use esa expresión.

d) Criterio de funcionalidad

De la revisión de los casos estudiados, se puede deducir un criterio común de resolución de cara a las acusaciones de abuso de derecho que atentarían contra la Libre Competencia, que puede describirse como el criterio de "funcionalidad o finalidad inequívoca":

*"Septuagésimo sexto: ... para determinar si la interposición de diversas acciones configura un atentado a la libre competencia, es preciso dilucidar, entre otras cosas, si las mismas tuvieron por finalidad inequívoca impedir, restringir o entorpecer la entrada de competidores al mercado, y si dichas acciones no tenían una utilidad distinta a la de impedir la entrada de competidores al mercado;"*¹¹⁰

¹⁰⁹ Sociedad Hemisferio Izquierdo Ltda. contra José Soler.

¹¹⁰ FNE contra Compañía Chilena de Fósforos, TDLC catorce de diciembre de dos mil nueve.

En "*FNE contra CCF*", el TDLC siguió este criterio y determinó que las acciones intentadas por CCF no habían tenido por "finalidad inequívoca" el impedir, restringir o entorpecer la entrada de Canadá Chemicals al mercado¹¹¹.

De esta forma, se acreditó que la intención por parte de CCF era la de obtener la declaración de nulidad del elemento figurativo de dicha marca, dado que resultaba similar al logo de su marca "Los Andes", por lo que no podía hablarse de que persiguiera un atentado contra la Libre Competencia.

Además de ello, la acción de nulidad interpuesta por CCF no logró impedir que Canadá Chemicals pudiera seguir haciendo uso de su marca "Puerto Varas", con lo que tampoco pudo sostenerse la acción haya tenido la finalidad ni la posibilidad de impedir la entrada al mercado de la marca "Puerto Varas"¹¹².

La Corte Suprema confirmó el fallo y se refirió a interposición como forma de abuso de derecho:

*"Décimo Sexto: ... en cuanto a que la interposición de las dos acciones cuestionadas corresponde al ejercicio de un derecho potestativo proporcionado expresamente por el ordenamiento jurídico. Es preciso señalar, además, que la determinación del ejercicio abusivo de una acción -judicial o administrativa- en la presente se hace necesario que el requirente o actor compruebe que el demandado ha obrado maliciosa o temerariamente, en otras palabras con la intención de restringir la libre competencia en el mercado, en la especie de venta de fósforos, impidiendo el ingreso de nuevos competidores; sin embargo, tales condiciones no se encuentran acreditadas con los antecedentes probatorios rendidos por las partes. Por otro lado, las acciones cuestionadas tenían una base fáctica y jurídica de las que razonablemente es posible concluir que quien las ejerce buscaba hacer valer sus derechos."*¹¹³

¹¹¹ Ibid.

¹¹² FNE contra Compañía Chilena de Fósforos.

¹¹³ Ibid.

El criterio de finalidad fue también utilizado en el caso de "*María Luz Rivas Morel en contra de Sociedad Educativa American British School Ltda.*", cuando el tribunal indicó que:

"Trigésimo tercero: ...Por lo tanto, y siendo compatible, en principio, el ejercicio de ese derecho con las normas de defensa de la competencia, se analizará si concurren o no las excepcionales circunstancias bajo las cuales tal ejercicio puede constituir una infracción al Decreto Ley N° 211."

114

En referencia a ello, se buscó la finalidad o funcionalidad del derecho de marca otorgado al Colegio y se determinó que:

"Trigésimo cuarto:... la finalidad o función esencial del derecho de marca de un colegio consiste en evitar la confusión en los consumidores sobre el origen empresarial de los servicios educacionales de su titular, es decir, diferenciar los servicios de unos establecimientos educacionales de los servicios prestados por otros, permitiendo al titular de dicha marca captar la totalidad de los beneficios derivados de las inversiones que realice para posicionar sus servicios de educación en el mercado. Los distintivos de uso obligatorio de los alumnos de dicho colegio, por su parte, diferencian a los alumnos de ese establecimiento educacional de los de otros;"

Así las cosas, y siguiendo el criterio de la "funcionalidad y/o finalidad", el tribunal comprendió que la exigencia de un royalty prevista en las bases en conjunto con la convocatoria misma a las licitaciones, se alejaban de los parámetros entendibles de "protección" que se espera de una concesión de marcas.

Entonces, dichas conductas no estaban amparadas por el derecho de Propiedad Industrial del Colegio en lo que se refiere a los distintivos de uso obligatorio de sus alumnos, sino que las acciones del colegio obstaculizaron la participación en

¹¹⁴ Rivas con Sociedad Educativa American British School Ltda.

el mercado de oferentes distintos, notando claramente que no se perseguía la finalidad prevista dada los derechos otorgados por la Propiedad Industrial¹¹⁵.

Siguiendo el mismo razonamiento la Corte Suprema indicó:

"para establecer si la demandada obró en el legítimo ejercicio del derecho de propiedad de que era titular respecto del nombre e insignia de su plantel educacional o bien hizo un uso abusivo del mismo, restringiendo la libre competencia, es menester determinar si, por medio de las licitaciones cuestionadas, se persigue resguardar a dicho establecimiento de competidores que pretendían aprovechar su reputación en el ámbito educacional, comercializando de manera indebida productos signados con la marca de su propiedad o, a la inversa, se procuraba excluir a otros oferentes de las prendas reglamentarias , para alcanzar, mantener o incrementar, en los términos que se señalan en el artículo 3º, acápite c) del Decreto Ley 211, una posición dominante en el mercado de la confección y comercialización del uniforme distintivo de los alumnos de dicho colegio;"¹¹⁶

En "*Sociedad Hemisferio Izquierdo Ltda. contra José Soler*", se entendió que al intentar inscribir como marca comercial la expresión "Executive Search", -carácter genérico en atención al servicios de búsqueda y selección de ejecutivos- , no hay otra finalidad más que alcanzar una posición dominante impidiendo que potenciales competidores usen el nombre genérico con que se conoce y define internacionalmente el mercado relevante¹¹⁷.

Por todo lo anterior, es posible ver que el tribunal se ciñe a un criterio de funcionalidad de la conducta cuando hablamos de un abuso de los derechos otorgados por la Propiedad Industrial.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Rivas con Sociedad Educacional American British School Ltda., No. ROL1909-08 (Corte Suprema dos de julio del dos mil ocho).

¹¹⁷ Sociedad Hemisferio Izquierdo Ltda. contra José Soler.

e) Instrumentalización de los derechos marcarios

En temas relativos a instrumentalización de los derechos otorgados por el derecho marcario, también es posible ver que el TDLC examina la concurrencia de dos elementos copulativos nombrados en el apartado de patentes de invención, para sancionar conductas que estime infractoras a la Libre Competencia.

Así sucede, en la demanda interpuesta en "*El Golfo S.A. contra Capuy S.A.*" en donde se estimaba por la actora que existió una infracción al DL 211, en base a una serie de actos entre los cuales se cuenta un abuso del derecho marcario, pero también se refiere a los actos de competencia desleal por instrumentalización de derechos con intención de alterar el mercado¹¹⁸.

Como ya hemos visto en temas de patentes, el tribunal dispone que:

*"CUARTO:... los actos de competencia desleal serán considerados contrarios a la libre competencia cuando hayan sido realizados con el propósito de alcanzar, incrementar o mantener una posición dominante en el mercado."*¹¹⁹

Así las cosas, y como también ha señalado el tribunal en el mundo de patentes, se configura la infracción denunciada una vez se acredite el cumplimiento de las dos condiciones copulativas:

- Que se hayan realizado actos de competencia desleal.
- Que dichos actos tengan por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el respectivo mercado relevante.

Ahora bien, es con respecto al primer punto, que el Tribunal determinó que la existencia de un ejercicio abusivo del derecho marcario correspondiente a la

¹¹⁸ El Golfo Comercial SA, en contra de Capuy SA.

¹¹⁹ Ibid.

identificación de un producto por la vía del nombre genérico acreditará el cumplimiento de la primera condición.

Con respecto al segundo requisito, el TDLC estimó que el registro en cuestión representaba la imposición de barreras a la entrada al mercado relevante, las que tendrían una entidad suficiente para alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado. En ese sentido, los actos cometidos por la demandada podrían resultar en la expulsión de toda la competencia, apropiándose como “dueño” del nombre genérico de la totalidad del mercado.

En la demanda de “*Sociedad Hemisferio Izquierdo Ltda. contra José Soler*”, se imputaron conductas atentatorias contra el DL 211 entre las cuales se encuentra un abuso del registro marcario como ya se abordó y, actos de competencia desleal atentatorios contra la Libre Competencia¹²⁰.

De esta forma, la demandante estimó que el envío de comunicaciones en conjunto con el ejercicio de acciones legales, tenían por objetivo el impedir que la empresa Hemisferio Izquierdo describiera los servicios que prestaba del modo como estos son conocidos, produciendo el efecto de restringir o entorpecer la Libre Competencia.

Según indica el TDLC, dicha conducta configuraría un acto de competencia desleal, por no seguir la competencia en base a méritos por la vía de la “innovación en los procedimientos de selección de ejecutivos o la disminución en los costos de proporcionar tal servicio”.

En ese sentido, se produciría un aumento artificial de los costos de comercialización de Hemisferio Izquierdo lo que produciría el efecto de restringir y entorpecer la Libre Competencia en los términos del artículo 3 del DL 211. Sobre esto, cabe mencionar que el tribunal se ciñe a un criterio de funcionalidad de la conducta relatada antes que los criterios configurados en otras sentencias que concebían requisitos copulativos.

¹²⁰ Sociedad Hemisferio Izquierdo Ltda. contra José Soler.

Finalmente, el TDLC acogió parcialmente la demanda de Sociedad Hemisferio Izquierdo Ltda. contra José Soler por el ejercicio de impedir el uso de la marca "Executive Search" con el fin de excluir a sus competidores¹²¹.

2. Interacciones en el ámbito de la Propiedad Intelectual (Derechos de Autor y Conexos)

Hasta la fecha no es posible observar demasiadas interacciones en temas que no tengan que ver netamente con el mundo de las patentes de invención y/ o las marcas , en cuanto al uso y abuso de derechos que relatamos.

Sin embargo, durante los últimos años ha sido posible ver una cierta interacción en relación a materias relacionadas al derecho de autor, en específico son dos los casos a tratar en el presente acápite; la "*Recomendación Normativa de la Asociación Nacional de Televisión A.G*", y "*Lotus con la Sociedad Chilena de Derechos de Autor*".

2.1. Recomendación Normativa de la Asociación Nacional de Televisión A.G.

a) Sobre la Recomendación Normativa

Durante el año 2018, La Asociación Nacional de Televisión A.G., en adelante ANATEL, inició una solicitud de Recomendación Normativa con la finalidad de que el TDLC ejerciera las facultad consagradas en el artículo 18 número 4 del DL 211, esto es:

"Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para

¹²¹ Ibid.

fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas...”

Bajo la idea de que Tribunal, haciendo uso de esta facultad propositiva, propusiera al poder ejecutivo la dictación de normas destinadas a fomentar la competencia en el área de la determinación de tarifas cobradas por los usos de derechos de autor, derechos conexos y de los derechos intelectuales particulares¹²², en base al razonamiento que se expondrá a continuación.

b) Particularidades de los derechos de Propiedad Intelectual (Derechos de Autor y Conexos)

Según lo descrito en el caso, además de los derechos de autor y conexos, existen leyes¹²³ que otorgan los llamados derechos de "remuneración especial" relativos a interpretaciones fijadas en obras audiovisuales, cuya protección se habría extendido en virtud de la Ley 20.959 a los actores, a los directores y guionistas de obras audiovisuales.

Tanto el derecho de remuneración como la tarifa por el uso de derechos de autor y/o conexos, se fijarían y negociarían a través de las agrupaciones denominadas Entidades de Gestión Colectivas, frente a las cuales existe un único mecanismo de "reclamación", que es el mecanismo de mediación y arbitraje regulado en los artículos 100 bis y 100 ter de la LPI, razón por la cual se entablaría la recomendación.

Según la actora, por lo anterior se ha afectado el mercado de "la oferta y determinación de tarifas por el uso de derechos de autor y derechos conexos protegidos en la LPI, y los derechos especiales de remuneración que leyes especiales (Ley 20.243 y 20.959) regulan para ciertos artistas, dentro del territorio nacional' .

¹²² Recomendación Normativa(ERN) Anatel, No. (ERN) 25-2018 (TDLC 24 de julio de 2019).

¹²³ La Ley N°20.243 protege los derechos de los actores, atendida su calidad de intérpretes audiovisuales, sobre sus ejecuciones artísticas fijadas en obras audiovisuales, otorgándoles un derecho moral de paternidad e integridad y un derecho patrimonial de remuneración.

c) Entidades de gestión colectivas

El problema -según describe la Asociación- radicaría en los artículos 100, 100bis y 100ter de la Ley 17.336 que autorizan a los titulares de los derechos intelectuales a agruparse en Entidades de Gestión Colectiva, quienes se encargarían de la negociación, fijación y el cobro de tarifas por el uso de los derechos descritos previamente.

En la práctica, todos los titulares de derechos se agrupan en una única EGC por cada género de obras o producciones, cada una de estas entidades concentraría el 100% del mercado, volviendo a las EGC un monopolio natural, al cual no sería posible oponerse, dado que los derechos por los que se cobra son necesarios para el desenvolvimiento de los giros de los diferentes usuarios como Anatel y, en caso de no acceder a estas tarifas, solo pueden acudir a un sistema de mediación y arbitraje que entienden como inadecuado para resolver estos conflictos¹²⁴.

Los problemas de competencia se resumirían en:

- i. Las EGC tendrían un poder monopólico que carece de contrapesos, como ya fue expuesto, lo que les permitiría cobrar remuneraciones monopólicas.
- ii. El hecho de que existan tantas EGC como géneros o categorías de derecho provocaría que los usuarios deban pagar una multiplicidad de tarifas, cada una supra competitiva.
- iii. Las EGC fijarían tarifas sin ponderar el valor económico real que sus derechos aportan a la generación de ingresos de los usuarios, imponiéndoles una estructura de costos injustificadamente alta y carente de explicación económica.
- iv. Estos problemas se verían agravados con la regulación parcelada de nuevos derechos especiales de remuneración, pues podría ocurrir que, en el futuro, se creen nuevos derechos y titulares de estos, bajo esta misma estructura y sistema.

¹²⁴ Recomendación Normativa(ERN) Anatel.

d) Mecanismos de resolución de conflictos

Respecto a lo anterior, la solicitante estimaría que el sistema de mediación y arbitraje obligatorio de la LPI no resultaría suficiente en atención a los siguientes puntos:

1. La LPI no aseguraría que efectivamente exista un tribunal que conozca y resuelva la falta de acuerdo entre las EGC y las asociaciones de usuarios.
2. El sistema de arbitraje sería inadecuado, ya que reduciría el problema a la simple elección entre dos estimaciones.
3. El sistema no permitiría evaluar el escenario completo e íntegro de cobro de tarifas por uso de los derechos intelectuales que deben pagar los usuarios, considerando además que los criterios para la determinación de tarifas serían insuficientes.
4. La LPI solo permitiría iniciar la mediación y arbitraje obligatorios a las asociaciones de usuarios, no así a los usuarios individuales.

e) Decisión del Tribunal:

El TDLC estimó que en este caso no resulta procedente ejercer la facultad prevista en el artículo 18 N°4 del DL 211 por cuanto no se cumple con las dos hipótesis que la normativa prevé:

1. Que la modificación o derogación de un texto legal o reglamentario, sea contrario a la Libre Competencia.
2. Que la dictación de una norma legal o reglamentaria radica en la necesidad de fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas.

Como la solicitud no descansa en ninguno de los supuestos que contempla la Ley, el TDLC indica que no puede formularse una proposición normativa, esto en base al razonamiento que se expondrá a continuación:

f) Análisis de la posible existencia de preceptos legales o reglamentarios contrarios a la Libre Competencia en la gestión colectiva de los derechos de Propiedad Intelectual.

La LPI, hace referencia a los llamados derechos de autor y conexos, posteriormente con la Ley 20.243 se reconoce a los actores un derecho especial de remuneración por sus ejecuciones artísticas, que se hizo extensible a los directores y guionistas de obras audiovisuales a partir de la Ley 20.959.

El artículo 4 de la Ley 20.959, dispuso que el cobro de esta remuneración podrá efectuarse a través de la EGC que lo represente, las cuales están obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de Propiedad Intelectual que les sean encomendados de acuerdo con sus objetivos o fines como dispone la propia LPI.

Los artículos 100, 100 bis y 100 ter de la LPI son los que regulan el procedimiento de fijación y negociación de tarifas por el uso de los derechos de Propiedad Intelectual administrados por las Entidades de Gestión Colectiva, establecen un mecanismo para resolver los conflictos que pudieran surgir respecto al monto que las asociaciones de usuarios deben pagar por el uso de los referidos derechos.

De acuerdo con el artículo 100, las Entidades de Gestión Colectiva están facultadas para fijar las tarifas generales por el uso de los derechos que administran, que pueden ser diferenciadas según categorías de usuarios. Dicha tarifa, puede ser aceptada lisa y llanamente por los usuarios, o bien, se puede negociar bilateralmente con las asociaciones de usuarios interesadas en alcanzar un acuerdo tarifario alternativo a la tarifa inicialmente fijada.

De lo anterior se desprende que el proceso de fijación de tarifas no es contrario a la Libre Competencia porque “si bien contempla una etapa inicial donde las EGC pueden determinar unilateralmente, posteriormente la regulación prevé un espacio de negociación en el que tales entidades no se ven particularmente favorecidas”¹²⁵.

g) Sistema de solución de conflictos tarifarios surgidos entre EGC y asociaciones de usuarios.

Como señalamos anteriormente, la LPI establece un sistema de solución de los conflictos frente a las discrepancias en el monto de las tarifas que deben pagar las asociaciones de usuarios por el uso de derechos de Propiedad Intelectual administrados por las Entidades de Gestión Colectiva.

En lo que respecta a su estructura, el sistema contempla una primera etapa de mediación y una segunda de arbitraje. La primera etapa solo puede ser iniciada por las asociaciones de usuarios, atendido que el inciso primero del artículo 100 bis de la LPI les otorga una legitimación activa exclusiva. Luego, si esta mediación fracasa, la asociación de usuarios o la EGC respectiva pueden requerir que el o los asuntos controvertidos sean sometidos a un arbitraje.

En consideración del Tribunal, no puede hablarse de que el sistema de mediación incentiva prácticas contrarias a la competencia, toda vez que es una forma de realizar un contrapeso frente a la decisión de las propias EGC. Siguiendo este punto, podemos señalar que la creación del sistema tuvo de hecho por objeto el contrastar un posible poder de mercado que pudieran tener dichas entidades como bien se indica en la Historia de la Ley 20.435¹²⁶.

En consonancia con ello, el sistema de solución de conflictos tiene las siguientes características:

- Se trata de un sistema de solución de conflictos expedito conocido como “sistema de oferta final”, en donde el procedimiento de mediación puede

¹²⁵ Recomendación Normativa(ERN) Anatel.

¹²⁶ «Historia de la Ley N° 20.435», pág.99.

extenderse por un máximo de 60 días y el tribunal arbitral debe dictar su fallo también dentro de 60 días, contados desde su constitución.

- La composición del organismo es llevada a cabo por un mediador nombrado de común acuerdo por las partes, o en caso de no haber acuerdo, por el juez de letras en lo civil del domicilio de la EGC respectiva.
- Los requisitos no constituyen una barrera a la entrada o un impedimento real para llegar a ser mediador o árbitro, que de acuerdo al artículo 100 bis de la Ley son; "contar con un título profesional, con al menos cinco años de ejercicio profesional y con experiencia calificada en el ámbito de la propiedad intelectual o en el área de la actividad económica".

Sobre el procedimiento en cuestión, la literatura económica ha dicho que "bajo el mecanismo de arbitraje de última oferta las tasas de celebración de acuerdos son mucho mayores que las que existirían bajo un mecanismo de arbitraje convencional es consistente tanto en estudios de campo como en experimentos de laboratorio"¹²⁷. Ello, debido a que en el arbitraje de última oferta "es posible asumir que el árbitro elige la oferta final más cercana al acuerdo que él cree que es justo. Así, la incerteza de las partes respecto de qué es lo que el árbitro cree que es lo justo las incentiva a negociar acuerdos"¹²⁸.

h) Sobre la necesidad de dictación de nuevos preceptos legales o reglamentarios.

Por todo lo anteriormente expuesto, el tribunal consideró que el sistema y los preceptos legales que se encontraban en tela de juicio, no serían contrarios a la Libre Competencia y que las supuestas falencias de la actual regulación, de existir, no tendrían su origen en un diseño institucional contrario a la libre.

A lo anterior, se suma el hecho de que no se presentaron antecedentes suficientes que permitieran señalar que las recomendaciones normativas propuestas por Anatel tuvieran un impacto concreto en la Libre Competencia.

¹²⁷ Max H. Bazerman y Henry S. Farber, «Divergent expectations as a cause of disagreement in bargaining: evidence from a comparison of arbitration schemes», *The Quarterly Journal of Economics* 104, n.º 1 (1989), pág.100. Traducción libre.

¹²⁸ Henry S. Farber, «An analysis of final offer arbitration», *The Journal of Conflict Resolution* 24, n.º 4 (1980), pág.684. Traducción Libre.

i) Recursos de reclamación

Ante la negativa del TDLC, se interpuso recurso de reclamación contra la resolución del Tribunal argumentando que la Ley 20.945 modificatoria del DL 211 habría hecho expresamente aplicable el procedimiento del artículo 31 a la facultad propositiva del TDLC.

Sin embargo, el TDLC decidió no acoger a tramitación las reclamaciones, argumentando que no procede el recurso de reclamación en contra de resoluciones de término en procedimientos no contenciosos que fijen o no condiciones, ya que este recurso sólo procede contra resoluciones de término dictadas en procedimientos consultivos. Además, según el Tribunal, el ejercicio de su facultad propositiva no tendría naturaleza jurisdiccional, sino que se fundaría en su función de "promoción" de la Libre Competencia¹²⁹.

j) La Corte Suprema desecha argumentos del TDLC

ANATEL junto a las otras reclamantes decidieron presentar recursos de hecho ante a la Corte Suprema, quien optó por acoger los recursos de hecho y someterlo a tramitación. De esa forma, pese a que el voto de mayoría concordó en gran parte con el razonamiento del TDLC, en los hechos la revisión de la Corte significó un análisis sobre la conveniencia de realizar una propuesta legislativa¹³⁰, traducido en el siguiente razonamiento:

k) Protección a los derechos de Propiedad Intelectual

De acuerdo con el razonamiento de la Corte, el hecho de que la normativa de Propiedad Intelectual admita que los derechos de autor sean explotados a través de monopolios, responde a que se busca asegurar que los autores tengan los incentivos apropiados para crear, lo que se manifiesta que para usar los derechos de autor se deba contar con una autorización de su titular y en que la

¹²⁹ «La Suprema asume rol propositivo del TDLC: El caso del ERN de ANATEL», *La Suprema asume rol propositivo del TDLC: El Caso del ERN de ANATEL* (blog), 30 de junio de 2020, <https://centrocompetencia.com/la-suprema-asume-rol-propositivo-del-tdlc-el-caso-del-ern-de-anatel/>.

¹³⁰ Ibid.

administración de dichos permisos se realice colectivamente a través de las Entidades de Gestión Colectiva.

Por tanto, la negociación de estos bienes tiene características diferentes a las reglas del mercado tradicional, que hacen que la eficiencia de la asignación de los recursos deba ser medida a partir de elementos como la protección y difusión de los derechos intelectuales, el acceso y comercialización de los bienes transados para los agentes del mercado, entre otros.

El problema entonces radicaría en que, en esta clase de bienes, la utilización múltiple y simultánea es posible sin afectar su valor, lo que en principio mejora y aumenta su valor en el mercado, pero al mismo tiempo produce que no se contabilicen los costos que se generan para el autor al momento de crear la obra, "lo cual redundaría en una asignación ineficiente del recurso mismo, desde que se ve privado de la retribución, que cualquier vendedor en el mercado general tendría derecho a percibir por el objeto que vende"¹³¹.

Por consiguiente, es que se crea esta forma de amparo, que otorga al autor una protección para eliminar el libre acceso del uso de la obra a terceros, sin que previamente éstos paguen un precio por ese uso, de esta forma "la justificación económica para la Propiedad Intelectual recae no en recompensar a los creadores por su trabajo, sino en asegurar que ellos tengan los incentivos apropiados para involucrarse en actividades creativas"¹³².

I) Regulación de fijación de tarifas

Con respecto al sistema de fijación de tarifas (y en base a este sistema de protección), la LPI establece en principio una etapa unilateral de fijación de las tarifas en favor de las EGCs, sin embargo, también contempla la posibilidad que las asociaciones de usuarios puedan negociar directamente con éstas, planes tarifarios alternativos a los cuales, además, puede adscribirse cualquier usuario que se ubique dentro de la misma categoría.

¹³¹ Anatel con TDLC, No. 34.013-2019 (Corte Suprema diez de septiembre del dos mil veinte).

¹³² John M. Olin, «Program in Law and Economics Stanford Law School Working Paper», n.º 340 (2007), pág.14.

Esto se traduciría en la posibilidad de llegar a acuerdos ostensiblemente más bajos y estables en el tiempo, a través de convenios particulares, en los que se incorporan los criterios aludidos por el artículo 100 ter de la LPI, entre ellos, el uso de los derechos en la categoría del usuario. Lo que iría en contra de la percepción de que este tipo de mecanismo es anticompetitivo.

Refuerza lo expuesto, el informe emitido por la FNE, que descartó el hecho que las EGCs ejercieran un poder monopólico abusivo respecto de los usuarios, expresando que las tarifas generales fijadas por éstas tenían más bien el carácter de referenciales, puesto que en general los intervinientes, suelen acordar otros planes tarifarios.

Por lo anteriormente mencionado, no se advirtió en la estructura de fijación de las tarifas para el uso de los derechos de autor, conexos y particulares que la LPI entrega a las EGCs, un uso abusivo que afecte a la Libre Competencia del mercado de la Propiedad Intelectual, por el contrario, se aprecia la concurrencia de mecanismos fácticos y legales que constituyen contrapesos a su condición de monopolios.

La literatura ha señalado que el abuso de la posición dominante se entiende como "ese algo que se puede emplear contra Derecho, no es un derecho –como acontece en la teoría del abuso del Derecho–, sino que es una situación fáctica, peculiar de un determinado mercado relevante y que se conoce como poder de mercado. De lo anterior se sigue que no cabe plantear un abuso monopólico en abstracto, sino que éste se halla supeditado a la efectiva existencia de un poder de mercado al interior de un mercado relevante, el cual pueda ser ejercitado en forma abusiva"¹³³. Cuestión que no se cumpliría de acuerdo a lo señalado en el caso en comento.

m) Sistema de mediación y arbitraje

En lo que respecta al segundo problema económico expuesto, consistente en que el sistema de solución de conflictos tarifarios contemplado en la norma, no

¹³³ Valdés Prieto, Op. Cit.pág.554.

constituiría un contrapeso para el poder de mercado que ejercen las EGCs, el Tribunal consideró que existía una notoria falta de argumentación, debido a que se sostendría por la falta de implementación de dicho mecanismo, y que de hecho, la única legitimada habría sido la asociación de usuarios, que hasta la fecha no ha solicitado su implementación.

En base a todo lo expuesto anteriormente, es que se decidió no acoger el recurso en cuestión, sin embargo, para este estudio resulta relevante destacar la argumentación de minoría del Ministro Sr. Muñoz y de la Ministra Sra. Vivanco, quienes fueron de opinión de acoger los recursos de reclamación.

n) Voto de minoría.

El voto de minoría es proclive a considerar que se cumplen los requisitos descritos en el artículo 18 número 4 del DL 211, en cuanto a que la modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios que se solicitan tengan como fundamento que aquellos se "*estimen contrarios a la libre competencia*" y, que los sugeridos o reemplazantes de los anteriores, se justifique en razón que "sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas.

Sobre esta potestad se ha sostenido que: "El sentido de esta potestad es, entonces, el de influir en el proceso político con *el objeto de colaborar en la corrección de la falta de competencia en los mercados, específicamente producidas o propiciadas por el ambiente institucional que determina el funcionamiento de los mismos*"¹³⁴.

Agregan que es posible que existan los llamados "monopolios de eficiencia", esto es, aquellos monopolios que se forman producto de un competidor que tiene las características de ser innovador, o de producir a menores costos, o con mayor calidad, por lo cual terminan acaparando el mercado sin transgredir las reglas del libre mercado¹³⁵. A su vez, indican que, dada la naturaleza de los bienes

¹³⁴ Javier Velozo y Daniela González, *Reflexiones en torno a algunas de las facultades extrajurisdiccionales del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*, La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2011), pág.59.

¹³⁵ Valdés Prieto, Op. Cit.págs.508 y 511.

transados, es labor del Estado regularlos con el fin de resguardar la Libre Competencia y con ello el bienestar social- económico. Por tanto, este tipo de monopolios en el mercado de los derechos intelectuales se justifica.

Ahora bien, dada la importancia de los derechos de Propiedad Intelectual en la economía, consideran indispensable que estos se desenvuelvan del modo adecuado y sin que existan distorsiones en términos de competencia. En base a ello, y considerando que los agentes no pueden resolver sus diferencias antes, sino que se ven obligados a recurrir al sistema establecido para esos efectos, lo cual daña la Libre Competencia, es que consideran que existe una falla de mercado. En palabras de los sentenciadores:

"el pago de la tarifa que fijan las EGCs, representa el valor de retribución por el uso de derecho intelectual que los usuarios esta obligados a cubrir y respecto de lo cual no existe controversia. Dicho bien se transa en un mercado monopólico, que se justifica por la naturaleza y los fines que se intenta proteger por medio de la propiedad intelectual. Asimismo, es deber del Estado regular el buen funcionamiento del mercado, de manera que esa posición dominante que se entrega a las EGCs para fijar la tarifa debe ser regulada para que sea ejercida bajo ciertos contrapesos, que permitan mantener las bases de la libre competencia a favor de todos los partícipes de este mercado"¹³⁶.

2.1 Lotus con la Sociedad Chilena de Derechos de Autor

a) Sobre la medida prejudicial y razonamiento asociado

Lotus Festival SpA., en adelante Lotus, solicitó se decretara una medida prejudicial en contra de la Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales, en adelante SCD, pues sospechaba que en su rol de entidad de gestión colectiva de derechos intelectuales, habría abusado y se encontraría abusando de su posición dominante al momento de fijar y cobrar a las productoras de eventos –

¹³⁶ Anatel con TDLC.

entre ellas, Lotus Festival– las tarifas por el uso de derechos de autor y derechos conexos de obras musicales que forman parte de su repertorio, en eventos masivos categorizados como festivales. Por cuanto estaría infringiendo el artículo 3° del DL 211.

En ese sentido, la medida prejudicial tenía por intención preparar la demanda de Lotus contra SCD, argumentando que las actuaciones de parte de la Entidad incurrirían en la infracción del artículo 3 inciso primero y letra b) del DL 211.

En la solicitud de Lotus, indicó que como productora debe entenderse con la SCD en el marco del sistema de gestión colectiva, para obtener las autorizaciones para acceder a los derechos intelectuales de obras públicas que se transmiten en espectáculos y, en el caso de los festivales, para que se les aplique la categoría de “conciertos” que fija el tarifario de la SCD¹³⁷.

La SCD, en su calidad de única EGC, tiene las facultades para:

- a. Fijar las tarifas que cobrará como contraprestación por las autorizaciones no exclusivas que confiere para el uso de dichas obras.
- b. Fijar las categorías dentro de las cuales podrán quedar comprendidas las actividades desarrolladas por los usuarios.

Debido a lo anterior, para acceder a los derechos intelectuales de obras musicales que se comunicarán públicamente en espectáculos, los usuarios como las productoras, se verían obligados a:

- a. Entenderse con la SCD para obtener las autorizaciones en el marco del sistema de gestión colectiva, no contando con una posibilidad real de negociar la tarifa que deberán pagar; y,

¹³⁷ «Lollapalooza se enfrenta a la Sociedad de Autores con una medida prejudicial ante el TDLC», *Lollapalooza se enfrenta a la Sociedad de Autores con una medida prejudicial ante el TDLC* (blog), 7 de julio de 2021, <https://centrocompetencia.com/lollapalooza-se-enfrenta-a-la-sociedad-de-autores/>.

b. Para el caso particular de los festivales, a pagar la categoría de conciertos que se fija en el tarifario de dicha EGC, la cual no representa las particularidades organizacionales de un festival, ni la estructura de costos que éste tiene.

Por lo anterior, se estima que las facultades que le confiere la ley a la SCD podrían considerarse como un acto constitutivo de abuso de posición dominante –en rigor supra dominante– y, en consecuencia, una infracción a la normativa de protección de la Libre Competencia.

b) Decisión por parte del Tribunal

Finalmente, el TDLC concedió la medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Lotus en contra de la SCD. Sin embargo, esta última presentó un incidente de declinatoria de competencia para que el TDLC se abstuviera de seguir conociendo la medida prejudicial, argumentado que la disputa tarifaria sobre derechos de autor correspondería a los árbitros y mediadores contemplados en el sistema de solución de conflictos consagrado en la LPI¹³⁸.

El TDLC decidió acoger la declinatoria de competencia presentada por la SCD, en base al siguiente razonamiento:

El tribunal indica que las conductas dicen relación con una disputa tarifaria, pese a que lo que acusó era un supuesto abuso de posición de dominio por parte de la SCD, relacionado con el monto de las tarifas fijadas por ella.

En ese sentido, comenta que la LPI es el cuerpo normativo que regula el procedimiento de fijación y negociación de tarifas por el uso de los derechos de Propiedad Intelectual administrados por las EGCs y, es el que establece el mecanismo de solución de los conflictos que pudiesen surgir respecto al monto que las asociaciones de usuarios deben pagar por el uso de los referidos derechos.

¹³⁸ Lotus Festival SpA con Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales (SCD), No. Rol C 422-21 (TDLC 9 de septiembre de 2021).

Que, aunque el ámbito de aplicación del DL 211, regulado en su artículo 3 inciso primero mediante la expresión amplia “El que...”, que permite que dicho Decreto Ley sea aplicable a cualquier agente económico, incluso a órganos de la administración del Estado. Dicha interpretación no implica que el tribunal “pueda conocer aquellos asuntos que son de competencia exclusiva y excluyente de otros organismos, como ocurre con las divergencias surgidas respecto de la fijación y negociación de tarifas por el uso de los derechos de Propiedad Intelectual administrados por las EGC”¹³⁹.

De esta forma, habría razonado también el tribunal en la Resolución de fecha 24 de julio de 2019, en causa Rol ERN 25-2018 examinada anteriormente:

“si bien es cierto que el mencionado artículo 100 ter, inciso séptimo, no obliga explícitamente a las EGC a incluir dichos criterios [dentro del catálogo de ejemplos que enuncia la norma, se señala la categoría del usuario, el beneficio pecuniario obtenido por los usuarios de esa categoría en la explotación del repertorio o registro de la entidad, la importancia del repertorio en la actividad de los usuarios de esa categoría y las tarifas anteriores convenidas por las partes o resueltas en un proceso anterior] en la fijación inicial de sus tarifas, resulta razonable asumir que estos se tienen en cuenta tanto en la fijación de la tarifa inicial realizada por dichas entidades, como en las ofertas y contra ofertas que se intercambian con las respectivas asociaciones de usuarios en el marco de las negociaciones de tarifas. Lo anterior por cuanto las asociaciones de usuarios siempre podrán gatillar un procedimiento de solución de conflictos que, de no terminar por mutuo acuerdo, finalizará con una sentencia arbitral que sí considerará dichos criterios, atendido el mandato legal que pesa sobre los árbitros” y que “[...] De todo lo expuesto se concluye que los artículos 100, 100 bis y 100 ter de la LPI no son contrarios a la libre competencia”.

En conclusión, se considera que, frente a las controversias en la fijación de las tarifas por parte de una EGC, el sistema de solución de controversias se

¹³⁹ Lotus Festival SpA con Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales (SCD).

encuentra contemplado en el artículo 100 bis de la LPI y que, en caso de no llegar a acuerdo, siempre puede gatillarse un procedimiento arbitral.

Además, se estima que el TDLC carece de competencia para dirimir si los criterios utilizados por la SCD son correctos o no, toda vez que el legislador confirió dicha facultad a otra judicatura u organismo, instancia que se encuentra debidamente delimitada en la LPI.

SECCION VI: CRITERIOS GENERALES EXTRAIDOS DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES DE COMPETENCIA EN MATERIA DE EJERCICIO DE DERECHOS INTELECTUALES

A) La forma en que el Tribunal de la Competencia razona en consideración a las diferentes materias tratadas por la Propiedad Intelectual e Industrial.

1. Patentes de invención

Como hemos visto, en materia de patentes quien sea titular de una patente goza de la exclusividad en la producción, venta y comercialización, entre otras. Frente al ejercicio de estos derechos, se han descrito conductas que se estiman como "actos desleales" que atentan contra la Libre Competencia.

Según hemos analizado en este estudio, son dos elementos que una conducta es desleal a la competencia por instrumentalización o ejercicio abusivo de los derechos otorgados por la Propiedad Industrial en sede de Libre Competencia.

Como ya se dijo, el primer elemento responde a la concurrencia de un elemento normativo, consistente – en estos casos- en la determinación de si la conducta relacionada se puede considerar o no como una práctica de competencia desleal. Esto quiere decir, que pueda ser calificada como una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres, persiguiendo, por medios ilegítimos, desviar clientela de la competencia.

El segundo elemento -al igual que en el estudio de ilícitos anticompetitivos en general- se traduce en la determinación de si la conducta tenía por objeto o finalidad de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado. Es decir, revisar si dentro del mercado relevante en el que inciden los hechos de la causa, se tiene por objetivo o si se abre la posibilidad de cumplir con el tipo genérico del DL 211.

Para el segundo de los elementos, el TDLC considera la cuota de participación del mercado, si existen o no barreras a la entrada, importancia de la innovación, el grado de diferenciación de los servicios provistos y el espacio de mercado disponible para la entrada de nuevos competidores.

2.Derecho marcario

En materia de marcas, las acusaciones se forman en base a la figura de "abuso de derecho" o "abuso en el ejercicio" de los mismos, entendiendo a estos como la "desviación del fin que justifica el reconocimiento de una potestad"¹⁴⁰. En estos casos, se impugna el ejercicio de los derechos relacionados con el uso y registro de marcas con el propósito de afectar el normal funcionamiento de los mercados.

De acuerdo al TDLC, para resolver estas controversias se debe seguir el criterio de "funcionalidad o finalidad inequívoca" , esto quiere decir, el establecer si las acciones tenían por finalidad el atentar contra la Libre Competencia o si por el contrario presentaban objetivo legítimos. Entonces, si se logra acreditar que la acción ejecutada por parte de un actor se basa en el ejercicio legítimo de sus derechos, no puede hablarse de que persiguiera un atentado contra la Libre Competencia.

En estos casos, se hace necesario entonces que el requirente o actor compruebe que el demandado ha obrado maliciosa o temerariamente con la intención de restringir la Libre Competencia en el mercado, impidiendo con ello el ingreso de nuevos competidores. Si no se logra probar lo anterior, entonces es dable considerar que las acciones cuestionadas tenían una base fáctica y jurídica de las que razonablemente es posible concluir que quien las ejerce buscaba hacer valer sus derechos.

¹⁴⁰ Barros Bourie, Op. Cit.pág.11.

Además, es posible identificar que cuando se habla de instrumentalización de los derechos marcarios con fines anticompetitivos, el TDLC vuelve a ocupar los criterios utilizados para resolver los casos en materia de patentes de invención.

3. Derechos de autor.

a. Disputa frente a las entidades de gestión colectiva

Se intentó que el TDLC ejerciera su facultad prevista en el artículo 18 número 4 del DL 211, con el fin de recomendar al poder ejecutivo la resolución de supuestas falencias que presentaba la normativa protectora de los derechos de Propiedad Intelectual, en atención a que las Entidades de Gestión Colectivas actuarían como entidades monopólicas en lo que a fijación tarifaria se refiere.

El TDLC decidió no ejercer dicha facultad (posteriormente respaldado por la Corte Suprema), resolviendo que las eventuales falencias del sistema cuya reforma se solicitaba, no tenían un origen en que el diseño institucional de la regulación de la Propiedad Intelectual fuera contrario a la Libre Competencia.

Frente a esto y en concordancia con lo latamente expuesto, cabe decir que la normativa de la Propiedad Intelectual admite que los derechos de autor sean explotados a través de monopolios, ya que busca precisamente asegurar que los autores tengan los incentivos apropiados para crear. Ello se manifiesta en que para el uso de los derechos de autor se debe contar con una autorización de su titular y en que la administración se realiza de forma colectiva a través de las Entidades de Gestión Colectiva, que permiten dar un peso mayor en lo que a negociaciones se refiere.

En lo que toca a los sistemas de fijación de tarifas impuesto por la LPI, no existe la vulneración a la Libre Competencia toda vez que se contempla la posibilidad que las asociaciones de usuarios puedan negociar directamente con las EGCS, a la vez que éstas pueden ser consideradas como "monopolios de eficiencia".

No obstante, es importante recordar que, al interior de la Corte Suprema, el voto de minoría consideró que por el hecho que los agentes no pueden resolver sus diferencias antes de recurrir al sistema de arbitraje establecido por la LPI, nos encontraríamos frente a una falla de mercado.

b. Disputa tarifaria y TDLC

Hasta ahora, ha habido un único caso en el que se ha intentado que el TDLC se pronuncie en específico sobre el cobro de tarifas por parte de las Entidades de Gestión Colectiva, relativas al uso de derechos de autor y derechos conexos de obras musicales en eventos masivos.

En este caso, pese a que el TDLC concedió la medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos, este se terminó por declarar incompetente, dado que las disputas tarifaria sobre derechos de autor correspondería a los árbitros y mediadores contemplados en el sistema de solución de conflictos consagrado en la LPI.

B) Lo que el tribunal considera como conducta abusiva o contraria a la competencia.

Cuando hablamos de patentes, para que estas sean conocidas y estudiadas por el tribunal requieren de la confluencia de 2 elementos copulativos: el elemento normativo y el elemento subjetivo (como ya mencionamos), siendo este éste último la base para determinar si la conducta es abusiva o contraria a la competencia.

Esto último se considerara, verificando si el agente económico intenta alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, para ello se considera una serie de factores, entre los cuales se cuenta; la cuota de participación de mercado, la existencia o no de barreras de entrada, la importancia de la innovación tecnológica, el grado de diferenciación de los servicios provistos y el

espacio de mercado disponible o esperado para el crecimiento de las firmas incumbentes o para la entrada de nuevos competidores.

En materia de marcas, podría hablarse de que el TDLC realiza un análisis ex post de las conductas realizadas por el agente cuestionado, tratando de inferir o deducir la finalidad o funcionalidad de estas y si estas tuvieron por foco el impedir, restringir o entorpecer la entrada de competidores al mercado, y si dichas acciones no tenían una utilidad distinta a la de impedir la entrada de competidores al mercado. Ahora bien, si se habla de una instrumentalización de derechos entonces se sigue el criterio utilizado para patentes.

En materia de derechos de autor, el tribunal no ha estimado que los agentes comenten acciones o abusan de la Libre Competencia, lo que se ha puesto en cuestionamiento es principalmente las facultades que se otorgan a las Entidades de Gestión Colectiva por parte del legislador, las que siendo monopolios en lo que a administración de derechos y fijación de tarifas se refiere, son permitidas por considerarse eficientes para promover la innovación.

C) Lo que es o no materia de revisión por parte del tribunal.

Como planteamos en el inicio de este estudio, gracias a la amplitud y/o ambigüedad del artículo 3 del DL 211 que indica:

"El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso."

Se hace posible que el TDLC pueda influenciar toda clase de mercados regulados o no, volviendo incluso posible que dicho decreto ley sea aplicable a cualquier agente económico y a cualquier órgano de la administración del Estado.

Como hemos visto, las facultades del TDLC le han permitido abocarse al conocimiento de conductas que pueden vulnerar la Libre Competencia en el mundo de las patentes de invención, del derecho marcario, pudiendo pronunciarse incluso con respecto a la naturaleza de las Entidades de Gestión Colectiva y sus facultades.

Sin embargo, sería el propio Tribunal quien delimitaría su esfera de influencia, indicando que la interpretación antedicha no implica que pueda conocer aquellos asuntos que son de competencia exclusiva y excluyente de otros organismos, restándose, por ejemplo, de pronunciarse sobre derechos y fijación tarifaria en el ámbito de los derechos de autor.

CONCLUSIÓN

A lo largo de esta investigación se abordaron diferentes temáticas, siendo el punto de origen de la misma la identificación de dos ramas del derecho que en los hechos han reflejado una cierta interacción entre sí, a saber, la regulación de la Libre Competencia en relación con la normativa de derechos marcarios, derechos de patente y derechos de autor.

A modo de preámbulo fueron explicados los aspectos relevantes de cada una, particularmente esbozando aquellos conceptos que resultan necesarios para la comprensión de este análisis, así como a sus respectivos objetos de protección y figuras jurídicas relevantes para este estudio. Con ello, previamente clarificado y mediante el estudio de casos judiciales en que resultaban aplicadas ambas regulaciones, fue posible advertir las formas de resolución llevadas a cabo por el TDLC y la Corte Suprema de acuerdo a diferentes materias tratadas por la Propiedad Intelectual e Industrial.

De dichas interacciones, fue posible identificar criterios que vienen a resolver la concurrencia de las ramas estudiadas. Del mismo modo que fue factible determinar en qué casos se estima competente el TDLC para resolver este tipo de contiendas.

Con ello en vista, es posible afirmar que no existen suficientes casos judiciales dentro de nuestro ordenamiento jurídico que permitan establecer un determinado curso jurisprudencial. Por lo que, hasta el momento, sólo es posible considerar el mero asentamiento de una tendencia a la hora de resolver aquellas contiendas que involucren a la Propiedad Intelectual e Industrial.

Particularmente, en el área relativa a los derechos de autor son pocos los casos, donde se ha visto presente una oposición latente a la figura de las Entidades de Gestión Colectiva y su facultades en torno a la administración de derechos y la fijación tarifaria, cuestión que sería interesante de abordar en específico analizando el comportamiento de las mismas en el Derecho Comparado, en una futura ampliación de esta investigación

BIBLIOGRAFÍA

Agüero Vargas, Francisco. «Abuso de procedimientos y competencia desleal en materia de propiedad industrial e innovación.» *REGCOM*, 2011.

Alessandri, Arturo, Antonio Vodanovic, y Manuel Somarriva. *Tratado de los Derechos Reales. Bienes*. 6 ed. Vol. tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

Arezzo, Emanuela. «Intellectual Property Rights at the Crossroad Between Monopolization and Abuse of Dominant Position: American and European Approaches Compared, 24 J. Marshall J. Computer & Info. L. 455 (2006)», s. f., 53.

Barros Bourie, Enrique. «Sentido y Límites de los Derechos Subjetivos». *Revista derecho y humanidad*, n.º 7 (1999): 11-37.

Baylos Corroza, Hermenegildo. *TRATADO DE DERECHO INDUSTRIAL, PROPIEDAD INDUSTRIAL, PROPIEDAD INTELECTUAL, DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONOMICA, DISCIPLINA DE LA COMPETENCIA DESLEAL*. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1978.

Bernedo, Patricio. *Historia de la libre competencia en Chile 1959-2010*. Santiago de Chile: Fiscalía Nacional Económica, 2013.

Cabanellas, Guillermo. *Derecho de las patentes de invención*. 2. ed. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2004.

- Chijane Dapkevicius, Diego. *Derecho de marcas: función y concepto, nulidades, registro, representación gráfica, derecho comparado*. Dos mundos del derecho civil 2. Madrid : [Uruguay] : [Buenos Aires]: Editorial Reus ; Editorial B de F ; Euros Editores, 2007.
- Delgado, Antonio. «De las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la ley.» *Revista de Derecho Privado*. 4ªB, n.º Tomo V (1995).
- Díaz Cáceres, Ricardo Andrés. «La relación entre la propiedad intelectual y la libre competencia». Universidad de Chile, 2014.
- Fiscalía Nacional Económica. «Guía para el análisis de operaciones de concentración», 2021.
- García- Huidobro Amunátegui, Vladimir. *Legislación sobre Propiedad Industrial, análisis, jurisprudencia y guía práctica*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- Gutiérrez Fernández, José Luis. «INFRACCIONES MARCARIAS Y SU RELACIÓN CON LA COMPETENCIA DESLEAL». Universidad de Chile, 2014.
- Helena Salgado, Lucía, y Graziela Ferrero Zucoloto. «Estudio sobre el uso anticompetitivo de los procedimientos judiciales para hacer valer derechos de propiedad intelectual (P.I.): Litigios temerarios - Resumen», s. f., 5.
- Henry S. Farber. «An analysis of final offer arbitration». *The Journal of Conflict Resolution* 24, n.º 4 (1980).
- «Historia de la Ley N° 20.435», s. f.
- «Historia de la ley N°19.039», s. f.
- «Historia de la Ley N°17336», s. f.
- Hovenkamp, Herbert J. «The Intellectual Property-Antitrust Interface», s. f., 30.

- Irarrázabal Philippi, Felipe. «El Sistema Chileno de Defensa de la Libre Competencia. Fiscal Nacional Económico.» Santiago de Chile, 2010.
- Javier Velozo y Daniela González. *Reflexiones en torno a algunas de las facultades extrajurisdiccionales del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*. La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2011.
- John M. Olin. «Program in Law and Economics Stanford Law School Working Paper», n.º 340 (2007).
- Katz, Ariel. «Copyright and Competition Policy». En *Handbook on the Digital Creative Economy*, de Ruth Towse y Christian Handke, 209-21. Edward Elgar Publishing, 2013. <https://doi.org/10.4337/9781781004876.00030>.
- La Suprema asume rol propositivo del TDLC: El Caso del ERN de ANATEL. «La Suprema asume rol propositivo del TDLC: El caso del ERN de ANATEL», 30 de junio de 2020. <https://centrocompetencia.com/la-suprema-asume-rol-propositivo-del-tdlc-el-caso-del-ern-de-anatel/>.
- Larraguibel Zavala, Santiago. *Derecho de Autor y propiedad industrial*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1979.
- Lemley, Mark. «A New Balance Between IP and Antitrust». Preprint. SocArXiv, 23 de agosto de 2016. <https://doi.org/10.31235/osf.io/pw7m8>.
- Lollapalooza se enfrenta a la Sociedad de Autores con una medida prejudicial ante el TDLC. «Lollapalooza se enfrenta a la Sociedad de Autores con una medida prejudicial ante el TDLC», 7 de julio de 2021. <https://centrocompetencia.com/lollapalooza-se-enfrenta-a-la-sociedad-de-autores/>.
- Max H. Bazerman y Henry S. Farber. «Divergent expectations as a cause of disagreement in bargaining: evidence from a comparison of arbitration schemes». *The Quarterly Journal of Economics* 104, n.º 1 (1989).

- Menchaca, Tomás. «Evolución del antiguo al nuevo sistema.» *Revista Anales de Derecho UC. Temas de Libre Competencia.*, 2007.
- Montt, Santiago. «El TDLC como ente regulador del comercio.» *REGCOM*, s. f.
- Muñoz O'Callaghan, Xavier. *Propiedad Industrial: Teoría y Práctica*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areceses, S.A, 2001.
- Organización Mundial de la Propiedad Industrial. «La P.I. y Políticas en Materia de Competencia». Wipo. *Políticas en Materia de Competenci* (blog), 28 de mayo de 2022. <https://www.wipo.int/ip-competition/es/>.
- Ortuzar, Santiago. «Competencia desleal y propiedad Intelectual». *Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Andes)*, n.º 14 (2007): 41-55.
- Qué es la propiedad intelectual e industrial. «Propiedad Intelectual e industrial». Institucional. Accedido 10 de mayo de 2022. <https://www.inapi.cl/propiedad-intelectual-e-industrial/para-informarse/que-es-la-propiedad-intelectual-e-industrial>.
- Schmitz Vaccaro, Christian. «Propiedad Intelectual, Dominio Público y Equilibrio de Intereses». *Revista chilena de derecho* 36, n.º 2 (agosto de 2009). <https://doi.org/10.4067/S0718-34372009000200006>.
- Schuster, Santiago. «Opinión Legal Sobre Cuestiones Relativas A La Solicitud De La Asociación Nacional De Televisión A.G. (Anatel) Ante El H. Tribunal De Defensa De La Libre Competencia.» Legal, s. f.
- Silva, Francesco. «REGOLA DELL' EFFICIENZA E POLITICA ANTITRUST», n.º 48 (1997): 27.
- United States, y United States, eds. *Antitrust enforcement and intellectual property rights: promoting innovation and competition*. Hein's electronic documents reprint series, title 28. Buffalo, N.Y: W.S. Hein & Co, 2008.

- Valdés Prieto, Domingo. *Libre competencia y monopolio*. 1. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Viñamata Paschkes, Carlos. *La Propiedad Intelectual*. Mexico: Editorial Trillas, 1998.
- Walker Echenique, Elisa. *Manual de propiedad intelectual*. 2a. ed. actualizada. Santiago, Chile: Thomson Reuters, 2020.
- Ybar Abad, Mario. «Comprendiendo el abuso de posición de dominio: revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada sobre las principales conductas exclusorias». *Revista de Derecho Económico* 0, n.º 76 (30 de marzo de 2016). <https://doi.org/10.5354/0719-7462.2014.39410>.
- Zavala Ortiz, José Luis, y Joaquín Morales Godoy. *Derecho económico*. 3. ed. actualizada. Santiago, Chile: Puntotex, 2009.

JURISPRUDENCIA

Anatel con TDLC, No. 34.013-2019 (Corte Suprema diez de septiembre del dos mil veinte).

Beatriz Zuberma Comercializadora E.I.R.L. con One Smart Star Number Chile S.A., No. Rol C 239-2012 (TDLC 24 de julio de 2013).

Comercial Arauco Ltda. contra D&S y Otro, No. Rol C 151-08 (TDLC ocho de septiembre de dos mil diez).

Compañía Minera Cordillera S.A con Sociedad Sal Punta Lobos S.A, No. Rol C 13-04 (TDLC cinco de diciembre de dos mil seis).

Dakota S.A. con Comercial y Distribuidora Pé y Pé Limitada y otros., No. Rol C-56-04 (TDLC diecinueve de julio dos mil cinco).

El Golfo Comercial SA, en contra de Capuy SA, No. Rol C 58-04 (TDLC veintiuno de septiembre de dos mil cinco).

FNE con CCU, No. Rol C 263-13 (TDLC veintiocho de mayo de dos mil catorce).

FNE con G.D. Searle, No. Rol C 310-16 (TDLC diez de noviembre de dos mil dieciséis).

FNE contra Compañía Chilena de Fósforos, No. Rol C 165-08 (TDLC catorce de diciembre de dos mil nueve).

FNE contra Compañía Chilena de Fósforos, No. Rol 277-2010 (Corte Suprema dos de junio de dos mil diez).

FNE contra D&S SA y Cencosud SA, No. Rol C 101-06. (TDLC ocho de mayo de dos mil ocho).

GPS Chile SA contra Entel PCS SA, No. Rol C 111-06 (TDLC cuatro de diciembre de dos mil ocho).

Laboratorio Tecnofarma S.A. con Laboratorio Sanofi Synthelabo Grupo Sanofi Aventis., No. Rol C 115-06 (TDLC dos de mayo de dos mil siete).

Lotus Festival SpA con Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales (SCD), No. Rol C 422-21 (TDLC 9 de septiembre de 2021).

Óscar Morales Lucero en contra de Trefimet S.A, No. Rol C 333-17 (TDLC veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho).

Recalcine SA con Novartis Chile SA, No. Rol C 78-05 (TDLC veintiocho de noviembre de dos mil seis).

Recomendación Normativa(ERN) Anatel, No. (ERN) 25-2018 (TDLC 24 de julio de 2019).

Rivas con Sociedad Educacional American British School Ltda., No. Rol C 122-06 (TDLC doce de marzo de dos mil ocho).

Rivas con Sociedad Educacional American British School Ltda., No. ROL1909-08 (Corte Suprema dos de julio del dos mil ocho).