



Recomendación del Consejo sobre Derechos de Propiedad Intelectual y Competencia

Traducción no oficial

**Instrumentos
jurídicos de la OCDE**



El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

Tanto este documento, como cualquier dato y cualquier mapa que se incluya en él, se entenderán sin perjuicio alguno respecto al estatus o la soberanía de cualquier territorio, a la delimitación de fronteras y límites internacionales, ni al nombre de cualquier territorio, ciudad o área.

Para acceder a los textos oficiales y actualizados de los Instrumentos Legales de la OCDE, así como a otra información relacionada, consulte el Compendio de Instrumentos Legales de la OCDE en <http://legalinstruments.oecd.org>.

Cite este documento como:

OECD, *Recommendation of the Council on Intellectual Property Rights and Competition*, OECD/LEGAL/0495

Serie: Instrumentos Legales de la OCDE

Imágenes: © Suebsiri/Gettyimages

© OECD 2023

Este documento está disponible de manera gratuita. Puede ser reproducido y distribuido gratuitamente sin necesidad de ningún otro permiso, siempre que no se modifique de ninguna manera. No puede venderse.

Esta es una traducción no oficial. Si bien se ha puesto el mayor empeño para cerciorarse que correspondan con texto original, las únicas versiones oficiales son los textos en inglés y en francés disponibles en el sitio web de la OCDE, <https://legalinstruments.oecd.org>.

Información general

La Recomendación sobre los derechos de propiedad intelectual y la competencia fue adoptada por la reunión del Consejo de la OCDE a nivel Ministerial el 8 de junio de 2023 a propuesta del Comité de Competencia. Revisa, consolida y reemplaza dos Recomendaciones anteriores adoptadas respectivamente en 1978 y 1989.

Esta Recomendación establece los principios clave aplicables en los casos de aplicación de la competencia que involucren prácticas comerciales relacionadas con la propiedad intelectual (PI) y tiene como objetivo brindar orientación sobre cómo navegar la compleja interacción entre los derechos de propiedad intelectual y la competencia, para garantizar un correcto funcionamiento de los mercados e incentivos adecuados para innovar. Esto es particularmente importante para la economía digital, que continúa creciendo rápidamente en los Adherentes.

Trabajo de la OCDE sobre derechos de propiedad intelectual y competencia

El Comité de Competencia ha estado trabajando en asuntos relacionados con la PI desde sus inicios y desarrolló dos Recomendaciones de PI:

- la Recomendación relativa a la Acción contra las Prácticas Comerciales Restrictivas en relación con el Uso de Marcas Registradas y Licencias de Marcas Registradas [[OECD/LEGAL/0162](#)], adoptada por el Consejo en 1978: esta Recomendación señaló la necesidad de remediar los efectos nocivos de ciertas prácticas comerciales restrictivas relacionadas con el uso de marcas, en la medida en que tales prácticas no sean esenciales para la protección legítima del derecho exclusivo del propietario de la marca;
- la Recomendación relativa a la Aplicación de Leyes y Políticas de Competencia a los Acuerdos de Licencia de Patentes y Conocimientos Técnicos [[OECD/LEGAL/0248](#)], adoptada por el Consejo en 1989: esta Recomendación reconocía que los derechos de PI, y en particular su concesión de licencias, favorecen generalmente la competencia, aun pese a que la concesión de licencias de derechos de propiedad intelectual, al igual que otros acuerdos entre empresas, conlleva un riesgo de efectos anticompetitivos.

Desde entonces, el Comité de Competencia ha realizado múltiples mesas redondas sobre la relación entre la política de competencia y los derechos de propiedad intelectual.

El trabajo del Comité de Competencia sobre propiedad intelectual y competencia durante todos estos años demostró la necesidad de reflejar completamente las prácticas actuales o los desafíos relacionados con la PI que ya no se reflejaban completamente en el contenido de las Recomendaciones de PI.

Las economías se basan cada vez más en el conocimiento, siendo la innovación clave para el éxito en los mercados globales, para mejorar las cadenas de valor globales y para sostener el crecimiento a largo plazo. De acuerdo con esto, el tratamiento de los derechos de PI y las prácticas comerciales relacionadas por parte de las principales agencias de competencia ha sufrido cambios de gran alcance, como se refleja en el trabajo del Comité de Competencia a lo largo de los años.

Durante las últimas dos décadas, se han llevado a cabo importantes acciones de cumplimiento de las leyes de competencia en todo el mundo contra una amplia gama de prácticas que involucren propiedad intelectual. Dichas prácticas incluyen, pero no se limitan a: fusiones que probablemente disminuyan los incentivos a la innovación, acuerdos anticompetitivos en litigios de patentes relacionados con la posible entrada de proveedores de genéricos en el sector farmacéutico; la posibilidad de conductas anticompetitivas en el contexto de los procesos de establecimiento de estándares normativos; manipulación de los procedimientos de concesión de PI; y abusos unilaterales de poder de mercado derivados (al menos en parte) de los derechos de PI en las industrias de alta tecnología, a menudo en detrimento de las PYMES y los competidores potenciales.

Simultáneamente, la interacción entre los derechos de PI y la competencia se ha vuelto cada vez más prominente con el crecimiento de la economía digital y su expansión más allá de los bienes y servicios a otras áreas de la economía. Los problemas de competencia que surgen en el sector digital se han vuelto cada vez más importantes para las autoridades de competencia, y muchos de ellos plantean cuestiones relacionadas con los derechos de PI.

A la luz de estos desarrollos, el Comité de Competencia consideró necesaria la actualización y consolidación de las Recomendaciones de PI para garantizar la relevancia continua de sus instrumentos legales en esta área crucial para la actividad económica y la competencia en el mercado.

Proceso de desarrollo de la Recomendación

El Comité de Competencia comenzó a debatir la actualización y consolidación de las Recomendaciones de PI en 2021. La actualización y consolidación de las Recomendaciones de PI estuvo guiada por un grupo de trabajo informal de delegados interesados y el proceso involucró discusiones sobre múltiples borradores tanto en el grupo de trabajo informal como en el pleno del Comité de Competencia, así como con otras comunidades relacionadas con políticas públicas de la OCDE que también fueron consultadas sobre el borrador.

La Secretaría también organizó un seminario web con partes externas interesadas y relevantes para presentar los componentes básicos del proyecto de Recomendación y aumentar su visibilidad y relevancia. Las partes interesadas invitadas incluyeron representantes de organizaciones internacionales (como la Organización Mundial del Comercio, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), así como BIAC, TUAC, la Cámara de Comercio Internacional, la Asociación Internacional de Abogados (Comité de Derecho de Propiedad Intelectual y Entretenimiento), y académicos con amplia experiencia en esta área.

Alcance de la Recomendación

Los derechos de propiedad intelectual (DPI) buscan promover la innovación y la creatividad logrando un equilibrio entre la protección de los derechos del inventor o creador y el fomento de desarrollos posteriores o acumulativos. Lo hacen otorgando a los inventores y creadores un derecho exclusivo para explotar sus invenciones y creaciones durante un período determinado, y delineando el alcance de ese derecho exclusivo.

El impacto de los DPI individuales en las evaluaciones de la competencia normalmente está sujeto a un enfoque caso por caso. Los enfoques de los países sobre la relación entre la competencia y las leyes de PI han evolucionado con el tiempo, pasando de la aplicación de reglas formalistas a un enfoque sobre los efectos de las prácticas relacionadas con la PI. Además, se pueden observar una serie de enfoques y tendencias comúnmente aceptados, y se ha llegado a comprender mejor el probable efecto competitivo de las prácticas discretas relacionadas con la PI.

Mientras que la Recomendación de 1978 solo abordaba las marcas registradas y la Recomendación de 1989 se centraba en las patentes y los acuerdos de licencia, la Recomendación cubre todos los DPI y aborda la interfaz de la competencia y la ley de propiedad intelectual en general en un solo instrumento. Adopta un enfoque basado en principios que busca no solo actualizar las Recomendaciones de PI, sino también esbozar los principios aplicables a todas las relaciones en la interfaz entre la competencia y la PI, abordando así no solo los problemas y desafíos que se enfrentan actualmente, sino también brindando un marco para el análisis de los nuevos retos que se plantean en el futuro en la intersección de estas dos disciplinas. Se centra específicamente en los acuerdos de concesión de licencias.

La Recomendación señala las características especiales de los DPI, pero destaca que, en cualquier caso, estos derechos deben tratarse como otras formas de propiedad a los efectos de hacer cumplir la ley de competencia. Señala la complementariedad de la ley de competencia y la ley de propiedad intelectual en la promoción de la innovación y el bienestar del consumidor. La Recomendación está organizada en torno a cinco elementos básicos: hacer cumplir la ley de competencia con respecto a las prácticas comerciales relacionadas con la PI; evaluar los acuerdos de concesión de licencias de PI; transparencia y seguridad jurídica; remedios de la ley de competencia relacionados con la PI; coordinación y cooperación.

Próximos pasos

El Comité de Competencia apoyará la implementación de la Recomendación sirviendo como un foro para intercambiar información y experiencias con respecto a su implementación, y a través de un conjunto de herramientas de implementación. La Secretaría de la OCDE continuará desarrollando trabajos analíticos relevantes, mesas redondas, audiencias, talleres y conferencias en apoyo del trabajo de los Adherentes y del Comité.

El Comité de Competición informará al Consejo sobre la implementación, difusión y pertinencia continua de la Recomendación en 2028.

Para obtener más información, consulte: www.oecd.org/competition.

Información de contacto: DAFCOMPContact@oecd.org.

EL CONSEJO,

TENIENDO EN CUENTA el artículo 5 b) de la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del 14 de diciembre de 1960;

TENIENDO EN CUENTA la Recomendación relativa a la Acción contra las Prácticas Comerciales Restrictivas en relación con el Uso de Marcas Registradas y Licencias de Marcas Registradas [[OECD/LEGAL/0162](#)] y la Recomendación relativa a la Aplicación de Leyes y Políticas de Competencia a los Acuerdos de Licencia de Patentes y Conocimientos Técnicos [[OECD/LEGAL/0248](#)], que reemplaza esta Recomendación;

TENIENDO EN CUENTA los estándares desarrollados por la OCDE en las áreas de innovación, propiedad intelectual (PI), concesión de licencias y competencia;

CONSIDERANDO la importancia tanto de los derechos de PI como de la competencia en las economías de mercado para promover la innovación, el crecimiento económico y el bienestar del consumidor;

RECONOCIENDO que los derechos de PI no eximen al titular de las obligaciones legales aplicables cuando busque o ejerza estos derechos, incluido el cumplimiento de la ley de competencia;

RECONOCIENDO que algunas prácticas comerciales relacionadas con PI pueden ser pro-competitivas o competitivamente neutras;

RECONOCIENDO que los acuerdos de licencia, entre otras prácticas comerciales relacionadas con la PI, contribuyen a la difusión y utilización de innovaciones y creaciones protegidas y promueven su distribución, pero pueden contener cláusulas restrictivas que crean, mejoran o mantienen el poder de mercado del licenciatario o licenciante y reducir sustancialmente la competencia en el mercado o facilitar los cárteles;

RECONOCIENDO que los efectos anticompetitivos de las prácticas comerciales relacionadas con la PI pueden disminuir los incentivos para la innovación disruptiva, así como para la innovación incremental;

RECONOCIENDO la importancia de la coordinación y cooperación nacional e internacional entre autoridades de competencia y entre las autoridades de competencia y los organismos de PI.

A propuesta del Comité de Competencia:

- I. **ACUERDA** que, para efectos de la presente Recomendación, se utilizan las siguientes definiciones:
 - “Derecho de propiedad intelectual” se refiere a un derecho exclusivo, otorgado por una jurisdicción y, a menudo, de duración limitada, que permite al titular excluir (o limitar) a otros de ciertas acciones, tales como usar o explotar el objeto de su derecho. Los derechos de PI varían según la jurisdicción, pero pueden incluir, entre otros, derechos de autor y derechos conexos, indicaciones geográficas, incluidas las denominaciones de origen, derechos de diseño industrial, diseños de trazado (topografías) de circuitos integrados, patentes y modelos de utilidad, derechos de obtentor y marcas registradas. También puede referirse a otras formas de propiedad intelectual, como los secretos comerciales.
 - “Práctica comercial relacionada con la PI” se refiere a la conducta comercial que involucra un derecho de PI, incluyendo, pero no limitada a la adquisición, el ejercicio y la concesión de derechos de PI.
- II. **RECOMIENDA** que los Miembros y no Miembros que se hayan adherido a esta Recomendación (en adelante, los “Adherentes”) **apliquen efectivamente la ley de competencia contra las prácticas comerciales anticompetitivas relacionadas con la PI**. A tal efecto, los Adherentes deberán:
 1. Aplicar los mismos principios de competencia a los derechos de PI que a otras formas de propiedad, teniendo en cuenta las características únicas de los derechos de PI.

2. Aplicar los mismos principios de competencia a diferentes derechos de PI, teniendo en cuenta las diferencias relevantes entre los tipos de derechos de PI.
3. Aplicar un enfoque caso por caso y un análisis basado en los efectos reales o probables (excepto las restricciones analizadas según las reglas *per se* o por objeto) al revisar las circunstancias específicas del mercado en el que ocurren las prácticas comerciales relacionadas con la PI.
4. Tener en cuenta la existencia de derechos de propiedad intelectual al definir los mercados relevantes sin equiparar el alcance del derecho de PI con el alcance del mercado relevante.
5. Tratar la existencia del derecho de PI como uno de los factores relevantes para evaluar el poder de mercado, sin suponer que confiere inherentemente poder de mercado al titular del derecho.
6. Aplicar, cuando corresponda, las excepciones de la ley nacional de competencia para los derechos de propiedad intelectual estrictamente, teniendo en cuenta la importancia de preservar la competencia efectiva.

III. RECOMIENDA que los Adherentes **sopesen los efectos anticompetitivos reales o probables frente a los efectos favorables a la competencia (y con respecto a las presunciones aplicables), al evaluar los acuerdos de concesión de licencias de PI** en virtud de la ley de competencia, excepto en los casos en que la concesión de licencias equivalga a una restricción analizada bajo reglas *per se* o por objeto. A tal efecto, los Adherentes deberán tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

1. El contexto legal y económico en el que se dan las prácticas comerciales relacionadas con la PI.
2. La relación horizontal o vertical entre las partes.
3. Si los derechos de PI de las partes son sustitutos o complementarios.
4. Los efectos sobre la competencia real y potencial tanto desde una perspectiva de competencia estática como dinámica.
5. El riesgo de que el acuerdo de licencia pueda dar a una parte la capacidad de impedir el acceso parcial o completa a un insumo importante.
6. La existencia de eficiencias compensatorias o justificaciones objetivas.

IV. RECOMIENDA que los Adherentes **desarrollen y promuevan una guía pública sobre la evaluación de las prácticas comerciales relacionadas con la PI bajo la ley de competencia de su jurisdicción** con miras a fomentar la transparencia y la seguridad jurídica para la aplicación efectiva de la competencia.

V. RECOMIENDA que los Adherentes **diseñen remedios de competencia efectivos y apropiados en casos de competencia relacionados con la PI**. Para tal efecto, los Adherentes deberán:

1. Adaptar los remedios a los hechos del caso particular en cuestión.
2. Abordar el daño competitivo por completo al detener la conducta anticompetitiva y prohibir y disuadir futuras violaciones, con el objetivo de restaurar las condiciones competitivas del mercado; y permitir una compensación razonable al titular de los derechos por cualquier requisito de licencia impuesto por un remedio cuando sea compatible con este objetivo y con fines favorables a la competencia.
3. Buscar los remedios necesarios para reparar efectivamente el daño o la amenaza de daño en la jurisdicción del Adherente, y cuando dicho remedio tenga un efecto extraterritorial, tener en cuenta si el remedio afectaría los intereses significativos de cualquier otra jurisdicción.

VI. RECOMIENDA que los Adherentes **fomenten una cooperación eficaz** a nivel nacional e internacional. Para tal efecto, los Adherentes deben:

1. Establecer procedimientos para permitir una política de cooperación efectiva entre sus autoridades de competencia y sus organismos de PI, así como con otras agencias reguladoras relevantes.
 2. Poner en marcha mecanismos para fomentar la cooperación efectiva en materia de cumplimiento entre las autoridades de las jurisdicciones afectadas, incluso con respecto a los remedios relacionados con la PI en asuntos particulares.
- VII. INVITA** al Secretario General y a los Adherentes a difundir esta Recomendación.
- VIII. INVITA** a los no Adherentes a tener debidamente en cuenta y adherirse a esta Recomendación.
- IX. INSTRUYE** al Comité de Competencia a:
- a) servir como un foro para intercambiar información y experiencias con respecto a la implementación de esta Recomendación, en particular para promover las mejores prácticas para la aplicación de la competencia en casos relacionados con la PI, y apoyar los programas de asistencia técnica y desarrollo de capacidades, incluyendo en estrecha coordinación con las organizaciones internacionales pertinentes;
 - b) desarrollar un conjunto de herramientas para apoyar la implementación de esta Recomendación por parte de los Adherentes; y
 - c) informar al Consejo sobre la implementación, difusión y pertinencia continua de esta Recomendación a más tardar cinco años después de su adopción y al menos cada diez años a partir de entonces.

Sobre la OCDE

La OCDE es un foro único donde los gobiernos trabajan juntos para abordar los desafíos económicos, sociales y ambientales de la globalización. La OCDE también está a la vanguardia de los esfuerzos para comprender y ayudar a los gobiernos a responder a los nuevos desarrollos y problemas, como el gobierno corporativo, la economía de la información y los desafíos del envejecimiento de la población. La Organización promueve un entorno donde los gobiernos pueden comparar experiencias, buscar respuestas a problemas comunes, identificar buenas prácticas y trabajar para coordinar políticas nacionales e internacionales.

Los países miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Korea, Letonia, Lituania, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza y Turquía. La Unión Europea participa en los trabajos de la OCDE.

Instrumentos Legales de la OCDE

Desde la creación de la OCDE en 1961, se han adoptado alrededor de 460 instrumentos jurídicos sustantivos. Estos incluyen Actos de la OCDE (es decir, las Decisiones y Recomendaciones adoptadas por el Consejo de la OCDE de conformidad con la Convención de la OCDE) y otros instrumentos legales desarrollados en el marco de la OCDE (por ejemplo, Declaraciones, acuerdos internacionales).

Todos los instrumentos jurídicos sustantivos de la OCDE ya sean vigentes o derogados, se enumeran en el Compendio de Instrumentos Legales de la OCDE. Estos se presentan en cinco categorías:

- Las **Decisiones** son adoptadas por el Consejo y son jurídicamente vinculantes para todos los Miembros excepto para aquellos que se abstuvieron en el momento de la adopción. Establecen derechos y obligaciones específicos y pueden contener mecanismos de vigilancia.
- Las **Recomendaciones** son adoptadas por el Consejo y no son legalmente vinculantes. Representan un compromiso político con los principios que contienen e implican la expectativa de que los Adherentes harán todo lo posible para implementarlas.
- Los **Documentos de Resultados Sustantivos** son adoptados por una lista de Adherentes individuales enumerados en lugar de ser adoptados por un organismo de la OCDE, como resultado de una reunión Ministerial, de alto nivel o de otro tipo dentro del marco de la Organización. Por lo general, establecen principios generales o metas a largo plazo y tienen un carácter solemne.
- Los **Acuerdos Internacionales** se negocian y concluyen en el marco de la Organización. Son jurídicamente vinculantes para las Partes.
- **Arreglos, Entendimientos y Otros:** varios otros tipos de acuerdos legales sustantivos que se han desarrollado en el marco de la OCDE a lo largo del tiempo, como el Acuerdo sobre Créditos a la Exportación con Apoyo Oficial, el Entendimiento Internacional sobre Principios de Transporte Marítimo y el Comité de Asistencia para el Desarrollo (CAD).