

XVIII CODAIP

Congresso de Direito de Autor
e Interesse Público

TECHNOLOGY
TRANSFER



COMPETITIVE
ASPECTS
TRANSFER

COMPETITIVE
ASPECTS
TECHNOLOGY
TRANSFER

XVIII CODAIP

Karin Klempf Franco
Aspectos concorrenciais da
transferência de tecnologia

Conceito de transferência de tecnologia em sentido amplo

- cessão, venda e licenciamento de formas de propriedade industrial;
- fornecimento de know-how e expertise técnica;
- fornecimento e prestação de conhecimento técnico necessário para a aquisição, instalação, utilização, operação e funcionamento de equipamentos e maquinários; e
- fornecimento de conteúdo tecnológico em operações industriais e de cooperação técnica.

NOÇÕES GERAIS SOBRE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

- Existe tecnologia na área das ciências humanas (habilidades que não se incorporam a bens)
- Produtos Serviços Processos desde que a técnica esteja sistematizada
- Bens materiais podem ser considerados tecnologia? (conhecimento/informações existem independentemente do suporte)
- Informação natureza de bem público, livremente disponível e acessível
- Valor econômico da informação: inversamente proporcional à quantidade de pessoas que a conhecem.
- Circulação da informação tecnológica sem qualquer tipo de interferência tende a fornecer um nível deficiente ou muito reduzido de inovações técnicas para a sociedade.
- **PROPRIEDADE INTELECTUAL**

Modalidades de Transferência de Tecnologia

Tecnologia circula, observamos diversos tipos de operações de transferência de tecnologia

- Transferência de tecnologia \neq Difusão da Tecnologia

↓
intencional

↓
não intencional

- Operações em que a transferência tecnologia é consequência de um objetivo Principal – i.e. contratos de joint venture, compra e venda de maquinário
- Operações em que a transferência de tecnologia (lato senso) é o foco mesmo da operação – modalidades de contratos a serem estudadas no curso

NOÇÕES GERAIS SOBRE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

Importação e exportação de tecnologia

- Tutela governamental: interesses diversos
- **Exportação de tecnologia:** tutela na seara da segurança nacional ou de embargos comerciais
- **Segurança nacional:** controles militares

- Embargos Comerciais:

Cláusulas comuns em contratos export controls (US Department of State)

- **Importação de tecnologia**

Tutela na seara da absorção tecnológica, controle da balança comercial com os pagamentos contratuais

“Uma das maiores políticas enfrentadas pelos países em desenvolvimento na era da globalização e liberalização é determinar o quão distante eles podem ir na adoção de estratégias orientadas para o mercado a fim de atrair investimento direto estrangeiro e assegurar o crescimento econômico, ao mesmo tempo considerando a extensão das limitações que precisam ser empregadas a tais estratégias a fim de não trazer danos a suas economias no médio e longo prazos. **A transferência de tecnologia é um reflexo micro cósmico desta questão mais abrangente**”

UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development –
Transfer of Technology, 2001 pág 21

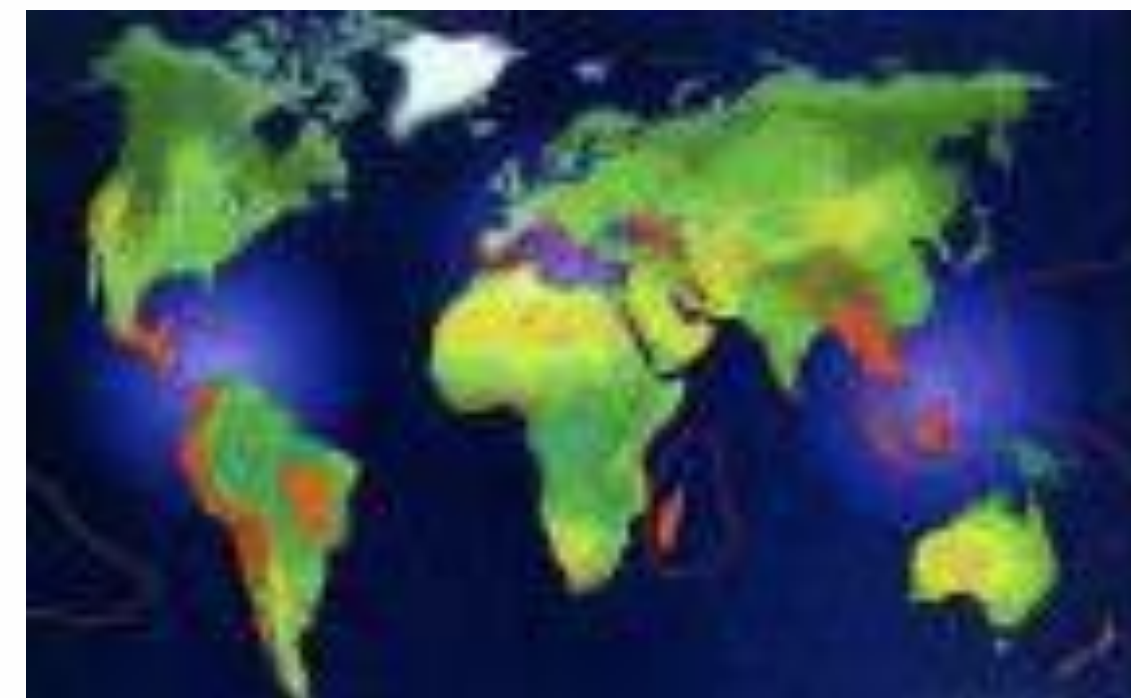
TUTELA INTERNACIONAL

Países em Desenvolvimento: desde os anos 60 vêm expressando seu desejo de maior acesso a tecnologias estrangeiras para melhoria de sua capacitação tecnológica.

Nova Ordem Econômica Internacional

1ª Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (1964) UNCTAD

Grupo dos 77 (países em desenvolvimento)



- **2001:** Compêndio de Acordos Internacionais sobre Transferência de Tecnologia (UNCTAD) – lista 80 documentos
- **Duas principais formas de tratamento da TT**
 - Cláusulas sobre o balanceamento de interesses criadores/utilizadores
 - Cláusulas que focam na transferência de tecnologia e promoção de capacidades, especialmente em países menos desenvolvidos – geralmente em setores específicos
- **Dicotomia entre países desenvolvidos e em desenvolvimento – atualidade do “conflito norte sul?”**

- **Cláusulas sobre transferência de tecnologia:** sempre vinculadas a melhores esforços, somente
- **CUP (Convenção da União de Paris) – não menciona transferência de tecnologia.** Última revisão, 1980
fracasso – conflito de interesses entre titulares de direitos de propriedade intelectual e países em desenvolvimento

- **CUP (revisão 1980)**

“(...) Coube ao representante americano, muito sério, nervoso no isolamento de um plenário de 120 países em que o único voto discordante era o seu, explicar a realidade das coisas é sempre possível fazer concessões ao terceiro mundo, alimentar o ideal de uma nova ordem econômica mundial, da redistribuição dos papéis econômicos, quando se fala em termos de interesse público dos Estados Mas na Convenção de Paris, o interesse direto em jogo é o das empresas, não dos Estados e não se pode transigir o interesse das empresas tão facilmente (...)”

Barbosa, D. B. “Uma Introdução à Propriedade Intelectual” pág. 157
relatando o documento WIPO PR/SM/3 (1983) Parágrafo 244

- Na mesma época, a **UNCTAD** negociava um:
- **Código Internacional de Conduta para a Transferência de Tecnologia (TOT Code)**
- **Início:** 1974 “reconhecia o papel fundamental que a ciência e a tecnologia desempenham no desenvolvimento socioeconômico de todos os países e, em especial, na aceleração do desenvolvimento dos países menos desenvolvidos ou em desenvolvimento”.

- **TOT Code**
- **Negociação estendeu se até 1995**, encerrada por falta de consenso.
- **Divisão em dois grupos principais com interesses antagônicos:** países mais desenvolvidos e países menos desenvolvidos (Grupo dos 77)
- **Relatório:** “A Comissão de Comércio e Desenvolvimento (...) relatou que (...) os países em desenvolvimento têm adotado como foco principal a formulação de políticas e instrumentos legislativos para a promoção e encorajamento de investimento estrangeiro e a transferência de tecnologia relacionada. **Muitos países em desenvolvimento liberalizaram seu regime de investimento e de transferência de tecnologia a fim de atrair mais investimento estrangeiro**”.

- **TRIPS**
- Institui padrões elevados de proteção à propriedade intelectual, mas contém exceções importantes quanto à transferência e absorção de tecnologia
- Em diversas disposições do TRIPS, há critérios como:
 - “interesse público”
 - “criação de base tecnológica estável” “desenvolvimento tecnológico”
 - “transferência internacional de tecnologia” e “disseminação de tecnologia”

A serem utilizados como parâmetro e/ou exceção a determinadas cláusulas do tratado

- **TRIPS**

- **Princípios – art. 8º:**

“1 – Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.

2 – Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.”

TRIPS

- **Art. 40** – Controle de Práticas de Concorrência Desleal em Contratos de Licenças
 - 1 - Os Membros concordam que algumas práticas ou condições de licenciamento relativas a direitos de propriedade intelectual que restringem a concorrência podem afetar adversamente o comércio e impedir a transferência e disseminação de tecnologia.
 - 2 - Nenhuma disposição deste Acordo impedirá que os Membros **especifiquem em suas legislações** condições ou práticas de licenciamento que possam, em determinados casos, constituir um abuso dos direitos de propriedade intelectual que tenha efeitos adversos sobre a concorrência no mercado relevante Conforme estabelecido acima, um Membro pode adotar, de forma compatível com as outras disposições deste Acordo, medidas apropriadas para evitar ou controlar tais práticas, que podem incluir, por exemplo, **condições de cessão exclusiva, condições que impeçam impugnações da validade e pacotes de licenças coercitivos, à luz das leis e regulamentos pertinentes desse Membro.**

- **TRIPS**

- **Art. 66** – Países de menor Desenvolvimento Relativo Membros

- (...) 2 – Os países desenvolvidos Membros concederão incentivos a empresas e instituições de seus territórios com o objetivo de **promover e estimular a transferência de tecnologia** aos países de menor desenvolvimento relativo Membros, a fim de habilitá-los a estabelecer uma base tecnológica sólida e viável.

- **TRIPS**

- **Ullrich:** a reserva aos países membros do estabelecimento de regras concorrenciais em acordos de licença é uma concessão efetuada em contrapartida ao esforço dos países em desenvolvimento em relação ao TOT Code , que não logrou ser assinado.

(Ullrich , H. “*Expansionist Intellectual Property Protection and Reductionist Competition Rules: a Trips Perspective*”)

PÓS TRIPS

- **Acordos Bilaterais de Investimento:** impõem restrições ao delineamento da política industrial no país receptor da tecnologia.
- **Proíbem o estabelecimento de exigências gerais de transferência de tecnologia,** mas toleram nas desde que impostas por tribunais judiciais ou administrativos ou autoridades da área de concorrência da parte do país hóspede **a fim de remediar uma alegada violação das leis da concorrência**

- **PÓS TRIPS**

- **Acordos Bilaterais de Investimento:** impõem restrições ao delineamento da política industrial no país receptor da tecnologia.
- **Proíbem o estabelecimento de exigências gerais de transferência de tecnologia,** mas toleram nas desde que impostas por tribunais judiciais ou administrativos ou autoridades da área de concorrência da parte do país hóspede **a fim de remediar uma alegada violação das leis da concorrência**

<https://ustr.gov/trade-agreements/bilateral-investment-treaties>

“The U.S. bilateral investment treaty (BIT) program helps to protect private investment, to develop market-oriented policies in partner countries, and to promote U.S. exports.”

BIT – US – Albania -

https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002622.asp

ARTICLE VI

PERFORMANCE REQUIREMENTS

Neither Party shall mandate or enforce, as a condition for the establishment, acquisition, expansion, management, conduct or operation of a covered investment, any requirement (including any commitment or undertaking in connection with the receipt of a governmental permission or authorization) :

(...)

(e) **to transfer technology, a production process or other proprietary knowledge to a national or company in the Party's territory, except pursuant to an order, commitment or undertaking that is enforced by a court, administrative tribunal or competition authority to remedy an alleged or adjudicated violation of competition laws; or**

(f) to carry out a particular type, level or percentage of research and development in the Party's territory.

Article VI (Performance Requirements)

Article VI prohibits either Party from mandating or enforcing performance requirements in connection with a covered *investment. The list of prohibited requirements includes the use of local goods, the export of goods or services, the "balancing" of imports and exports, **the transfer of technology, or the conduct of research in the host country. Such requirements are major burdens on investors and impair their competitiveness.**

TENDÊNCIAS PARA O FUTURO

Tratamento da transferência de tecnologia em 2 vertentes

- 1) **Regulatória** – controle da condição na qual a propriedade intelectual é protegida e a tecnologia explorada
- 2) **De mercado** – foca na liberdade da contratação da transferência de tecnologia para que seus detentores possam explorá-la na maior extensão possível

SÃO
EXCLUDENTES?

- 1) **Modelo liberal** (imunidade absoluta da PI para aplicação das regras do direito concorrencial)

Hong Kong, Guatemala e Jamaica

- 2) **Modelo de proibição** (regulatório puro)

Apesar de não terem legislação antitruste, países aplicam proibição per se a várias restrições

Filipinas (revogado)

3) Modelo da regra da razão simples

Práticas analisadas caso a caso, claramente baseia se no modelo adotado pelos países desenvolvidos.

Coréia do Sul, Taiwan, Cingapura (diretrizes nos moldes da opção efetuada pelos EUA, União Européia e Japão)

4) Modelo híbrido

Mistura dos anteriores, delineado conforme a situação econômica, política, social e institucional do país

OBRIGADA!

karin.klempp@facamp.com.br

kklempp@cascione.com.br