



## ***Pools* de Patentes: Tópicos Relevantes para Defesa do Interesse Público**

*Patent pools: Relevant Topics for the Defense of Public Interest*

**Denise Freitas Silva**

Doutora em Políticas Públicas Estratégias e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e Pesquisadora em Propriedade Industrial no Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, RJ-Brasil, e-mail: denise.freitas3@gmail.com

### **Resumo**

A colaboração privada viabilizada por *pools* de patentes pode trazer benefícios tais como a redução nos custos de transação, promoção da interoperabilidade entre produtos complementares e promoção de uma divisão eficiente de trabalho. No entanto, deixar que a formação de acordos de colaboração seja regida somente pelas forças do mercado privado pode acarretar em riscos para o interesse público uma vez que as empresas podem colaborar de uma forma anticompetitiva. Assim, *pools* de patentes podem servir como mecanismos de fixação de preços, erguer barreiras à entrada, atrelar o licenciamento de patentes não essenciais às essenciais, encobrir patentes inválidas, dividir vendas em uma indústria bem como outras violações à legislação de defesa da concorrência. Tais riscos são intensificados quando *pools* são formados no contexto do estabelecimento de um padrão. São propostos parâmetros de análise de *pools* na legislação brasileira, evidenciando

os tópicos envolvidos na ponderação entre as eficiências geradas e os efeitos prejudiciais à concorrência e, em última instância, ao interesse público.

**Palavras-chave:** Pools de patentes. Padrões técnicos. Antitruste. Defesa da concorrência.

## ***Abstract***

*Private collaboration afforded by patent pools can lead to benefits such as reducing transaction costs, promoting interoperability between complementary products and promoting an efficient division of labor. However, leaving the formation of collaborative arrangements only to private market forces can lead to risks to the public interest once companies can collaborate in an anticompetitive manner. Thus, patent pools can serve as mechanisms for price fixing, create barriers to entry, cover up invalid patents, “tying” essential to non-essential patents as well as other violations of antitrust law. These risks are intensified when pools are formed in the context of a standard setting. Parameters are proposed for analyzing pools in Brazilian legislation, highlighting the topics involved in weighing the efficiencies generated and the detrimental effects on competition and, ultimately, on the public interest.*

**Keywords:** Patent pools. Technical standard. Antitrust. Competition.

---

## **1 Introdução**

O propósito do sistema de patentes é fomentar a inovação, competitividade e crescimento econômico para benefício da sociedade, em um sentido dinâmico. Há, porém, diversos problemas relacionados ao seu funcionamento que tem suscitado muitos debates e questionamentos quanto ao cumprimento de seus objetivos primordiais. De acordo com Potterie (ex-economista chefe do Escritório Europeu de Patentes) há uma percepção geral de que o sistema de patentes necessitará passar por grandes transformações de forma a lidar com os novos desafios que emergiram com economia do conhecimento (POTTERIE *et al*, 2007, p. 2).

O sistema está sujeito a diversas pressões e interesses econômicos que terão impactos decisivos em seu futuro. Assim, as forças da globalização, desenvolvimentos geopolíticos e demandas sociais são alguns exemplos das pressões que atuam sobre o sistema de patentes (EUROPEAN PATENT OFFICE, 2007, p. 2).

O *European Patent Office* (2007, p. 23) ressalta que a quantidade de empresas multinacionais cresceu dramaticamente com o

desenvolvimento das comunicações e a criação da OMC, o que acentuou a lógica de desregulamentação da globalização econômica. Enquanto a expansão de tais empresas viabilizou a criação de empregos e desenvolvimento, tal expansão também conferiu a tais empresas maior poder político, particularmente sobre governos de países menores que são mais dependentes economicamente de suas atividades (EUROPEAN PATENT OFFICE, 2007, p. 23).

O *European Patent Office* (2007) analisa as principais forças que irão moldar o futuro do sistema de patentes e apresenta quatro cenários prospectivos para esse sistema<sup>1</sup>. As empresas multinacionais são o *driver* dominante do primeiro cenário prospectivo exposto. Tais empresas possuem recursos para formar grandes portfólios de patentes e utilizar suas patentes em um contexto onde o número de litígios é crescente. O objetivo principal é aumentar o valor dos ativos para os *stakeholders* e, para isso, as patentes são amplamente vistas como uma ferramenta financeira. Nesse cenário, o mercado decide o destino do sistema de patentes, apesar de haver poucas regulamentações sobre os excessos visíveis (European Patent Office, 2007, p.10).

Em outro cenário prospectivo, a sociedade é o *driver* dominante (European Patent Office, 2007, p.10). Neste cenário, uma diminuição na confiança da sociedade e o crescimento das críticas ao sistema de propriedade industrial resultaram em sua erosão gradual. Os principais atores são os movimentos populares - muitas vezes coligações da sociedade civil, empresas, governos envolvidos e indivíduos - buscando desafiar as normas existentes. A mídia desempenha um papel central.

O aumento da interconectividade global - em grande parte devido à Internet - permitiu que grupos menores tornassem um público maior ciente de sua causa (European Patent Office, 2007, p.24).

Segundo o *European Patent Office* (2007, p. 9) a sociedade deve ser beneficiada por um sistema de patentes que permaneça cumprindo seus propósitos de fomentar a inovação; caso contrário, a legitimidade do sistema pode estar aberta a questionamentos. Alain Pompidou, ex-

---

<sup>1</sup> O desenvolvimento de cenários prospectivos efetuado pelo governo francês (PIÉTA, 2006) expõe percepções similares àquelas expostas em EPO (2007). Uma diferença básica é que no relatório do governo francês considera-se mais provável que haja uma sucessão cronológica entre os cenários.

presidente do Escritório Europeu de Patentes formulou algumas questões nesse sentido:

o sistema de patentes promove adequadamente a inovação e o avanço tecnológico? Como os direitos de propriedade intelectual e influências geopolíticas estão impactando a inovação na economia global? O equilíbrio entre os interesses dos países desenvolvidos e daqueles em desenvolvimento está estabelecido de forma justa? Os interesses dos usuários do sistema e os da sociedade estão equilibrados de forma justa? Os aspectos genéricos da pesquisa científica deveriam permanecer no domínio público? (European Patent Office, 2007, p. 3).

Potterie *et al* (2007, p. 3) formulam uma questão adicional nesse sentido: “quais características do sistema de patentes melhoram ou reduzem seu potencial em cumprir com seus objetivos?”.

Naturalmente, cada um dos aspectos abordados anteriormente são também relevantes no contexto de *pools* de patentes e seus impactos no interesse público. Tais aspectos devem permear o entendimento do exposto no presente trabalho.

Se o portfólio de patentes de apenas uma empresa pode ter o potencial para eliminar a competição<sup>2</sup>, o risco de formação cartel é aumentado quando diversas empresas licenciam mutuamente seus portfólios em um *pool* de patentes. Assim, *pools* de patentes são um aspecto interessante do debate envolvendo o sistema de patentes uma vez que estão relacionados a questões delicadas e complexas na ponderação entre riscos sociais e potenciais benefícios. Assim, de acordo com Ekenger (2003), *pools* de patentes ainda se constituem um dos maiores desafios às políticas de competição.

A fim de averiguar quais tópicos estão envolvidos na análise sobre se um pool pode ter efeitos pró-competitivos ou não, foram abordados, dois importantes documentos que manifestam as posições do governo dos EUA sobre *pools* de patentes à luz da legislação antitruste (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; FEDERAL TRADE COMMISSION, 1995,2007).

---

<sup>2</sup> Um exemplo nesse sentido é o caso da patente concedida aos irmãos Wright na indústria de aviões em 1906 nos Estados Unidos. Segundo Merges e Nelson (1990) há evidências de que a patente dos irmãos Wright tenha atrasado o desenvolvimento da indústria de aeronaves nos Estados Unidos e a situação era tão séria que um acordo foi firmado para viabilizar licenças cruzadas entre as empresas.

Adicionalmente, foi feita uma análise detalhada das revisões feitas pelo Departamento de Justiça americano (USDOJ) em *pools* de diversas tecnologias dentre elas MPEG-2, DVD e 3G. Também com relação aos *pools* de algumas dessas tecnologias, as análises efetuadas pelos órgãos do sistema brasileiro de defesa da concorrência também foram consideradas. Benefícios, riscos e medidas a fim de minimizar tais riscos na formação de *pools* foram abordados na literatura. Tópicos específicos na formação de *pools* relacionados a padrões tecnológicos foram também abordados. Com base nessa análise, foram propostos parâmetros de análise para *pools* de patentes na legislação brasileira.

## **2 Pools de patentes e o interesse público**

Cada vez mais as empresas buscam parcerias a fim de maximizar seus investimentos em inovação. Sob a perspectiva da sociedade, a colaboração privada promete benefícios: estimula difusão do conhecimento, promove uma divisão eficiente de trabalho, reduz os riscos da inovação e promove a interoperabilidade entre produtos complementares. No entanto, deixar que a formação de acordos de colaboração seja regida somente pelas forças do mercado privado pode não levar a resultados socialmente positivos: as empresas podem colaborar tanto abaixo de níveis desejáveis ou podem fazê-lo de uma forma anticoncorrencial (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, 2011, p. 132). Assim, a colaboração privada movida apenas pelos interesses do mercado pode acarretar em riscos para o interesse público. Alguns aspectos nesse sentido serão abordados a seguir.

### **2.1 Risco de colusão em mercados relacionados à tecnologia coberta pelo *pool***

Os possíveis efeitos anticompetitivos decorrentes da formação de *pools* incluem a restrição da concorrência entre os licenciados que participam do *pool*, servindo como um mecanismo de fixação de preços<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> De acordo com Crane (2008, p.6) *pools* são vistos com suspeita pelas autoridades antitruste por diversas razões. Por exemplo, o autor ressalta uma situação onde uma empresa A possui patentes complementares, mas também patentes substitutas àquelas pertencentes à empresa B. Ainda que as

(COLANGELO, 2004, p. 33; IVERSEN; BLIND; BEKKERS, 2006). De acordo com Colangelo (2004, p.72) *pools* de patentes podem encobrir formas de conspiração a fim de suprimir a competição. Em Priest (1977) são apresentadas evidências de que *pools* de patentes podem servir como uma forma de dividir as vendas em uma indústria, coordenar preços e podem viabilizar a formação de cartel. Ribas (2011, p. 95) ressalta que tais cartéis podem também viabilizar a restrição na oferta de produtos. Segundo o *U.S. Department of Justice* e a *Federal Trade Commission* (1995, item 5.5), quando a formação de *pools* é um mecanismo para realizar fixação de preços ou divisão de mercado, eles estão sujeitos a questionamentos legais sobre a regra “per si”.

## 2.2 Patentes de tecnologias substitutas combinadas em um *pool*

De acordo com Carlson (1999, p.385-386 apud U.S. PATENT AND TRADEMARK OFFICE, 2000) e Colangelo (2004, p.33), *pools* de patentes podem causar a inflação de custos de produtos competitivos. Enquanto certas patentes podem ser consideradas legalmente como sendo de bloqueio, elas podem, de fato, cobrir alternativas competitivas ou substitutas para certa tecnologia. Assim, a inclusão destas patentes no *pool* pode levar à prática de preços monopolistas. De acordo com o *U. S. Patent and Trademark Office* (2000, p. 10), essas críticas podem ser evitadas através da análise cautelosa de um *pool* a fim de verificar se as patentes são realmente de bloqueio, como estabelecido no *U.S. Department of Justice e Federal Trade Commission* (1995). No entanto, Lerner e Tirole (2004) ressaltam nesse sentido que nem sempre é fácil distinguir patentes complementares de patentes substitutas.

*Pools* que incluem patentes substitutas ou rivais eliminam a concorrência e podem levar a preços mais altos por meio de conluio para fixação de preços<sup>4</sup>. Similarmente, Layne-Farrar e Lerner (2008)

---

duas empresas formem um *pool* e negociem os *royalties* apenas para as patentes que são complementares, tais conversações podem facilitar uma precificação interdependente em suas patentes substitutas.

<sup>4</sup> De acordo com Kaplow (1984, grifo nosso, tradução nossa): “[o] problema de acúmulo de patentes, a agregação de várias patentes sob propriedade ou controle único, é conceitualmente indistinguível do problema de fusão sob a lei antitruste. [...] Isso, é claro, depende de uma avaliação do potencial de eficiências criadas pelo pool. Um pool de patentes concorrentes é difícil de distinguir de um cartel, a este respeito.”.

ressaltam que, se patentes substitutas são combinadas em um *pool*, o resultado pode ser que ele seja usado como cartel, reduzindo a concorrência e aumentando os preços para licenciados. Segundo o *U.S. Patent and Trademark Office* (2000) uma das principais características que um *pool* de patentes deve possuir a fim de que não esteja em desacordo com a legislação antitruste é que ele deve integrar tecnologias complementares (ao invés de tecnologias substitutas<sup>5</sup> ou alternativas), pois caso contrário, há uma redução inaceitável na competição.

As autoridades antitruste e a literatura em geral frequentemente ressaltam que *pools* de patentes sejam analisados diferentemente dependendo se eles envolvem patentes de bloqueio, patentes alternativas ou patentes complementares<sup>6</sup>. No entanto, embora essa nomenclatura possa ser útil como um indicador primário de possíveis impactos competitivos de acordos de *pools*, ela pode também ser simplista demais ou dar margem a interpretações errôneas (HOVENKAMP; LEMLEY; JANIS, 2004, §34-2.c). Segundo Hovenkamp, Lemley e Janis (2004, §34-2), o uso de tal nomenclatura não elimina a necessidade da análise antitruste levar em conta sutilezas específicas de cada mercado. Adicionalmente, nesse sentido vale ressaltar que, nem sempre é fácil distinguir patentes complementares de patentes substitutas (LERNER; TIROLE, 2004).

### **2.3 Licenciamento de patentes não essenciais atrelado a patentes essenciais**

Em *pools* formados no contexto do estabelecimento de um padrão, ao pleitear ingresso no *pool*, o documento patentário é submetido a uma análise de essencialidade. O objetivo dessa análise é verificar se a tecnologia coberta pela patente é essencial à implementação do padrão.

Pode ocorrer que o licenciado para adquirir um pacote de patentes essenciais a um padrão, acabe sendo levado a licenciar também patentes não essenciais porque elas também estão inclusas no pacote de

---

<sup>5</sup> Patentes substitutas são definidas por Lerner e Tirole (2008, p.162) como patentes distintas que não são mutuamente infringidas, mas que fornecem a mesma funcionalidade aos usuários.

<sup>6</sup> Ver, por exemplo, Goller (1968).

licenças do *pool*. No entanto isso está em desacordo com o disposto no Art. 36, § 3º inciso XVIII da Lei 12.529/11<sup>7</sup>.

### **2.3.1 Equivalência de trechos da reivindicação de uma patente com itens do padrão**

Tanto as especificações de um padrão quanto as reivindicações do documento patentário são geralmente muito extensos. Portanto, a verificação se uma patente pode ser considerada como essencial a um padrão, é uma tarefa complexa.

A fim de lidar com esse problema, na plataforma de patentes 3G onde, ao pleitear ingresso aos *pools* da tecnologia 3G, o candidato a membro deve dar informações a fim de subsidiar sua alegação de que sua patente é essencial ao padrão. Para isso, ele deve listar, para cada reivindicação, quais elementos seriam equivalentes a quais trechos da especificação do padrão (GOLDSTEIN; KEARSEY, 2004, p. 346)<sup>8</sup>. Depois de proferida uma decisão final de que uma reivindicação de uma patente é essencial à tecnologia, esse fato é publicado no site da plataforma para outros membros e estes podem questionar essa decisão (GOLDSTEIN; KEARSEY, 2004, p. 378). As informações publicadas aos membros incluem a reivindicação considerada essencial e as características da tecnologia 3G que correspondem à referida reivindicação (GOLDSTEIN; KEARSEY, 2004, p. 377).

### **2.4 Negociação de *royalties* com tecnologias candidatas antes da escolha do padrão**

Segundo o *U.S. Department of Justice e Federal Trade Commission* (2007, p. 53), discussões sobre licenciamento *ex-ante*, ou seja, antes do estabelecimento do padrão, podem preservar os benefícios da competição uma vez que aumentam o conhecimento que os tomadores

---

<sup>7</sup> Na literatura antitruste essa postura anticompetitiva é denominada de *tying*.

<sup>8</sup> A empresa pode também, quando achar necessário, para cada elemento da reivindicação e correspondente trecho da tecnologia, especificar porque o elemento da reivindicação é essencial à tecnologia ou padrão (GOLDSTEIN; KEARSEY, 2004, p.347). A empresa pode fazer referência aos desenhos contidos no documento patentário para fundamentar sua argumentação (GOLDSTEIN; KEARSEY, 2004, p. 346). Adicionalmente, ela pode descrever as deficiências do estado da técnica que foram resolvidas por sua patente (GOLDSTEIN; KEARSEY, 2004, p. 357).

de decisão da SSO (*Standard Setting Organization*) possuem sobre os termos de licenciamento, podendo aumentar a qualidade de suas decisões, viabilizando que sejam ponderados os méritos técnicos e de preço relativos às alternativas para o padrão. Na maioria dos casos as autoridades antitruste americanas considerarão que a negociação *ex-ante* realizada por uma SSO ou seus membros está propensa a conferir benefícios substanciais a fim de evitar problemas de *hold-up*<sup>9</sup> que podem ocorrer após o padrão ser estabelecido e esse é um elemento importante na análise pela regra da razão (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; FEDERAL TRADE COMMISSION, 2007, p. 52).

De acordo com Contreras (2011, p.5) tal política de divulgação de termos de licenciamento *ex-ante* impediria os detentores de patentes de exigirem *royalties* inesperadamente elevados (sujeito apenas ao requisito ambíguo de FRAND), depois que o padrão tenha sido adotado e os fabricantes já tenham efetuado investimentos significativos em tal padrão. A divulgação prévia de taxas de *royalty* permitiria aos participantes da SSO's avaliarem o custo de incluir determinadas tecnologias patenteadas em um padrão antes de sua adoção, e permitiria, assim, uma decisão mais eficiente com relação ao projeto técnico do padrão. Ou seja, se o titular de uma patente revelar uma taxa de *royalties* elevada demais, ou se diversos detentores de patentes divulgarem taxas de *royalties* que, em conjunto, não podem ser suportados pelos lucros esperados decorrentes da venda dos produtos em conformidade com o padrão, então os desenvolvedores do padrão poderiam, teoricamente, ajustar o projeto do padrão para evitar uma ou mais dessas patentes e/ou optar por uma tecnologia alternativa protegida por menos patentes (ou não protegida por patentes) no início do processo (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 2006, p. 3).

---

<sup>9</sup> Segundo a FTC (2011, p.5) *hold-up* ocorre quando uma empresa A infringe a patente de outra e a migração para uma tecnologia alternativa pode ser cara se a empresa A já investiu na produção usando a tecnologia patenteadas. Nessas circunstâncias, o titular dessa patente pode extrair *royalties* que excedem seu valor de mercado, baseado no poder de interdição conferido pela patente. Isso ocorre, pois o titular da patente pode usar o poder de interdição da patente para extrair *royalties* que correspondem não só ao valor de mercado da invenção, mas também a uma parte dos custos que o infrator incorreria se tivesse que adotar uma tecnologia alternativa (FTC, 2011, p.5). A ameaça de interdição aumenta o poder de barganha do titular da patente mesmo que sua patente seja de baixa qualidade, cobrindo apenas uma pequena característica da invenção (SHAPIRO, 2010, p. 3). De acordo com Shapiro (2001, p. 125) "o problema de *hold-up* é bem real atualmente e os formuladores de políticas patentárias e de políticas para defesa da concorrência devem considerar o problema de *hold-up* como de importância prioritária nos próximos anos".

A esse respeito, vale ressaltar um estudo focado em duas SSO's voluntárias, *Institute of Electrical and Electronics Engineers* (IEEE) e *VMEbus*<sup>10</sup> *International Trade Association*<sup>11</sup> (VITA) (CONTRERAS, 2011). Esse estudo demonstra que os padrões estabelecidos por essas SSO's envolveram negociação *ex-ante* e provê evidências empíricas de que não foram observados efeitos negativos de tais negociações na quantidade de padrões iniciados e adotados ou na qualidade dos padrões. Adicionalmente, de acordo com esse estudo, não foram encontradas evidências de que a adoção de tais políticas de negociação *ex-ante* acarretaram uma demora maior no tempo requerido para o desenvolvimento do padrão. Adicionalmente, no levantamento efetuado, a maioria dos participantes da VITA ressaltou que tal política de negociação *ex-ante* foi importante para melhorar a abertura e transparência do processo de desenvolvimento do padrão<sup>12</sup>.

Segundo Contreras (2011, p.8) a *VMEbus International Trade Association* (VITA) solicitou a seus membros que informassem não apenas os *royalties* máximos aplicáveis, mas também todas as suas patentes essenciais, bem como qualquer termo de licença restritivo que seria adotado. Revisando a política adotada pela VITA, a FTC e o USDOJ ressaltaram benefícios pró-competitivos de negociações *ex-ante* e estabeleceram que tal atividade seria avaliada segundo a regra da razão (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; FEDERAL TRADE COMMISSION, 2007).

A negociação *ex-ante* de *royalties* relativos a uma tecnologia com as empresas participantes no processo do estabelecimento do padrão atuaria no sentido de evitar uma postura anticompetitiva que tem sido

---

<sup>10</sup> VMEbus é um padrão de barramento de computadores inicialmente desenvolvido para ser utilizado para uma linha de CPU's da Motorola em 1981. O padrão é atualmente utilizado em diversas aplicações tais como automação industrial e física de altas energias.

<sup>11</sup> A *VITA Standards Organization* (VSO) é um órgão da VITA para estabelecimento de padrões, uma entidade sem fins lucrativos focada em sistemas em tempo real embutidos em computador. A *VITA Standard Organization* objetiva fornecer aos membros da VITA um método para desenvolvimento e promoção de especificações de tecnologias abertas (VITA STANDARD ORGANIZATION, 2009, p.3).

<sup>12</sup> O U.S. Department of Justice (2006) e o U.S. Department of Justice (2007) analisam a política de estabelecimento de *royalties* máximos e termos de licenciamento antes do estabelecimento do padrão.

designada na literatura como “*patentambush*”<sup>13</sup> na qual, durante sua participação no desenvolvimento e estabelecimento de um padrão, o membro de uma SSO esconde informações sobre uma patente (pendente ou concedida), tal patente sendo relevante para o padrão e, posteriormente, o titular da referida patente utiliza-a contra empresas que implementam o padrão (ROYALL; TESSAR; VINCENZO, 2009, p. 34; ZIBETTI, 2012, p. 129; MARSON, 2005; EUROPEAN COMMISSION, 2007).

Nesse sentido, a *World Intellectual Property Organization* (2011, p. 128) ressalta:

[os] conflitos de interesse na formação de padrões são de certa forma análogos aos verificados em *pools* de patentes. Os fornecedores podem ocultar informações sobre P&D em andamento para direcionar o grupo a [adotarem tecnologias que incluam] patentes suas a serem obtidas.

Outro inconveniente nesse sentido é que os titulares de patentes podem usar o conhecimento adquirido no processo de estabelecimento do padrão para ajustar as reivindicações de sua patente de forma que possuam maior possibilidade de fazer com que o grupo infrinja suas patentes (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, 2011, p. 128).

## 2.5 Risco de infração de patentes externas ao *pool*

Segundo Bessen (2003), *pools* de patentes efetivamente não corrigem todos os problemas associados a “emaranhados de patentes” (*patentthickets*). O autor ressalta o problema de titulares externos ao *pool* possuírem patentes de tecnologias cobertas pelo *pool*:

Não há nada que impeça o chamado “problema do titular externo ao *pool*” (*outsider problem*) no qual tal titular pode entrar com ações de contrafação contra membros do *pool*, se isso lhe parecer mais lucrativo, tal titular pode simplesmente manter-se fora do *pool* e bloquear o

---

<sup>13</sup> O termo *ambush* significa cilada, emboscada.

esforço coletivo efetuado pelos membros do *pool*. (BESSEN, 2003 *apud* EUROPEAN PATENT OFFICE, 2007, p. 94, tradução nossa).

De acordo com Shapiro, Farrel e Hayes (2007), a ocorrência de problemas de *hold-up* relacionados à patente no estabelecimento de padrões não é apenas um problema privado aos participantes de uma indústria, mas também um problema de política pública, pois a jusante os consumidores são prejudicados quando *royalties* excessivos são repassados a eles.

## 2.6 *Pools* como um artifício para encobrir patentes inválidas

Segundo Choi (2003, p.1), muitos dos *pools* de patentes são formados em uma tentativa de efetuar um acordo entre as partes envolvidas em disputas judiciais com relação à validade das patentes e a reivindicações de infração conflitantes. Choi (2005) argumenta que os titulares de patentes têm incentivos fracos para desafiar judicialmente as patentes de outros titulares se várias patentes fracas contribuem para um *pool* de patentes. Na análise sobre se um *pool* pode ser prejudicial ou não à inovação, o Departamento de Justiça Americano (USDOJ) baseia-se em diversos fatores sendo que o primeiro deles é a presunção de que as patentes nele inclusas são válidas (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; FEDERAL TRADE COMMISSION, 2007, p. 71).

Ressalta-se, nesse sentido, uma situação onde uma empresa tem uma patente que tem apenas uma probabilidade de 20% de ser reconhecida como válida e a empresa B (que também possui patentes relacionadas ao produto) produz sob suspeita de contrafação da patente de A. A empresa B pode entrar com uma ação de nulidade contra a patente da empresa A e a empresa A pode processar B por contrafação. Se B obtém êxito, a patente de A é declarada nula e o mercado se abre para outros competidores. Nestas circunstâncias, tanto a empresa A quanto a empresa B têm grande interesse em obter uma licença cruzada ou em criar um *pool*. Ao fazerem isso, as empresas podem proteger suas patentes e aumentar a probabilidade de manter novos entrantes fora do mercado. A questão é que, a menos que as patentes sejam vistas como claramente complementares, é muito difícil estabelecer se um contrato

de licença cruzada ou de um *pool* de patentes é um instrumento pró ou anticompetitivo (HEIMLER, 2008, p. 6).

## **2.7 Intervenção do governo e instituições públicas de pesquisa para defesa do interesse público**

De acordo com Lim (2011), a fim de defender o interesse público não bastam regras internas à SSO, mas é também necessária a aplicação da legislação antitruste particularmente quando são movidas por entidades governamentais.

Blind e Thumm (2004, p.1597, grifo nosso, tradução nossa) sugerem que instituições de pesquisa públicas sem fins lucrativos deveriam atuar na coordenação de atividades relacionadas a *pools* de patentes:

[...] instituições públicas de pesquisa sem fins lucrativos podem atuar como a principal “força gravitacional” na formação de *pools* de patentes, uma vez que podem fornecer as informações necessárias e servir como uma plataforma para as atividades de coordenação. Além disso, elas podem equilibrar mais facilmente os interesses muitas vezes conflitantes das empresas envolvidas, em comparação com empresas que tentam promover seus interesses comerciais à custa de outros participantes. [...] Devido aos fortes interesses comuns e ao poder econômico dos membros do *pool*, a solução tecnologicamente superior de uma empresa externa ao *pool* que não é capaz ou não está disposta a aderir ao *pool*, pode não ser considerada como uma tecnologia candidata a ser estabelecida como padrão e, portanto, isso pode fazer com que sejam desenvolvidos produtos e processos de qualidade inferior e custos mais elevados. Assim, ainda que um *pool* englobe as principais empresas que operam determinada tecnologia e possa resolver conflitos entre os titulares de patentes, ele tem que ser cuidadosamente monitorado, pois pode desconsiderar soluções melhores de consórcios menores com poder econômico mais fraco.

[...]

Evidentemente há a necessidade de uma ação coordenada de forma a melhorar a relação entre a padronização e os direitos de propriedade

industrial, tal ação levando em consideração aspectos de política, pesquisa e competição.

Segundo Gandal (2002, p. 81) em mercados onde há externalidades de rede, a competição provavelmente leva à padronização em uma única tecnologia, ou seja, a coexistência nesses mercados de padrões incompatíveis que competem entre si é improvável no longo prazo. Assim, o autor argumenta que em mercados onde há tais externalidades, os direitos de propriedade intelectual podem conferir poder de monopólio sem que haja inovações significativas. Dessa forma, segundo o autor, em mercados onde há externalidades de rede, os direitos de propriedade intelectual deveriam ser limitados de forma a facilitar compatibilidade e interoperabilidade entre produtos competidores<sup>14</sup> (GANDAL, 2002, p.88).

Quanto à rapidez do processo de estabelecimento do padrão, por um lado, pode parecer mais eficiente decidir sobre padrões rapidamente: essa convergência permite que os produtores se concentrem em melhorias de desempenho ao invés de desenvolverem padrões. Por outro lado, incentivar uma maior competição entre padrões alternativos antes da seleção pode ajudar a garantir que o melhor padrão emergja (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, 2011, p.129).

Nesse sentido, a *World Intellectual Property Organization* (2011, p. 133) ressalta que a literatura econômica fornece apenas uma orientação limitada em situações nas quais os governos devem considerar intervir nos processos de mercado para a seleção de padrões e que esta é uma questão política que já vem sendo estudada há muito tempo e cada país tem optado por abordagens muito diferentes nesse sentido<sup>15</sup>. Seria útil investigar os efeitos de diferentes estruturas e

---

<sup>14</sup> Segundo Economides (2006, p.15) uma empresa pode optar por desenvolver produtos compatíveis com aqueles produzidos por uma empresa rival. Dessa forma haveria um aumento nas externalidades de rede, pois elas seriam compartilhadas com aquelas geradas pelo rival. Mas alternativamente a empresa pode optar por desenvolver produtos incompatíveis com os de seus rivais e manter as externalidades de rede que ela criou apenas para seu próprio benefício.

<sup>15</sup> Alguns padrões podem ser definidos pelo governo (como foi o caso no início da Internet nos Estados Unidos), por uma instituição global de engenharia (como foi o caso da tecnologia usada em aparelhos de fax), por um comitê formado por membros da indústria ou podem ser promovidos por uma ou mais empresas; mesmo quando comitês formados por membros de indústrias são formados, as empresas buscarão promover os padrões de sua propriedade (ECONOMIDES, 2006, p. 15).

regras de decisão em SSO's a respeito da velocidade e da qualidade de adoção de um padrão onde os cenários de propriedade industrial envolvidos são altamente fragmentados.

Em *pools* de patentes formados no contexto do estabelecimento de um padrão, a defesa do interesse público pode ser buscada através de algum nível de intervenção governamental a fim de, por um lado, reduzir os efeitos negativos decorrentes da falta de coordenação entre empresas ou, por outro lado, evitar que as empresas interajam de forma anticompetitiva. Adicionalmente, a cooperação com instituições de pesquisa pública pode fornecer subsídios ao processo de tomada de decisão relacionado a padrões, avaliando os méritos técnicos de cada tecnologia candidata bem como questões relativas a direitos de propriedade industrial, a fim de evitar que tal processo seja apenas movido pela busca de lucros das empresas privadas e, dessa forma, podendo levar a custos sociais elevados, por exemplo, através da adoção de padrões mais caros e de qualidade inferior. Dessa forma, aspectos relacionados a política, pesquisa e competição podem ser considerados quando o processo de adoção de padrões tecnológicos não é regido apenas pelos interesses do mercado privado.

### **3 Proposta de Parâmetros de Análise de Pools de Patentes na Legislação Brasileira**

Face aos riscos ao interesse público que podem ser decorrentes da formação de *pools* de patentes, conforme abordado anteriormente, nesta seção são propostos parâmetros para análise para pools na legislação brasileira. A aplicação dos parâmetros propostos em um caso específico (*pool* 3C DVD no Brasil) foi abordado por Silva (2012) onde, para cada um desses parâmetros foi atribuído um peso de acordo com seu grau de importância<sup>16</sup>. Os parâmetros de análise propostos relacionam-se a três aspectos básicos: (a) defesa da concorrência, (b) qualidade do sistema de patentes e (c) benefícios e riscos à sociedade.

---

<sup>16</sup> Adicionalmente, Silva (2012) considerou o grau de incerteza na avaliação de alguns parâmetros, atribuindo-se uma distribuição de probabilidades para parâmetros cuja aferição envolvia fatores de difícil aferição.

### 3.1 Defesa da Concorrência

Os atos que possam produzir os efeitos de prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa ou de abuso de posição dominante podem caracterizar infração da ordem econômica<sup>17</sup>. Entre esses atos estão aqueles que importam em atuação combinada de alguma forma entre agentes econômicos; os *pools* de patentes são uma dessas possíveis formas e, segundo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2009, p. 9), a formação de tais *pools* pode levantar suspeitas sobre eventuais atuações concertadas.

A constituição de uma pessoa jurídica independente a fim de administrar o licenciamento de um *pool* de patentes é considerada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) como um ato de concentração (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2011, item 16). Um ato de concentração deve ser submetido ao CADE pelas partes envolvidas sempre que pelo menos dois dos grupos envolvidos na operação tenham registrado, em seu último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior aos mínimos legais.

Alguns parâmetros relativos à defesa da concorrência são propostos a seguir. A presente proposta de parâmetros envolve questões suscitadas especificamente na formação de *pools* de patentes e não tem o intuito de abranger todas as possíveis condutas anticompetitivas relativas genericamente a transferência de tecnologia<sup>18</sup>.

A análise de indícios de infração à ordem econômica presume a definição do mercado relevante de produto e geográfico a fim de determinar se a união das empresas para licenciamento conjunto através de um *pool* tem efeitos adversos e ilícitos. Dessa forma, caso seja constatado que o arranjo específico do exercício dos direitos de patentes que constitui o *pool* confere posição dominante<sup>19</sup> ao agente econômico no(s) mercado(s) relevante(s), os precedentes do CADE

---

<sup>17</sup> Art. 36 da lei 12.529/11.

<sup>18</sup> Uma lista contendo atos ou comportamentos anticompetitivos que podem ocorrer no âmbito da transferência de tecnologia com maior frequência, consta em Assafim (2005, p. 275) e incluem os incisos I, III, VI, X, XIV e XXIII do Art. 21 da (antiga) Lei 8.884/94. Na Lei 12.529/11 (nova), tais incisos não foram alterados e constam, respectivamente, nos incisos I, III, V, VIII, XII e XVIII do Art. 36.

<sup>19</sup> A caracterização de posição dominante consta no Art. 36 § 2º da lei 12.529/11.

indicam que deve ser analisado (a) se há condições estruturais para o exercício abusivo dessa posição (b) se houve, de fato, abuso<sup>20</sup>, com prejuízo à concorrência (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2009, p. 8)<sup>21</sup>. Condutas e atos de concentração restritivos da concorrência podem também prover eficiências compensatórias que devem ser analisadas caso a caso observando-se os efeitos líquidos sobre a eficiência econômica (MELLO, 2002, p. 498). Assim, “a conduta só é ilegal se apresenta um efeito anticompetitivo líquido” (SALGADO, 1997, p. 166). Essa abordagem é inspirada pela regra da razão e se originou na jurisprudência antitruste americana (MELLO, 2002, p. 499). A ponderação entre possíveis danos à sociedade quando comparados às eficiências geradas será abordada na seção 3.3.

### 3.1.1 Barreiras à entrada

A fim de consolidar a identificação da posição dominante é importante identificar a presença de barreiras à entrada e dificuldade ou impossibilidade de substituição (GABAN; DOMINGUES, 2012, p.99). Assim, o parâmetro proposto é a verificação se os termos estabelecidos pelo *pool* funcionam como uma barreira à entrada de novos licenciados, por exemplo, através de cobrança de *royalties* elevados. A inexistência de tecnologias alternativas devido à padronização também pode representar uma barreira à entrada significativa<sup>22</sup>. Ainda que os valores dos *royalties* cobrados pelo *pool* não representem uma barreira para que licenciados externos ao *pool* atuem nos mercados a jusante, as taxas de *royalties* acumuladas (acrescidas dos *royalties* de outros titulares de patentes externos ao *pool*) podem se tornar elevadas o suficiente para representar uma barreira à entrada significativa nesses mercados. A padronização em si não impede que emergjam no mercado padrões tecnológicos substitutos ou sucessores, no entanto, os custos de

<sup>20</sup> Art. 36 inciso IV (abuso de posição dominante), Art. 36 § 3º inciso XIX (abuso de direitos de propriedade industrial) ou Art. 116 inciso I (abuso de poder econômico) da Lei 12.529/11.

<sup>21</sup> Uma abordagem detalhada quanto às etapas envolvidas na análise econômica de atos de concentração consta no Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal (SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO/MINISTÉRIO DA FAZENDA; SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO/MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2001).

<sup>22</sup> As barreiras à entrada devido a *royalties* elevados e à padronização foram alegadas pela SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO/MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (2008, item 15.vi).

investimento e outros fatores associados<sup>23</sup> para fazer com que um padrão substituto ou sucessor emergjapodem funcionar como altas barreiras a novos entrantes no mercado de licenciamento da tecnologia, tais barreiras sendo reforçadas caso estejam presentes externalidades de rede<sup>24</sup> e/ou haja “emaranhados de patentes” associados à tecnologia. Se o padrão sucessor tiver que ser compatível com padrão(ões) anterior(es), isso também contribui para reforçar tais barreiras à entrada, caso a tecnologia necessária para tal compatibilidade esteja protegida por patentes.

### 3.1.2 Colusão em mercados relacionados

Os riscos de colusão<sup>25</sup> entre concorrentes devido à formação de *pools* de patentes foram abordados na seção 2.1<sup>26</sup>. Quando licenciantes competem entre si e/ou com licenciados em mercados relacionados à tecnologia coberta pelo *pool*, deve ser analisado se o *pool* prejudica a concorrência no mercado a jusante e/ou em outros mercados relacionados<sup>27</sup>. Isso inclui a análise quanto à formação de cartel ou outro arranjo para fixação de preços (fora do escopo do licenciamento do portfólio de patentes do *pool*), divisão de mercado e/ou limitação da produção, ainda que isso ocorra de forma tácita. Gaban e Domingues (2012, p. 257-278) apresentam meios e incentivos para investigação e coleta de provas contra cartéis.

---

<sup>23</sup> Segundo Gaban e Domingues (2012, p. 100), de forma geral as barreiras à entrada, podem ser definidas em termos de custos, aprendizagem, tempo de adaptação, condições de desenvolvimento e retorno de investimentos do agente em determinado segmento da economia.

<sup>24</sup> Em mercados onde estão presentes externalidades de rede, o valor de um produto é dependente da quantidade de usuários conectados à rede que utiliza tal produto. Essas externalidades podem fazer com que haja aprisionamento (*lock-in*) do usuário devido aos altos custos que seriam decorrentes da migração para uma tecnologia ou padrão alternativo.

<sup>25</sup> Art. 36 § 3º incisos I e II da Lei 12.529/11.

<sup>26</sup> Segundo Lim (2011, p. 3) se o *pool* é formado no contexto do estabelecimento de um padrão o risco de colusão é aumentado.

<sup>27</sup> Na *Business Review Letter* do *pool* 3C DVD, o *U.S. Department of Justice* (1998) alertou para o risco de que o *pool* possa impedir a competição não apenas entre licenciantes e licenciados, mas também entre licenciantes, uma vez que eles são competidores em mercados verticalmente relacionados não apenas em mercados a jusante tal como a fabricação de discos DVD, mas também na criação de conteúdos a serem incorporados nos discos.

### 3.1.3 Informações confidenciais e sensíveis à concorrência

Verificação se os direitos dos licenciantes como participantes da administração do *pool* permitem acesso a informações confidenciais e sensíveis à concorrência, tais como dados sobre custos (SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO/MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2011, item 15.c; CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2011, item 16)<sup>28</sup>.

### 3.1.4 Razoabilidade dos *royalties*

Alguns parâmetros de análise quanto à razoabilidade dos *royalties* são expostos a seguir:

- a) Uma análise simplificada adotada pela Secretaria de Acompanhamento Econômico/Ministério da Fazenda (2011, item 15.b) é a verificação se os *royalties* cobrados são proporcionalmente pequenos em comparação com custos totais de fabricação. De forma similar, o *U.S. Department of Justice* (1997, item II-B-2) verificou se os *royalties* cobrados são proporcionalmente pequenos com relação ao preço do produto;
- b) Em situações onde os licenciantes competem com os licenciados em mercados a jusante, a concorrência pode ser prejudicada por uma postura anticompetitiva que é conhecida como “elevação dos custos dos rivais”, “*pricesqueeze*” ou ainda “*marginsqueeze*”<sup>29</sup>. É desejável que

<sup>28</sup> Esse parâmetro é importante a fim de evitar que concorrentes em mercados verticalmente relacionados à tecnologia licenciada obtenham vantagens em virtude de vazamento de tais informações (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2011, item 28). A proteção contra vazamento de informações sensíveis à concorrência foi também contemplada pelo *U.S. Department of Justice* (1999, p. 9,14).

<sup>29</sup> Segundo Hovenkamp (2001, p. 40 apud FORGIONI, 2008, p. 452, grifo nosso) a teoria de elevação dos custos dos rivais “foi uma das maiores contribuições da doutrina da era pós-Chicago. Baseia-se na crença de que muitas estratégias anti-competitivas tornam-se mais plausíveis se forem encaradas como **práticas tendentes a aumentarem os custos suportados pelos concorrentes e não simplesmente eliminá-los do mercado**”. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2009, p. 10, grifo nosso) adota uma caracterização similar: a postura de “elevação dos custos dos rivais” “se caracteriza pela fixação do preço de determinado insumo em nível discriminatório para concorrentes, relativamente ao preço oferecido pela empresa dominante para si ou para sua subsidiária a jusante, **inviabilizando a oferta de produtos dos competidores a preços competitivos**”.

essa postura seja levada em conta na análise de razoabilidade dos *royalties*;

- c) Verificação quanto à presença de um limite máximo para aumento dos *royalties* por ocasião da renovação do contrato de licenciamento a fim de evitar que licenciantes usem o fato das licenciadas estarem aprisionadas (*locked-in*) à tecnologia coberta pelo pool para aumentar demasiadamente os *royalties*<sup>30</sup>.

### 3.1.5 Inclusão de patentes substitutas em um *pool*

Um dos principais parâmetros na análise da formação de um *pool* de patentes é a determinação se tal *pool* inclui patentes substitutas ou complementares entre si. Os riscos decorrentes da inclusão de patentes substitutas em um *pool* foram abordados na seção 2.2. Com base nesses riscos, o parâmetro de análise proposto é a análise quanto a mecanismos para atenuar o risco de que o *pool* inclua patentes de tecnologias substitutas. Os mecanismos que visem proporcionar uma análise de essencialidade independente dos interesses dos licenciantes (que serão abordados na seção a seguir) também atuam no sentido de evitar que patentes substitutas sejam incluídas e mantidas no *pool*.

### 3.1.6 Licenciamento de patentes não essenciais atrelado a patentes essenciais

O risco de licenciamento de patentes não essenciais atrelado a patentes essenciais foi abordado na seção 2.3. Alguns fatores são

---

<sup>30</sup> De acordo com a World Intellectual Property Organization (2011, p. 129) externalidades de rede podem fazer com que a sociedade esteja atrelada (*locked in*) a um padrão inferior. Adicionalmente, altos custos de migração fazem com que o comprador esteja atrelado (*locked in*) a sua escolha inicial (KLEMPERER, 2005, p.9). Assim, principalmente nesses casos, o estabelecimento de um limite máximo para aumento dos *royalties* é muito importante. Na *Business Review Letter* do pool MPEG-2 o limite máximo para aumento de *royalties* foi estabelecido como 25% de aumento máximo nas taxas de *royalties* na renovação do contrato (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 1997, p.12): “[w]hile the term ‘reasonable’ is the Portfólio license’s only limitation on the Licensors’ ability to impose onerous non-royalty terms on licensees at renewal time, the 25% cap on royalty increases [...] appear to constrain the Licensors’ ability to use royalties to exploit any locked-in installed base among its licensees”.

relevantes no sentido de reduzir o risco de que patentes não essenciais a um padrão sejam inclusas e mantidas no *pool*<sup>31</sup>:

- a) É desejável que a análise de essencialidade seja feita por um grupo de especialistas ao invés de individualmente<sup>32</sup>;
- b) Verificação quanto a disposições contratuais visando assegurar que o especialista(s) deve(m) ter “conhecimento completo e suficiente e ser[em] versado[s] na tecnologia relevante” (Expert Agreement, 2.3 apud U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 1999, p. 4);
- c) Verificação quanto aos mecanismos que visem garantir que o(s) especialista(s) atue(m) efetivamente de forma independente dos interesses dos licenciantes na análise de essencialidade.<sup>33</sup> A atuação do INPI a fim de prestar consultoria junto às entidades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência sobre o relatório de essencialidade feito pelo(s) especialista(s) pode atuar de forma positiva na avaliação desse parâmetro<sup>34</sup>;

---

<sup>31</sup> A inclusão de uma patente não essencial no portfólio a ser licenciado no contexto do estabelecimento de um padrão geralmente não acarreta alteração nos *royalties* cobrados mas, caso seja uma patente mais recente que as demais, pode ter o efeito de prolongar indevidamente o tempo de vigência do contrato de licenciamento do *pool*.

<sup>32</sup> No *pool* DVD6C (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 1999, p.4) a análise de essencialidade poderia ser feita por um painel de especialistas. No *pool* 3C DVD, o especialista poderia contratar outros especialistas a fim de assisti-lo na análise de essencialidade (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 1998, p. 4).

<sup>33</sup> No *pool* MPEG-2 o especialista independente não é mantido diretamente pelos licenciantes, mas por entidade separada dos titulares de patentes (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 1998, p. 12). Isso também ocorre nos *pools* da tecnologia 3G (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 2002, p.10). No *pool* 3C DVD, além de constar no contrato de licenciamento que o especialista atua de forma independente, houve um comprometimento por parte das licenciantes junto ao especialista que sua remuneração e manutenção futura não seriam afetadas por suas decisões quanto à essencialidade das patentes (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 1998, p.12). Ainda assim o U.S. Department of Justice (USDOJ) considerou propenso a falhas esse mecanismo de independência do especialista também baseado no fato de que o especialista é mantido pelas licenciantes enquanto que no *pool* da tecnologia MPEG-2 ele é mantido por uma entidade separada. No entanto, o U.S. Department of Justice (1998, p.12) emitiu sua revisão baseado no fato de que as provisões propostas assegurariam que o especialista estaria **isolado dos** interesses dos licenciantes, mas caso isso não ocorresse, seu parecer favorável ao *pool* poderia ser alterado.

<sup>34</sup> Em junho de 2010 foi celebrado um acordo de cooperação técnica entre INPI, CADE e SDE/MJ. O acordo incluía prestação de consultoria, prestação de estudos e troca de informação e conhecimento entre as entidades (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA / MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR, 2010).

- d) Verificação quanto à presença de mecanismos a fim de que a essencialidade das patentes do *pool* possa ser contestada<sup>35</sup>, buscando evitar “venda casada” de patentes não essenciais àquelas essenciais. A análise desse parâmetro é facilitada se for disponibilizada uma tabela, onde o candidato a membro do *pool* evidencia quais elementos de cada reivindicação de sua(s) patente(s) são equivalentes a quais trechos do padrão estabelecido. Esse procedimento é adotado com relação a patentes que pleiteiam ingresso na plataforma de patentes 3G, conforme detalhado na seção 2.3.1;
- e) Verificação se há no *pool* mecanismos para viabilizar a entrada de outros titulares de patentes essenciais (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 1999, p. 5). A independência do(s) especialista(s) também é importante a fim de que os licenciamentos não sejam concertados a fim de excluir patentes essenciais que pleiteiem ingresso ao *pool* (U.S. Department of Justice, 1997, p. 10);
- f) Se forem contratados especialista(s) independente(s) para análise da essencialidade das patentes preliminarmente apenas em alguns países (tais como Estados Unidos e Japão), verificação quanto à presença de critérios de análise de essencialidade também nos demais países a fim de evitar que patentes estrangeiras cujo escopo tenha sofrido restrições no exame nacional de tal forma que não possam ser mais consideradas essenciais ao padrão, sejam inclusas indevidamente no *pool*<sup>36</sup>. A tabela referenciada no item (d) facilita também a avaliação desse parâmetro.

### 3.2 Impactos da Qualidade do Sistema de Patentes

*Pools* de patentes influenciam e sofrem influência de problemas de qualidade do sistema de patentes<sup>37</sup>. Nesse sentido ressalta-se que

---

<sup>35</sup> Um exemplo de incentivo para tais questionamentos constam no U.S. Department of Justice (1999, p. 13).

<sup>36</sup> O *pool* DVD6C considera que patentes de outros países sejam essenciais caso seu quadro reivindicatório tenha escopo “substancialmente igual ou maior que uma patente [equivalente] americana ou japonesa” (U.S. Department of Justice, 1999, p. 4).

<sup>37</sup> Mais detalhes nesse sentido em Silva (2012, cap. 4).

segundo o *U.S. Department of Justice e Federal Trade Commission* (1995), pools de patentes podem reduzir os custos de transação em negociações envolvendo licenças múltiplas, podem reduzir o acúmulo de *royalties*<sup>38</sup> e problemas de *hold-up* relacionados a patentes<sup>39</sup>. No entanto, segundo Bessen (2003), *pools* de patentes efetivamente não corrigem todos os problemas associados a “emaranhados de patentes” (*patent thickets*) uma vez que titulares externos ao *pool* podem possuir patentes que cobrem a tecnologia englobada pelo *pool*, conforme será abordado na seção 3.3.1.1.b. O parâmetro de análise proposto relacionado à concessão de patentes de baixa qualidade será abordado a seguir.

### 3.2.1 Patentes inválidas ou fracas

Os riscos decorrentes da inclusão de patentes inválidas em um *pool* foram abordados na seção 2.6. Nesse sentido, os parâmetros propostos são:

- a) Verificação quanto à presença de mecanismos a fim de assegurar que patentes consideradas inválidas ou não suscetíveis de fazer valer o direito por via judicial (*unenforceable*) sejam prontamente retiradas da lista de patentes que estão sendo licenciadas pelo *pool* (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 1997, p. 5);
- b) Verificação quanto à presença de mecanismos a fim de viabilizar que a validade das patentes do portfólio possa ser questionada por outros membros do *pool* ou por terceiros<sup>40</sup>. Tais mecanismos, no contexto do estabelecimento de um padrão, são facilitados se for disponibilizada a tabela de

---

<sup>38</sup> Segundo Shapiro (2001, p. 124) o problema de acúmulo de *royalties* decorre de uma análise estática dos problemas causados pelos emaranhados de patentes. O autor ressalta que, em uma análise dinâmica, problemas tais como o acúmulo de *royalties* podem acarretar que alguns produtos não sejam produzidos o que necessariamente causa uma queda da propensão a desenvolver novos produtos o que, por sua vez, reduz a ocorrência de inovações e a comercialização de novas tecnologias.

<sup>39</sup> Os parâmetros de análise relativos aos benefícios proporcionados pelo *pool* foram abordados na seção 3.3.2.

<sup>40</sup> Zilberman e Graff (2005, p. 398) propõem que organizações de direitos coletivos de patentes devem possuir meios para monitorar a validade da patente e servir de forma geral como garantia contra patentes problemáticas que são escritas de forma insuficiente ou amplas demais.

equivalência entre a reivindicação e o padrão, conforme abordado na seção 3.1.6 item d.

### 3.3 Ponderação de Riscos e Benefícios à Sociedade

De acordo com a Lei 12.529/11<sup>41</sup> parte relevante dos benefícios decorrentes de uma operação de concentração deve ser repassada aos consumidores<sup>42</sup>. Os parâmetros propostos a seguir visam dar subsídios adicionais na análise que busca efetuar uma ponderação entre possíveis danos à sociedade quando comparados às eficiências geradas na formação dos *pools* de patentes (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2009, p.9).

#### 3.3.1 Riscos

Além dos parâmetros abordados nas seções anteriores parâmetros adicionais representam riscos à sociedade, tal como exposto a seguir.

##### 3.3.1.1 Cobrança de *royalties* não razoáveis em *pools* criados no contexto do estabelecimento de um padrão

Os *royalties* cobrados por um *pool* formado no contexto do estabelecimento de um padrão tecnológico são dependentes de como foi estabelecido tal padrão e os interesses econômicos envolvidos nesse estabelecimento. A cooperação com instituições públicas de pesquisa bem como algum nível de intervenção governamental é importante para defesa do interesse público a fim de evitar que, por exemplo, padrões mais caros e de qualidade inferior sejam estabelecidos devido a diferenças de poder econômico entre as empresas envolvidas, como

---

<sup>41</sup> Art. 88 § 6, inciso II.

<sup>42</sup> De acordo com o “Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal”, cujas etapas de análise foram citadas anteriormente, “[p]ara que um ato que implique controle de parcela substancial de mercado (Etapa II) em um mercado em que existam condições de exercício de poder de mercado (Etapa III) seja aprovado com base nas eficiências que gera (Etapa IV), é necessário que o efeito líquido da operação sobre o bem-estar econômico da sociedade seja não-negativo, e que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados (art. 54, §1º, IV).” (SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO/MINISTÉRIO DA FAZENDA; SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO/MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2001, item 85, grifo nosso).

abordado na seção 2.7. Alguns fatores, conforme abordado a seguir, podem ser indesejáveis uma vez que podem contribuir para elevados custos sociais devido à ocorrência de *hold-up*:

- c) A SSO pode não ter viabilizado a negociação dos *royalties* que seriam cobrados em cada uma das alternativas técnicas candidatas a serem estabelecidas como padrão, a fim de evitar problemas de *hold up* (esse tópico foi detalhado na seção 2.4);
- d) Com relação ao parâmetro anterior, pode ocorrer que titulares externos ao *pool* e ao processo de estabelecimento do padrão possuam patentes essenciais às tecnologias candidatas a serem estabelecidas como padrão. O risco de infração dessas patentes externas ao *pool* foi abordado na seção 2.5. Assim, o risco de que tais patentes sejam infringidas (e de que, caso isso ocorra, que sejam exigidos *royalties* elevados demais), é aumentado caso não tenha sido feita uma pesquisa criteriosa (pela SSO ou por instituições públicas de pesquisa em colaboração com a SSO) buscando identificar patentes que cubram as tecnologias candidatas, antes da escolha do padrão, uma vez que há maior poder de barganha em negociar *royalties* razoáveis antes de tal escolha<sup>43</sup>.

### 3.3.2 Benefícios

Não apenas os riscos, mas também os benefícios<sup>44</sup> decorrentes da formação de um *pool* devem ser considerados nessa análise. Nesse sentido os parâmetros propostos são:

---

<sup>43</sup> A busca criteriosa por patentes antes do estabelecimento do padrão foi ressaltada por Layne-Farrar e Evans (2004). Segundo os autores: “[m]esmo se os grupos para estabelecimento de padrões optarem por não instituir regras formais de propriedade intelectual, eles devem pesquisar cuidadosamente os direitos de propriedade envolvidos no padrão. [...] Antes de se decidir por um padrão, as organizações têm um poder de barganha muito maior em extrair termos de licenciamento razoáveis de titulares de patentes em troca de utilizar a tecnologia patenteada em um padrão aprovado. Efetuar uma pesquisa cuidadosa *ex ante*, portanto, é muito importante para diminuir o risco de que as empresas exerçam seus direitos de patente após o estabelecimento do padrão”.

<sup>44</sup> O art. 88 § 5º e § 6º da lei 12.529/11 trata de tais condições compensatórias.

- a) Verificação se o *pool* oferece um único pacote de licenças das patentes essenciais ao padrão (“*one-stop licensing*”), preferencialmente por uma taxa fixa de *royalties* por produto, reduzindo os custos de transação;
- b) Verificação se o *pool* integra tecnologias complementares e promove a interoperabilidade entre produtos fabricados<sup>45</sup>;
- c) Face aos itens anteriores, verificação se o *pool* reduz barreiras à entrada nos mercados finais contribuindo para uma maior concorrência nesses mercados.

#### 4 Considerações Finais

Por um lado, *pools* de patentes podem apresentar riscos ao interesse público tais como servir como mecanismos para fixação de preços, para erguer barreiras à entrada, “venda casada” de patentes não essenciais àquelas essenciais e divisão de vendas em uma indústria. Adicionalmente, *pools* podem ter o efeito de encobrir patentes inválidas. Todas essas distorções podem acarretar um aumento de preços para licenciados e para a sociedade. Assim, deixar que a formação de *pools* de patentes seja regida somente pelas forças do mercado privado pode gerar efeitos socialmente indesejáveis.

Por outro lado, *pools* de patentes podem proporcionar benefícios à sociedade, principalmente advindos da redução nos custos de transação e da promoção de interoperabilidade entre produtos.

Em última análise, a questão fundamental é avaliar se os benefícios da formação do *pool* compensam seus potenciais custos sociais e, nesse sentido, foram propostos parâmetros de análise. As provisões para buscar atenuar os riscos ao interesse público na formação de *pools* de patentes podem ser efetuadas tanto através de mecanismos internos à administração dos *pools* e às respectivas SSO's (bem como maior transparência ao público sobre tais mecanismos) quanto através da aplicação da legislação da defesa da concorrência, da colaboração com instituições públicas de pesquisa e da intervenção governamental.

---

<sup>45</sup>SEAE/MF (2011, item 26).

Algumas questões fundamentais relacionadas a *pools* de patentes, tais como sua susceptibilidade a problemas de *hold-up* e valor total dos *royalties* acumulados para a tecnologia, estão relacionadas ao processo de estabelecimento do padrão tecnológico associado ao *pool*. Fatores que atuam positivamente nesse sentido são a cooperação com instituições de pesquisa pública para avaliação dos méritos de cada alternativa candidata a ser estabelecida como padrão, a negociação ex-ante dos valores de *royalties* relativos a cada uma das tecnologias candidatas e a busca criteriosa por direitos patentários de titularidade de empresas externas ao processo de estabelecimento do padrão e/ou ao *pool* correspondente. Assim, os parâmetros de análise propostos consideram esses fatores na ponderação de benefícios e custos sociais na formação de *pools* de patentes. Isso é importante também porque o processo de estabelecimento de um padrão, sendo influenciado pelos interesses de detentores de patentes participantes em tal processo, pode acarretar em custos sociais elevados, por exemplo, através da adoção de um padrão mais caro e de qualidade inferior.

## Referências

ASSAFIM, J. M. de L. **A transferência de Tecnologia no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BESSEN, J. **Patent Thickets**: Strategic Patenting of Complex Technologies. [s.l.]: Research on Innovation, 2003. Disponível em: <<http://www.researchoninnovation.org/thicket.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

BLIND, K.; THUMM, N. Interrelation between patenting and standardisation strategies: empirical evidence and policy implications. **Research Policy**, v. 33, n.10, p. 1583-1598, dez. 2004.

CHOI, J. P. Patent Pools and Cross-Licensing in the Shadow of Patent Litigation. **CESifo Working Paper Series**, n. 1070, p. 1-32, nov. 2003. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=466062>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Live and Let Live: A Tale of Weak Patents. **Journal of the European Economic Association**, v. 3, n. 2/3, p. 724-733, mai. 2005.

COLANGELO, G. Avoiding the Tragedy of the Anticommons: Collective Rights Organizations, Patent Pools and the Role of Antitrust. **LUISS Law and Economics Lab Working Paper**, n. IP-01-2004. 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=523122>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Averiguação Preliminar N.0812.001315/2007-21**, Representantes: Gradiente Eletrônica S.A. e Cemaz Indústria Eletrônica da Amazônia S.A. Representadas: Koninklijke Philips Electronics, N.V. e Philips do Brasil Ltda. Relator: Conselheiro Olavo Zago Chinaglia, 13 mai. 2009.

\_\_\_\_\_. **Ato de Concentração no 08012.008810/2009-23**, requerentes: Sony Corporation, Koninklijke Philips Electronics N.V., Panasonic Corporation, Hitachi Consumer Electronics Co. Ltd, Samsung Electronics Co. Ltd e Cyberlink Corp., Relator: Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, 29 jun. 2011.

CONTRERAS, J. L. An Empirical Study of the Effects of Ex Ante Licensing Disclosure Policies on the Development of Voluntary Technical Standards. **National Institute of Standards and Technology**, n. GCR 11-934, jun. 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1916743>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

CRANE, D. A. Patent Pools, RAND Commitments, and the Problematics of Price Discrimination. **Cardozo Legal Studies**, Working Paper n. 232, 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1120071>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

ECONOMIDES, N. Public Policy in Network Industries. **Law and Economics Research Paper Series**, Research Paper n. 06-49; Network, Electronic Commerce, and Telecommunications Institute Working Paper No. 06-01; New York University Working Paper No. EC-06-17. set. 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=936469>>. Acesso em: 21 set. 2012.

EKANGER, R. **The Rationale for Patent Pools and their Effect on Competition**. 2003. Dissertação (Mestrado - Faculty of Law) - University of Lund, Lund, 2003. Disponível em: <<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1557081&fileId=1564203>>. Acesso em: 4 mar. 2012.

EUROPEAN COMMISSION. **Antitrust**: Commission confirms sending a Statement of Objections to Rambus. 23 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/330>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

EUROPEAN PATENT OFFICE. Interviews for the Future. 2006. In: \_\_\_\_\_. **Scenarios for the Future** - How might IP regimes evolve by 2025? What global legitimacy might such regimes have? Munique: European Patent Office, 2007. CD-ROM. Disponível em: <<http://www.epo.org/news-issues/issues/scenarios/download.html>> Acesso em: 30 jan. 2014.

FORGIONI, P. A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GABAN, E.M.; DOMINGUES, J.O. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GANDAL, N. Compatibility, standardization, and network effects: some policy implications. **Oxford Review of Economic Policy**, Oxford, v. 18, n. 1, p. 80-91, 2002. Disponível em: <<http://oxrep.oxfordjournals.org/content/18/1/80.full.pdf+html>>. Acesso em: 21 set. 2012.

GOLLER, G. Competing, Complementary and Blocking Patents: Their Role in Determining Antitrust Violations in the Areas of Cross-Licensing, Patent Pooling and Package Licensing. **Journal of the Patent and Trademark Office Society**, v. 50, p. 723-726, 1968.

GROUPE PIÉTA. **Quel système de propriété intellectuelle pour la France d'ici 2020?** Paris: dez. 2006. Disponível em: <[http://www.cawa.fr/IMG/pdf/Rapport\\_PiETA\\_2006.pdf](http://www.cawa.fr/IMG/pdf/Rapport_PiETA_2006.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2014.

HEIMLER, A. **Competition Law Enforcement and Intellectual Property Rights**. mar. 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1105326>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

HOVENKAMP, H.; LEMLEY, M. A.; JANIS, M. D. **IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law**. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2004 Supplement. v. II.

IVERSEN, E.; BLIND, K.; BEKKERS, R. Patent pools and non-assertion agreements: coordination mechanisms for multi-party IPR holders in standardization. **Paper for the EASST 2006 Conference**, Lausanne, Switzerland, ago. 2006. Disponível em: <[http://www-i4.informatik.rwth-aachen.de/Interest/EASST\\_Bekkers\\_Iversen\\_Blind.pdf](http://www-i4.informatik.rwth-aachen.de/Interest/EASST_Bekkers_Iversen_Blind.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2014.

KAPLOW, L. The Patent-Antitrust Intersection: A Reappraisal. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 97, n. 8, 1984.

KLEMPERER, P. **Network Effects and Switching Costs: Two Short Essays for the New Palgrave. Working Papers Series.** 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=907502>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

LAYNE-FARRAR, A.; EVANS, D. S. Software Patents and Open Source: The Battle Over Intellectual Property Rights. **Virginia Journal of Law and Technology**, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=533442>>. Acesso em: 4 mar. 2012.

\_\_\_\_\_; LERNER, J. **To Join or not to Join: examining patent pool participation and rent sharing rules.** 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=945189>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

LERNER, J.; TIROLE, J. Efficient Patent Pools. **American Economic Review**, v. 94, n. 3, p. 691-711, 2004. Disponível em: <<http://www.people.hbs.edu/jlerner/AER-PP-March4-04.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Public Policy toward Patent Pools. NBER Chapters. In: JAFFE, A. B.; LERNER, J.; STERN, S. (Ed.). **Innovation Policy and the Economy.** University of Chicago Press, 2008. v. 8, p. 157-186. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c5304.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

LIM, D. Misconduct in Standard Setting: The Case for Patent Misuse. **IDEA: The Journal of Law and Technology**, v. 51, n. 4, p. 557, jun. 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1871449>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

MARSON, I. **Telecom standards face patent ambush threat.** ZDNet. 15 jun. 2005. Disponível em: <<http://news.zdnet.co.uk/itmanagement/0,1000000308,39203931,00.htm>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

MELLO, M. T. L. Defesa da Concorrência. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (Orgs.). **Economia industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil.** 12. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. p.485-514.

MERGES, R.; NELSON, R. R. On The Complex Economics of Patent Scope. **Columbia Law Review**, v. 90, n. 4, p. 890-891, 1990.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA / MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. **Acordo de cooperação técnica que entre si celebram o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, a União, por intermédio da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.** Processo Nº 52400. 001974/2010. 7 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/6211228/dou-secao-3-01-07-2010-pg-230>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

PRIEST, G. Cartels and Patent License Arrangements. **Journal of Law and Economics**, v. 20, n. 2, p. 309-377, 1977.

RIBAS, G. F. C. **Venda Casada Anticoncorrencial e Propriedade Intelectual** 2011. 111f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

ROYALL, M. S.; TESSAR, A.; VINCENZO, A. Deterring “Patent Ambush” in Standard Setting: Lessons from Rambus and Qualcomm. **American Bar Association**, Antitrust, v. 23, n. 3, p. 34-37, 2009. Disponível em: <<http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/Royal-Tessar-DiVincenzo-DeterringPatantAmbush.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

SALGADO, L. H. **A Economia política da ação antitruste**. São Paulo: Singular, 1997.

SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO/MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Parecer SEAE/MF n. 06354/2011/RJ COG/SEAE/MF,25 abr. 2011.** Ofício n. 6.816/2009/SDE/GAB, 4 nov. 2009.

\_\_\_\_\_; SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO/MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Portaria Conjunta SEAE/SDE Nº 50, de 1º de agosto de 2001.** Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fportal.mj.gov.br%2Fsal%2Fservices%2FDocumentManagement%2FFileDownload.EZSvc.asp%3FDocumentID%3D%257B204F6B78-3710-4A87-B035-AAF8F757D5F0%257D%26ServiceInstUID%3D%257B2E2554E0-F695-4B62-A40E-4B56390F180A%257D&ei=7BK0U8jH6vgsAT7ioLoBg&usq=AFQjCNFRZ-r0Cz6xFWaotMjc18EffQf0Xg&bvm=bv.70138588,d.b2k>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO/MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Averiguação Preliminar SDE/MJ nº 0812.001315/2007-21**, Representantes: Gradiente Eletrônica S.A. e Cemaz Indústria Eletrônica da Amazônia S.A. Representadas: Koninklijke Philips Electronics, N.V. e Philips do Brasil Ltda. 26 set. 2008.

SHAPIRO, C. Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting. In: JAFFE, A.; LERNER, J.; STERN, S. (Orgs.). **Innovation Policy and the Economy**. Cambridge: MIT Press, 2001. v. 1. Disponível em: <<http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/thicket.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_; FARREL, J.; HAYES, J. Standard Setting, Patents and Hold-Up. **Theresa Sullivan Antitrust Law Journal**, v. 74, 2007. Disponível em: <<http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/standards2007.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Injunctions, Hold-Up, and Patent Royalties. **American Law Economic Review**, v. 12, n. 2, p. 509-557, 19 out. 2010.

SILVA, D. F. **Pools de patentes: impactos no interesse público e interface com problemas de qualidade do sistema de patentes**. 2012. Tese (Doutorado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, ênfase em Inovação, Propriedade Intelectual e Desenvolvimento) - Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. **Business Review Letter**. Letter from Joel I. Klein, Acting Assistant Attorney Gen., U.S. Dep't of Justice, to Garrard R. Beeney, Esq. Sullivan & Cromwell. 26 June 1997. MPEG-2. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/215742.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Business Review Letter**. Letter from Joel I. Klein, Assistant Att'y Gen., Antitrust Div., Dep't of Justice, to Garrard Beeney, Esq., Sullivan & Cromwell. 16 dec. 1998. DVD-ROM/DVD Video. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/busreview/2121.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Business Review Letter**. Letter from Joel I. Klein, Assistant Attorney Gen., U.S. Dep't of Justice, to Carey R. Ramos, Esq. Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison. 10 June 1999. 6C DVD. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/2485.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **3G Patent Platform Partnership**. See Letter from Charles James, Assistant Attorney General, to Ky P. Ewing, Esq., of Vinson & Elkins L.L.P. 12 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/200455.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Business Review Letter to VMEbus International Trade Association (VITA)**. Letter from Thomas O. Barnett, Assistant Attorney General to Robert A. Skitol, Esq., of Drinker, Biddle & Reath, LL. 30 out. 2006. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/busreview/219380.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Business Review Letter**. Letter from Thomas O. Barnett, Ass't Attorney General, U.S. Dep't of Justice, to Michael A. Lindsay, Dorsey & Whitney 10.30 apr. 2007. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/222978.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_; FEDERAL TRADE COMMISSION. **Antitrust Guidelines for Licensing Intellectual Property**.<sup>6</sup> abr. 1995. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0558.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition**. Abr. 2007. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2012.

U.S. PATENT AND TRADEMARK OFFICE. **Patent Pools: A Solution to the Problem of Access in Biotechnology Patents?** 2000. Disponível em: <<http://www.ftc.gov/opp/intellect/020417lawrencemsung2.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

VITA STANDARD ORGANIZATION. **VSO Policies and Procedures** – Revision 2.6.30 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.vita.com/vso-pp-r2d6.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **World Intellectual Property Report “The Changing Face of Innovation”**. 2011. Disponível em: <[http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/944/wipo\\_pub\\_944\\_2011.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/944/wipo_pub_944_2011.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2014.

ZIBETTI, F. W. **Relação entre normalização técnica e propriedade intelectual no ordenamento jurídico do comércio internacional** 2012. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

Recebido: 22/03/2014

*Received:* 03/22/2014

Aprovado: 07/04/2014

*Approved:* 04/07/2014