

## **Considerações do Procurador-Geral Assistente Makan Delrahim na Embaixada Norte-Americana em Beijing**

Beijing, China, Quinta-Feira, 01 de fevereiro de 2018

### **Concorrência, Propriedade Intelectual e Prosperidade Econômica**

Boa tarde. É uma grande honra voltar a Beijing e um verdadeiro prazer ter esta oportunidade de encontrar alguns dos principais professores e operadores jurídicos aqui da China. Estou ansioso para conhecer a próxima geração de líderes e juristas chineses. Sou muito grato à Associação de Ex-Alunos de PI da Universidade de Peking, à Sociedade de Direito de PI da China, e aos meus colegas aqui na embaixada dos Estados Unidos em Beijing por receberem este evento.

Nesta tarde, pensei em falar sobre um assunto que me é próximo e querido, e um tópico muito estudado aqui na China – o papel da concorrência na inovação, artes criativas e prosperidade econômica. Este é um tema pelo qual me dediquei por um bom tempo. Como advogado habilitado em direito de patentes, minha fé no poder dinâmico da inovação molda a forma como enxergo a aplicação do direito da concorrência e o desenvolvimento econômico. Tenho o papel dos incentivos à inovação em minha mente quando considero o que quero atingir enquanto Procurador-Geral Assistente de Antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos.

Como alguns de vocês devem saber, esta não é a primeira vez que trabalho na Divisão Antitruste. Fui Procurador-Geral Assistente Adjunto para Assuntos Internacional, Recursos e Política de 2003 a 2005. Nesta função, estive profundamente engajado com nossos colegas do antitruste ao redor do mundo, e tive a sorte de ter um assento na primeira fila enquanto assistimos a política de concorrência se desenvolver e amadurecer mundialmente. Na verdade, foi durante minha última passagem pela Divisão que a Lei Antimonopólio da China estava sendo redigida e classificada como lei econômica fundamental, em vias de ser promulgada. É excitante voltar à Divisão novamente, ter a oportunidade de retomar o que deixei, e ver o quão longe vários países chegaram nos últimos 15 anos. Além das questões de política de PI, a interação internacional é uma de minhas principais prioridades enquanto Procurador-Geral Assistente. Estou aqui hoje porque a interação com uma audiência internacional em questões de política de PI é central para nossa agenda.

Deixe-me começar explicando porque penso que políticas que possibilitam o maior número de incentivos à inovação são tão importantes. Para ser simples, experiência e pesquisas econômicas nos ensinaram que direitos de propriedade intelectual são chave para dar abertura à inovação que impulsiona nossa economia. Leis de propriedade intelectual dão incentivos para o investimento em pesquisa e desenvolvimento, e estes são os processos pelos quais novos produtos e serviços são ofertados aos consumidores, melhorando suas vidas, e estimulando a economia no caminho. É por causa destes importantes benefícios que a Constituição norte-americana concede ao nosso governo o poder “de promover o progresso da ciência e artes úteis, ao garantir, por tempo limitado, aos autores e inventores, direito exclusivo aos seus respectivos escritos e descobertas.” Um de nossos pais fundadores, James Madison, explicou naquela época em que nossa Constituição estava sendo escrita de modo que, em relação aos direitos de patente, “o bem público coincide totalmente...com as demandas dos indivíduos.” Isto porque toda a sociedade se beneficia quando indivíduos são incentivados a criar e comercializar. Um componente chave na promoção da inovação e no estímulo da ciência e da tecnologia é o funcionamento das regras de propriedade intelectual. Proteger as invenções que resultam de pesquisa e desenvolvimento é essencial para qualquer agenda concorrencial econômica pró-crescimento.

É claro que não preciso anunciar os benefícios da inovação aqui na China, onde o papel foi inventado mais de 1700 anos antes dos pais fundadores de meu país sentarem para escrever a Constituição dos Estados Unidos.

Entendo que outra inovação que nós podemos creditar à China é a primeira lei contra a fixação de preços. De acordo com os historiadores, a Dinastia T'ang (618 a 907 AC) punia a conduta perniciosa de fixação de preços por 80 chibatadas com uma vara pesada. Outra má conduta que justificava punição séria incluía monopolizar áreas comuns como as montanhas e os lagos, comer melões de pomares privados, falar imprudentemente sobre animais selvagens no mercado, e o crime mais geral de “fazer o que não deve ser feito.” Assim, a China certamente pode dizer que possui uma das mais antigas leis antitruste conhecidas.

A China tem uma longa história de inventos também, e enquanto continuar se aproximando da economia de mercado, uma das decisões mais importantes que tomará é a de proteger e recompensar a inovação. Olhando para o futuro, os esforços da China para promover sua indústria cinematográfica, manufatura avançada, capacidades

industriais e elevada inovação serão muito mais bem-sucedidos se incluírem um reconhecimento e cultura de proteção e aplicação de direitos de propriedade intelectual.

Tendo dito porque acredito que direitos de PI são tão importantes, deixem-me endereçar o papel de outras áreas do sistema jurídico que influenciam nestes direitos no mundo de hoje. Vou começar pelo papel da defesa da concorrência. Há muito é a visão da Divisão Antitruste que leis de propriedade intelectual e defesa da concorrência compartilham o objetivo comum de promover a inovação e melhorar o bem-estar do consumidor. Enquanto leis de propriedade intelectual dão incentivos para a inovação e comercialização ao estabelecer direitos exercíveis para os criadores de novos e úteis produtos, leis de defesa da concorrência promovem a inovação e o bem-estar do consumidor ao proibirem certas condutas que prejudicam a competição com respeito tanto a existentes quanto a novos modos de se servir o consumidor. Quando aplicados cuidadosamente, e quando instruídos pela experiência econômica, estes corpos jurídicos complementares entregam resultados excitantes: uma economia forte e dinâmica com ricas e variadas escolhas para os consumidores.

Em novembro passado, proferi um discurso na University of Southern California em que falei sobre certos riscos aos incentivos para inovar – alguns deles originados da aplicação excessiva das regras de defesa da concorrência. Por exemplo, expliquei minha visão de que nos últimos anos, no contexto de standards tecnológicos, algumas agências foram muito além na direção de acomodar as preocupações dos utilizadores de tecnologia, em potencial detrimento dos criadores de PI, que devem ser apropriadamente recompensados por tecnologias disruptivas para que a inovação tecnológica avance. Eu alertei que a má-aplicação de leis antitruste pode violar negociações em um mercado livre, que são o melhor método para resolver disputas entre inovadores e utilizadores. De modo mais geral, notei que patentes são uma forma de propriedade, e identifiquei o direito fundamental da propriedade intelectual, que é o direito de excluir, como um dos mais importantes direitos de barganha que um proprietário pode ter. Regras que impedem o proprietário de patentes de exercer este direito – ou processos que diluem o significado deste direito – podem prejudicar os incentivos subjacentes à inovação. É de fato um resultado perverso quando a má-aplicação de leis da concorrência resulta em menos inovação, menos competição, e consequentemente menos escolhas ao consumidor. Por isso que, como disse em novembro, agências antitruste devem ser modestas e aplicar as regras de defesa da

concorrência de modo a melhor promover a concorrência dinâmica para o benefício dos consumidores.

Com vistas à promoção da concorrência dinâmica, eu humildemente defendo que agências antitruste ao redor do mundo devem considerar cuidadosamente os interesses que impulsionam a inovação, inclusive permitindo que inventores colham por completo os benefícios de seus investimentos em pesquisa e desenvolvimento. Isto significa que o foco de nossa análise deve ser menos nos preços de curto-prazo, e mais na inovação e desenvolvimento que entregam valor aos consumidores no longo prazo.

Devemos também abordar os remédios para infrações antitruste com cuidado. Eu sou geralmente cético com respeito a remédios comportamentais, e mais ainda com o estabelecimento de condições para licenciamento que podem afastar os incentivos ao desenvolvimento tecnológico. Similarmente, devemos reconhecer que a inovação pode ser inquietante e disruptiva – claramente criando vencedores e perdedores – e confiar que ainda que este cabo de guerra no mercado possa não ajudar um competidor em particular em um momento específico, ultimamente resultará no maior benefício do consumidor. Em todas estas formas, devemos ser cuidados para que em nossas tentativas de promover a concorrência nós não a asfixiemos inadvertidamente.

Devo comentar – da mesma forma que fiz quando falei deste tópico em novembro – que minha ênfase na modéstia na aplicação de regras antitruste no contexto de PI não deve ser tomada em implicar que não existem circunstâncias nas quais o exercício de direitos de patente possa atrair o escrutínio antitruste. Por apoiar a aplicação refletida e deliberada de regras antitruste ao exercício de direitos de PI, eu não acredito em uma imunidade por atacado a estas leis. Nos Estados Unidos, proprietários de patentes não são imunes a regras concorrenciais, como tampouco são empresas estatais que exercem atividades comerciais. Onde concorrentes se juntam em colusão ou em comportamento anticompetitivo, nós levaremos todas as ferramentas de cumprimento à carga.

Tendo descrito minha visão sobre o papel apropriado da defesa da concorrência, deixem-me seguir para um importante tópico relacionado, que é o papel dos tribunais na sustentação do sistema de patentes. Os tribunais dos EUA são um fórum efetivo para a resolução de disputas comerciais entre partes privadas, incluindo aquelas que surgem do exercício de direitos de PI. Enquanto tal, exercem uma função crítica na barganha de livre mercado que mencionei anteriormente. Alguém pode certamente imaginar que em

países em que o sistema judiciário não é tão bem equipado para lidar com disputas de PI, ou onde tribunais não operam de acordo com princípios fundamentais, há um risco de que direitos de PI serão prejudicados, e que os incentivos à inovação serão atrofiados. Se um proprietário cujas patentes são violadas não tem recursos efetivos nas cortes, este proprietário de patentes está fadado a eventualmente questionar se investimentos futuros em inovação valerão a pena.

Quando estive pela última vez na China, meu assistente internacional, o Professor Roger Alford, descreveu quatro componentes chave para um sistema jurídico efetivo. O primeiro era a submissão de todos perante a lei. O segundo eram leis justas, públicas e estáveis. O terceiro eram processos judiciais robustos e acessíveis, conforme os quais direitos e responsabilidades são exercidos baseados na lei. Finalmente, ele discutia a importância de juízes e advogados independentes e competentes. O Professor Alford afirmava que juntos, estes componentes criam um sistema estável para planejamento e coordenação individual e coletiva. Eu sinceramente concordo com esta visão, e afirmo que tribunais de PI bem operados perfeitamente exemplificam estes princípios. Em um ambiente onde empresas e indivíduos compreendem e acreditam em seus direitos de patente, esperam seu exercício justo, e fazem escolhas genuínas e informadas sobre suas condutas, eles provavelmente investirão em meios que promovem a inovação e engendram a concorrência.

Em agosto de 2016, Bill Baer, meu predecessor como Procurador-Geral Assistente da Divisão Antitruste, co-liderou uma delegação norte-americana na China para um diálogo judicial, onde alguns dos juízes de maior prestígio de ambos os países tiveram a oportunidade de discutir o funcionamento de nossos sistemas judiciais e do estado de direito. Como parte deste compromisso, experientes oficiais da Divisão Antitruste tiveram a oportunidade de visitar um tribunal de PI aqui em Beijing, onde puderam ver um dos mais profissionais e experientes juízes chineses presidir uma sessão de julgamento equipada com tecnologia de ponta e frequentada por operadores do direito sofisticados. Os tribunais de PI da China – que eu entendo continuam a ser estabelecidos pelo país, mais recentemente em Nanjing, Suzhou, Chengdou e Wuhan – são um passo muito positivo em direção à garantia de que proprietários de patentes e utilizadores de tecnologia terão acesso à juízes com a experiência e expertise para lidar com a complexidade de disputas patentárias, e mais geralmente, ao estabelecimento da crença no sistema de patentes como um todo. De fato, eu entendo que no diálogo

judicial, o Ministro Tao Kaiyuan, Vice-Presidente da Suprema Corte do Povo, avaliou os tribunais chineses de PI como um exemplo dos vários princípios que discuti um minuto atrás: submissão à lei, acessibilidade e competência. E entendo que desde este diálogo em 2016, medidas adicionais foram propostas para garantir que os tribunais da China sejam empoderados para garantir direitos de PI, incluindo acesso crescente a provas e previsão legal de crescentes indenizações pela infração de patentes. Isto será um grande passo em direção a maiores investimentos no desenvolvimento de maiores inovações tecnológicas na China.

Provavelmente não é uma coincidência que estas reformas tenham ocorrido ao mesmo tempo em que companhias chinesas tenham se transformado de uma rede de utilizadores de PI em importantes proprietárias de PI e inovadoras. Quase diariamente eu vejo notícias indicando o ritmo furioso de inovação que está em curso aqui. De acordo com uma reportagem recente, a Huawei Technologies fez mais solicitações de patentes em 2016 do que qualquer outra companhia no mundo. A mesma notícia afirmava que a China está agora no top-3 de mercados mundiais para capital de risco em tecnologias digitais, como a realidade virtual, veículos autônomos, impressão 3D, drones e inteligência artificial. E, de acordo com outra fonte, de 2000 a 2015, o gasto chinês em pesquisa e desenvolvimento cresceu na média de 18 por cento por ano. Esta transformação é excitante e louvável. Eu me lembro de quando trabalhava no escritório dos Representantes do Comércio dos Estados Unidos, quase 25 anos atrás, quando a China era considerada uma nação em desenvolvimento. Os tempos certamente mudaram!

Este excitante novo ambiente significa que agora, mais do que nunca, a promoção e proteção de direitos de patente é crítica. Para a China e seus consumidores aproveitarem os frutos destas espantosas inovações no futuro, aqueles que estão inovando e investindo – sejam empresas chinesas ou estrangeiras investindo e fazendo negócios na China – devem acreditar que seus direitos de propriedade intelectual serão respeitados, e que seus direitos jurídicos e responsabilidades serão justamente adjudicados de modo adequado e efetivo.

Eu tive a sorte de ter a oportunidade de servir como conselheiro na Comissão da Modernização Antitruste, que foi encarregada pelo Presidente e pelo Congresso de rever as leis e a prática antitruste de nosso país, e fazer recomendações de como proceder no futuro. Em meu pronunciamento final sobre o trabalho da Comissão, notei que os bens

protegidos por patentes, como produtos farmacêuticos e eletrônicos, se tornaram as importações número um de nosso país, e afirmei que sua criação e proteção seria crítica para manter nossa economia vibrante. Eu disse, naquela época, que nós deveríamos cuidar para garantir que nossa política e direito antitruste não constriam o exercício legítimo de direitos de propriedade intelectual, ou enrijeçam a inovação ao prejudicar incentivos para investimentos. Eu respeitosa e defendo que a China está hoje na mesma posição que os Estados Unidos estavam quando eu escrevi meu parecer, aproximadamente dez anos atrás. À medida em que a China continua sua transformação para uma economia de inovação, eu acredito que seu progresso pode ser amplificado – e sua prosperidade aumentada – através de políticas que promovam e protejam direitos de PI, incluindo a defesa ponderada da concorrência, e a adjudicação efetiva de disputas relacionadas à PI.

Como mencionei no início de minhas notas, o compromisso internacional é uma de minhas principais prioridades enquanto Procurador-Geral Assistente. Eu espero que durante minha gestão nossos dois países continuem suas discussões produtivas sobre a defesa da concorrência e nossos respectivos sistemas judiciários. Nós todos temos muito a ganhar da cooperação nestas áreas, e não menos da promoção da inovação e concorrência em nossas respectivas economias e pelas nossas fronteiras. Consumidores e empreendedores em nossos países serão os grandes beneficiados desta cooperação mútua.

Muito obrigado pela oportunidade de falar hoje.