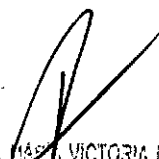


Ministerio de Producción
Secretaría de Comercio
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia


Dra. MARÍA VICTORIA DÍAZ VERA
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Expte. N.º S01: 0360903/2015 (C. 1580) CD/MIT-NM-MEF

DICTAMEN N.º 1043

BUENOS AIRES,

02 JUN 2016

SEÑOR SECRETARIO:

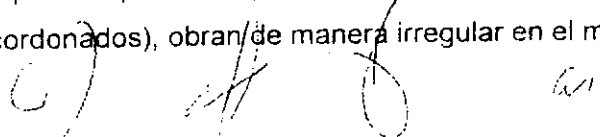
Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expte. N.º S01: 0360903/2015, caratulado: "MARIA EMILIA APKARIAN Y LUISINA NAYLA LLUNES S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1580)", del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, en trámite ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

I. LOS SUJETOS INTERVINIENTES

1. Las denunciantes son las Srtas. María Emilia APKARIAN y Luisina Nayla LLUNES en representación de MONKYS (en adelante, "MONKYS" o las "DENUNCIANTES").
2. La denunciada es HICKIES INC. (en adelante, "HICKIES" o la "DENUNCIADA").

II. LA DENUNCIA

3. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de que, con fecha 18 de diciembre de 2015, las Srtas. María Emilia APKARIAN y Luisina Nayla LLUNES en representación de MONKYS, interpusieron denuncia contra HICKIES, por violación a los Arts. 1 y 2 inciso f) de la Ley Nº 25.156.
4. En dicha oportunidad, las DENUNCIANTES manifestaron que HICKIES envió un email a dos diferentes potenciales clientes expresando que MONKYS y su respectivo producto (Dispositivo de ajuste combinado para el uso en elementos acordonados), obran de manera irregular en el mercado.





COPIA DEL ORIGINAL

D. NAJLA VICTORIA DIAZ VERA
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

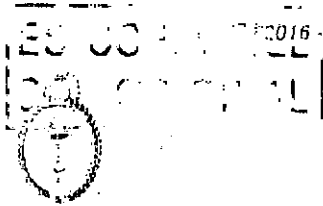
Ministerio de Producción

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

5. Agregó que en dicho email HICKIES le solicita a los clientes que se abstengan de adquirir productos MONKYS, atento a que su accionar sería ilegal por cuanto no tendría MONKYS derecho de propiedad intelectual alguno como para comercializar el producto.
6. MONKYS explicó que tiene registrado en el INPI el modelo y diseño industrial del producto bajo el número 88687, de fecha 1 de julio de 2015, es decir con fecha previa a la que HICKIES tiene registrado su producto bajo número 88915 de fecha 4 de septiembre de 2015.
7. Asimismo explicó que HICKIES no posee ninguna patente en la Argentina ya que la misma ha sido desistida en el INPI, refiriéndose a la solicitud de patente número 40102634 presentada el 23 de julio de 2004 por Gastón FRYDLEWSKI, co-titular de la firma HICKIES.
8. El día 28 de enero de 2016, las Srtas. María Emilia APKARIAN y Luisina Nayla LLUNES en representación de MONKYS, ratificaron su denuncia ante esta CNDC, de conformidad con el Art. 28 de la Ley N.º 25.156 y Art. 18 del Decreto N.º 1759/1972, reglamentario de la Ley N.º 19.549, de aplicación supletoria según lo dispuesto en el Art. 56 de la Ley N.º 25.156.
9. En la referida audiencia de ratificación, ante las preguntas de esta CNDC, entre otras cosas declararon: "...2) PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE DESCRIBA en qué consiste puntualmente la conducta denunciada. DIJO: Nuestro competidor le envió mails a potenciales clientes, advirtiéndoles de nuestros productos y marca que aún no se lanzo en el mercado ni hemos comenzado a comercializar. Advierten que infringimos la ley por comercializar un producto similar /idéntico al que ellos comercializan...7) PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE DIGA cuál es la actividad que desarrolla la firma MON KYS y desde cuándo realiza tal actividad. DIJO: Nuestra firma se dedica a la comercialización de dispositivos sujetadores para calzado. Desde noviembre de 2014, estamos en etapa de desarrollo, no hemos comercializado aún nuestro producto. Estimamos que empezaremos la comercialización en el mes de marzo- abril de 2016. Todo depende de la finalización de pruebas técnicas de nuestro producto. 8) PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE DIGA desde cuándo está

Handwritten marks and signatures at the bottom of the page.



Dra. MARÍA VICTORIA DÍAZ VERA,
SECRETARIA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Ministerio de Producción

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

presente en el mercado de los cordones plásticos y cuál es su participación. DIJO: Todavía no estamos presentes en el mercado de los cordones plásticos. 9) PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE INFORME quienes son sus competidores y cuál es la participación aproximada de cada uno de ellos. DIJO: Del único competidor del cual tenemos conocimiento y se encuentra comercializando actualmente es HICKIES. Por otro lado, tenemos conocimiento a través de nuestro proveedor y de los registros de modelos y diseño industriales del INPI que existirían otros modelos similares pero desconocemos si se encuentran o no comercializando efectivamente el producto. 10) PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE INFORME si los bienes que producen sus competidores son sustitutos perfectos de los productos de la propia empresa, y en caso de que no lo sean cuáles son las diferencias. DIJO: Los productos son similares en cuanto a la función pero no así en el diseño ni material ni la composición de nuestros productos. El producto de HICKIES está compuesto de dos piezas, una es elástica y la otra es rígida. Mientras que nuestro producto es 100% elástico, logrando que sea 100% flexible. Esta particularidad tiene una ventaja competitiva sobre el producto de HICKIES, brindando mayor facilidad para la colocación, una ventaja a nivel de funcionamiento. El hecho que nuestro producto sea una sola pieza, hace que sea menor el costo ya que se utiliza una sola matriz. 11) PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE INFORME quienes son sus clientes y desde cuándo. DIJO: No tenemos clientes efectivos aún. Pero nuestros clientes potenciales son casas de deporte, tiendas de diseño y regalaría, gimnasios, casas de indumentaria y calzado, agencias de merchandising. Aclaramos que no todos estos clientes contactados, nos reenviaron los correos a los que hacemos referencia. 12) PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE INFORME cuál es el precio al que vende sus cordones plásticos y si conoce el precio al que vende la competencia. DIJO: Nuestro precio de venta al público estimado es de \$150 y el precio de venta al público de HICKIES es de \$260. Esta diferencia de precio obedece a los menores costos de producción a los cuales nos referimos anteriormente. Aclaramos que nuestro producto es 100% nacional, mientras que HICKIES importa el producto final. Con respecto a nuestro precio mayorista, este depende de la cantidad que nos soliciten nuestros clientes, un precio estimado es



Dra. *MAURICIO VICTORIA DÍAZ VERA*
SECRETARÍA DE TRABAJO
COMISIÓN NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Ministerio de Producción
Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

de \$98...15) PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE DETALLE que tipo de derechos de propiedad intelectual posee respecto a los cordones plásticos que comercializa y desde cuándo. DIJO: Nosotras poseemos el modelo y diseño industrial registrado en el INPI bajo el número 88687, desde el 1 de julio de 2015 hasta el 1 de julio de 2020, entendemos que se puede renovar. Aclaramos que este tipo de producto no se puede patentar ya que existe el cordón convencional que cumple la misma función y el cordón que comercializamos no representa una novedad. Con lo cual la única protección que pudimos obtener es el registro de modelo y diseño al que nos referimos. Entendemos que es una protección para evitar que se registre un producto exactamente igual. Sabemos que si alguien realiza una pequeña modificación al producto, también podría registrarlo. 16) PREGUNTADO EL COMPARECIENTE PARA QUE DIGA si la denunciada intentó algún otro tipo de acto similar al denunciado. DIJO: Además de los mails que le enviaron a nuestros potenciales clientes, nos enviaron un mail con un archivo adjunto (una carta que pretendían que firmemos) en el cual nos pedían que cesemos en nuestra actividad, que le brindemos información sobre los clientes, fabricantes, proveedores con quienes nos habíamos contactado y deshaceremos nuestro material de marketing y producción. Luego les mandaron los mails a nuestros potenciales clientes que mencionamos anteriormente. Y por último nos mandaron dos cartas documento, en las que nos pedían nuevamente que cesemos con nuestra actividad...".

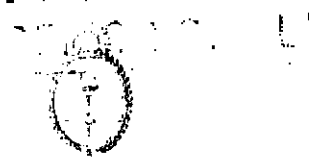
10. El día 23 de febrero de 2016, esta CNDC de conformidad con lo prescripto por el Art. 29 de la Ley N° 25.156, ordenó correr traslado de la denuncia a HICKIES.

III. EXPLICACIONES

11. El día 09 de marzo de 2016, las Dras. María de las Mercedes RODRIGUEZ y María Soledad VALLEJOS MEANA, en su carácter de apoderadas de HICKIES, brindaron las explicaciones solicitadas, en el marco de lo dispuesto por el Art. 29 de la Ley N.° 25.156.

12. En dicha oportunidad, la DENUNCIADA manifestó, en primer lugar, que los hechos invocados por las DENUNCIANTES son ajenos a la competencia de la CNDC pues

011 / 1 *6 3*



*Ministerio de Producción
Secretaría de Comercio
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

[Firma]
D. MARÍA VICTORIA DÍAZ VERA
SECRETARIA LETRADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

se trata de un conflicto de propiedad intelectual entre HICKIES y MONKYS que deberá ser resuelto judicialmente.

13. Explicó que la pareja de argentinos conformada por Gastón FRYDLEWSKI y Mariquel WAINGARTEN constituyeron HICKIES Corp (sociedad domiciliada en BVI y única accionista de HICKIES) el 11 de agosto de 2011, y HICKIES el 29 de agosto de 2011, y que la autoría y la innovación de HICKIES ha sido destacada en numerosas notas periodísticas locales e internacionales, otorgando a HICKIES notoriedad pública nacional y global.
14. Indicó que la Srta. Luisina Nayla LLUNES, el 20 de diciembre de 2013 adquirió en la página web de HICKIES tres unidades de los productos (conforme orden de compra N° 4040 que fue enviada a la Srta. Luisina Nayla LLUNES a su domicilio laboral en Samsung –explica que según su perfil de LinkedIn trabaja en Samsung– siendo que la factura fue enviada al domicilio real que es casualmente el mismo que el de la presente denuncia), y el 7 de enero de 2015 se contactó con el centro de atención al cliente de HICKIES para consultar sobre especificaciones técnicas del producto de HICKIES, por lo que MONKYS pretendería aprovecharse parasitariamente del trabajo y esfuerzo de HICKIES.
15. Señaló que MONKYS pretende copiarse del diseño de HICKIES.
16. Reiteró que la cuestión es sobre propiedad intelectual por lo que excede la competencia de esta CNDC correspondiendo su resolución a los tribunales judiciales.
17. HICKIES manifestó que tiene un derecho de propiedad intelectual exclusivo y excluyente sobre los sujetadores y su diseño.
18. Declaró que el modelo y diseño industrial número 88687 depositado por MONKYS en el INPI es nulo por no cumplir con el requisito legal de autoría y novedad.
19. Señaló que la propia solicitud de patente presentada con fecha 23 de julio de 2004 por el fundador de HICKIES acredita que el diseño es anterior al modelo registrado por MONKYS.
20. Manifestó que el depósito no es convalidante, pues el registro no convalida las posibles nulidades que puedan existir.

[Firma] *[Firma]* *[Firma]*

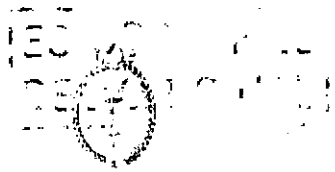


ES
SECRETARÍA
NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Dr. MARIA VICTORIA DINZ VERA
SECRETARIA LEYDADA
COMISION NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Ministerio de Producción
Secretaría de Comercio
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

21. Agregó que el registro no garantiza la novedad ni la autonomía de lo inscripto, y que es el juez el que ejerce la función calificadora.
22. Recalcó que el registro no garantiza que el modelo sea novedoso.
23. Indicó que MONKYS se aprovecha del esfuerzo y autoría de HICKIES lo que configuraría un caso de competencia parasitaria.
24. Manifestó que la protección de la propiedad intelectual no configura violación alguna al régimen de defensa de la competencia, y que las acciones llevadas a cabo por HICKIES no pueden ser anticompetitivas sino que sólo tuvieron el propósito de resguardar su propiedad intelectual.
25. Señaló que a decir de Cabanellas: *"Mientras el titular de la propiedad intelectual actúa dentro del ámbito del poder económico, eso no es violatorio del régimen de defensa de la competencia, es una conducta justificada y lícita"*.
26. Entendió que HICKIES actuó de buena fe y diligentemente al alertar a su clientela del intento de MONKYS de comercializar el producto de manera irregular y en violación a las leyes nacionales e internacionales.
27. Agregó que MONKYS engañó a la clientela de HICKIES al informarles que ya estaban comercializando el producto cuando ante la instructora de la CNDC admitieron que aún no han finalizado las pruebas técnicas del producto y que no tienen página web activa, ni son titulares del dominio www.monkys.com.ar.
28. Señaló que las DENUNCIANTES pretendieron engañar a la clientela de HICKIES al informarles que no estaban infringiendo la propiedad intelectual, cuando ya habían sido notificadas por HICKIES de que estaban infringiendo su autoría y eran conscientes de que el modelo y diseño industrial depositado en el INPI era nulo por no cumplir con el requisito legal de autoría y novedad.
29. Indicó que el precio del producto de HICKIES en el mercado es mucho menor (\$119) al que informaron las DENUNCIANTES en su denuncia (\$260) siendo incluso más bajo que el que ellas pretenden comercializar (\$150), por lo que no se ve afectado el interés económico general.



Ministerio de Producción
y Secretaría de Comercio
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Dra. MARÍA VICTORIA DÍAZ-VERA
SECRETARÍA EJECUTIVA
COMISIÓN NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

30. Puso de manifiesto que MONKYS estaría infringiendo la Ley N° 25.156 al pretender obstaculizar la permanencia de HICKIES en el mercado. Agregó que las denunciadas están realizando una competencia parasitaria. Indicó que MONKYS abusando del debido proceso legal bajo la apariencia de una pretensión dirigida a las autoridades, están simulando (sham litigation) con el propósito de acosar a HICKIES haciéndoles incurrir en gastos legales y provocando que HICKIES desvíe su atención y esfuerzos en la comercialización de su producto. Solicitó a esta CNDC, se reconozca la conducta desleal y anticompetitiva de MONKYS.

IV. ANÁLISIS ECONÓMICO- JURÍDICO DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

31. Esta CNDC ha sostenido en reiteradas ocasiones que para determinar si una práctica configura una conducta sancionable a la luz de la Ley N.º 25.156, artículo 1º) resulta necesario analizar tres aspectos básicos: a) que se trate de actos o conductas relacionados con el intercambio de bienes o servicios; b) que dichos actos o conductas impliquen una limitación, restricción, falseamiento o distorsión de la competencia, o un abuso de posición dominante; y c) que en tales circunstancias pueda resultar un perjuicio al interés económico general.
32. La conducta denunciada en las presentes actuaciones sería la de impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste, conforme los Arts. 1 y 2 inciso f) de la Ley N° 25.156.
33. La denuncia apunta a una supuesta falsa o malintencionada invocación de derechos de propiedad intelectual por parte de la denunciada, que generaría obstáculos al ingreso al mercado por parte de la denunciante. El mercado supuestamente afectado en el que la denunciante pretende ingresar es el de cordones o sujetadores (para zapatillas) que no se desatan, en el caso del diseño de las denunciadas se trata de cordones de plástico.
34. Al respecto debe considerarse que en el caso bajo análisis la conducta denunciada no resulta idónea para generar un impacto negativo en el mercado y sobre el interés económico general, por no gozar la empresa denunciada de una posición dominante en el mercado afectado.

[Handwritten signatures and initials]



Ministerio de Producción

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

DI. MARIA VICTORIA DÍZ VERA
SECRETARÍA LETRADA
COMISIÓN NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- 35. En este sentido, no se vislumbra la posibilidad de que la empresa denunciada pueda gozar de una posición dominante en el mercado de sujetadores (cordones) que reemplazan a los cordones tradicionales de algodón o poliéster. En efecto, cabe notar que el producto comercializado por Hickies es importado al país, y que existen otras alternativas similares a dicho producto, también fabricadas fuera del país, como ser los sujetadores Lock-Laces (fs. 100 y 193/197) y de otras marcas (Yankz, fs. 198/199).¹
- 36. Por lo tanto, no advirtiéndose que la conducta denunciada pueda resultar idónea para afectar negativamente al mercado y al interés económico general en los términos del artículo 1° de la Ley N° 25.156, esta CNDC considera que no existe mérito suficiente para proseguir con el procedimiento y que corresponde el archivo de las presentes actuaciones.

V. CONCLUSIÓN

- 37. En razón de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, aceptar las explicaciones brindadas y ordenar el archivo de las presentes actuaciones en los términos del Artículo 31 de la Ley N° 25.156.
- 38. Elévese el presente dictamen al Sr. Secretario de Comercio del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, para su conocimiento.

Marta Fernanda Viecens
Vocal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

EDUARDO STORDEUR (h)
Vocal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

ESTEBAN M. GRECO
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Dra. CECILIA C. DALLE
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

¹ Otras marcas que pueden verse en los portales de comercio electrónico, tales como amazon.com., son Coolnice y Qi Laces.



República Argentina Poder Ejecutivo Nacional
2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Hoja Adicional de Firmas
Anexo

Número:

Buenos Aires,

Referencia: EXP-S01:0360903/2015 - ARCHIVO DE ACTUACIONES

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 8 pagina/s.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION
ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2016.07.21 14:25:11 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2016.07.21 14:25:09 -03'00'



República Argentina Poder Ejecutivo Nacional
2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Resolución

Número:

Buenos Aires,

Referencia: EXP-S01:0360903/2015 - ARCHIVO DE ACTUACIONES

VISTO el Expediente N° S01:0360903/2015 del Registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, y

CONSIDERANDO:

Que en el expediente citado en el Visto la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN emitió el Dictamen N° 1043 de fecha 2 de junio de 2016, recomendando aceptar las explicaciones brindadas y, en los términos del Artículo 31 de la Ley N° 25.156, disponer el archivo de las actuaciones iniciadas con motivo de la denuncia interpuesta el día 18 de diciembre de 2015 por la firma MONKYS contra la firma HICKIES, INC. por presunta violación a los Artículos 1° y 2°, inciso f) de la mencionada ley.

Que el suscripto comparte los términos del citado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, incluyéndose como Anexo de la presente medida.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN ha tomado la intervención que le compete.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los Artículos 18, 21, 31 y 58 de la Ley N° 25.156 y los Decretos Nros. 89 de fecha 25 de enero de 2001, 357 de fecha 21 de febrero de 2002 y sus modificaciones, y 718 de fecha 27 de mayo de 2016.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Acéptanse las explicaciones brindadas por la firma HICKIES, INC. y ordénase el archivo de las presentes actuaciones, en los términos del Artículo 31 de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen N° 1043 de fecha 2 de junio de 2016, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN que como Anexo, IF-2016-00360023-APN-DDYME#MP, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by BRAUN Miguel
Date: 2016.08.05 10:30:16 -03'
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, ou=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2016.08.05 10:31:52 -03'00'