

GHIDINI, Gustavo, “*Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law*”, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2010, 279 pp., ISBN 978 1 84720 970 2 por Javier POU DE AVILÉS SANS*

No estamos ante una clásica monografía que trate sobre uno o varios aspectos relacionados con los derechos de Propiedad Intelectual, sino ante un análisis global de la relación de patentes, marcas y derechos de autor, por un lado, con las normativas sobre competencia y derechos de los consumidores por el otro. El Prof. Ghidini no se limita a analizar la relación entre las citadas figuras jurídicas sino, sobre todo, a plasmar sugestivas ideas de cómo deben relacionarse todas ellas a fin de promover una innovación intelectual que beneficie al mercado y también a los consumidores. En ese sentido, en el libro, partiendo de los principios básicos del derecho de propiedad intelectual, se analiza la efectiva capacidad del sistema de propiedad intelectual de evolucionar juntamente con el contexto contemporáneo económico y tecnológico, para asegurar un balance satisfactorio por los diversos intereses y valores involucrados. Estos intereses y valores hacen referencia a un dinámico y pro-competitivo aumento de la innovación, diseminación y libertad de la ciencia, cultura e información, así como también la libertad de elección de los consumidores.

El libro está dividido en cuatro grandes apartados: patentes, derechos de autor, marcas; y Propiedad Intelectual y regulación de la competencia; todo ello precedido de una más que interesante introducción (de recomendable lectura) en que se analizan las características básicas y la estructura constitucional de la Propiedad Intelectual.

En su estudio introductorio el Prof. Ghidini, en primer lugar, destaca la idea de la empresa (“*the firm*”) como el centro de referencia en el derecho de propiedad intelectual, afirmando que el común denominador en la estructura de los derechos de propiedad intelectual es su orientación en el papel y los intereses de las empresas por encima de los particulares (autores e inventores) bajo el manto del principio constitucional de libertad de empresa. Destaca el autor varios ejemplos de ello: el principio de no patentabilidad de invenciones que no pueden aplicarse en aplicaciones industriales directas; el otorgar a las empresas los derechos de explotación económica de las invenciones de sus empleados y, las imposiciones de licencias no voluntarias o la revocación de derechos de patentes. Por otro lado, la explotación de los derechos de propiedad intelectual abarca también otros sectores diferentes a las empresas, impactando en los intereses de competidores, consumidores, investigadores y proveedores y usuarios de información. Destaca el Prof. Ghidini que al tener también el derecho de estas otras personas rango constitucional, el sistema legal debe armonizar los intereses de la empresa con el de estos colectivos, recordando que la historia moderna del derecho de propiedad intelectual se caracteriza por intentar armonizar estos diferentes intereses. Uno de los ejemplos lo tenemos en el binomio propiedad intelectual y derecho de la competencia.

En lo que se refiere al campo del derecho de patentes, destaca el autor que las reformas deberían ir encaminadas hacia la consecución de un satisfactorio balance dinámico entre la necesidad de proteger las innovaciones existentes y la necesidad de estimular las subsecuentes innovaciones. Según el Prof. Ghidini, este equilibrio se ve amenazado por la adopción de diferentes medidas sobre proteccionistas, como las que otorgan a las reclamaciones sobre propiedad prioridad sobre las investigaciones básicas. También según el autor, a largo plazo, estas medidas sobre proteccionistas lo que

producirán es un freno en la innovación, sobre todo teniendo en cuenta los escenarios oligopolistas en que se mueve la innovación industrial contemporánea.

El autor está de acuerdo en restringir el exclusivo poder asociado a la patente cuando el uso de ese poder puede ser un cuello de botella para la dinámica de la innovación y de la competitividad. En este sentido el Prof. Ghidini se muestra partidario de: la obligatoriedad de dar licencias forzosas sujetas a una compensación a favor del titular de la patente; de la abolición de la patentabilidad de los modelos de utilidad y de reducir el ámbito de exclusividad de la patente.

Por último, en lo que concierne al derecho de patentes, el autor realiza una sugerente reflexión bajo el título: *Should winner take all?*. En el mismo se analiza el sistema actual en virtud del cual el que primero que inscribe una patente es quien se lleva todos los beneficios, lo que puede ser desincentivador. Según su punto de vista debería haber lo que él califica como “*medalla de plata*” en los casos siguientes: 1.- si la ha descubierto dentro de un periodo razonable, por ejemplo menos de 1 año, desde que el otro la ha inscrito, 2.- o antes que la otra parte pueda demostrar que su invención era anterior y 3.- demuestre que ha realizado inversiones cuantiosas. La recompensa para este segundo o tercer premio, podría ser, por ejemplo, tener más limitados los derechos exclusivos.

En el bloque dedicado a los derechos de autor, en primer lugar se efectúa una comparativa entre derechos de autor y patentes, poniendo de relieve que el derecho de autor tiene un ámbito de protección más extenso que las patentes, en concreto: una duración mucho más larga y unos derechos morales mucho más profundos, todo esto asegura que la inversión en investigación en los derechos de autor tenga un retorno más amplio que en patentes. En ese sentido se resalta en el libro el hecho que los derechos de autor tradicionalmente han expresado una sensibilidad competitiva mucho más baja que el derecho de patentes, que se convierte descaradamente proteccionista cuando los derechos de autor se utilizan para proteger aspectos como el “software”.

Sin perjuicio de lo anterior, esta crítica no la vierte el Prof. Ghidini respecto a los derechos de autor que representen auténticas creaciones estéticas o intelectuales destacando el hecho que al estar abiertos a variaciones ilimitadas, el coste social de este monopolio es igual a cero, por lo que los auténticas creaciones estéticas o intelectuales no afectan negativamente a la competencia entre los titulares de los derechos de autor, por lo que no es necesario asegurar una regulación justa de la competencia en su distribución y producción.

Por último se realiza una fuerte crítica a la expansión de los derechos de autor para proteger las investigaciones en innovación, ya que supone un fuerte privilegio de protección en una escala internacional de los intereses de los actuales líderes en tecnología, a fin de crear y mantener por el mayor tiempo posible situaciones que imposibilitan o dificultan la potencial o actual competencia.

En el apartado dedicado a las marcas, se efectúa una crítica de la reforma introducida en su día por la Directiva del Consejo 89/104/ de 21 de diciembre de 1988, de armonización de las leyes de los Estados Miembros en materia de marcas, (actualmente en versión codificada como Directiva 2008/95 EC) y la norma del Consejo

nº 40/94, de la marca Comunitaria. (Actualmente en versión codificada como norma 207/2009)

En ese sentido, se considera que la reforma de referencia se ha centrado, casi exclusivamente, en la protección de la función publicitaria de los signos, más que en su función distintiva, beneficiando económicamente a los propietarios y licenciatarios. Asimismo, como resultado de la reforma, el mero valor comercial, usualmente incrementado y creado por los anuncios, tiene la misma protección que las expresiones de la creación humana.

El autor resalta, tomando las palabras del Prof. Adriano Vanzetti (*Funzione e natura giuridica del marchio*, en Riv. Dir. Comm., 1961, I, 16) que, antes de la reforma, la relación entre la firma y la marca fortalecía la continuidad de la empresa identificada con el signo. En la actualidad, la función original se ha reducido a un acto de certificación que el producto se origina de una empresa que según ley es propietaria del signo. Todo lo anterior determina que la reforma tiene aspectos proteccionistas que neutralizan los aspectos pro-competitivos que introduce. Hace necesario además el acudir a otras herramientas legales para asegurarse que la aplicación del derecho de marcas toma en cuenta otros intereses diferentes a los de los propietarios de las marcas, en concreto, aquellos que están en el ámbito de protección de los consumidores y de la competencia.

Para finalizar, el Prof. Ghidini dedica el último apartado de su monografía, como modo de conclusión, a la relación entre la regulación de la propiedad intelectual y de la competencia, destacando la única posibilidad de crear una doctrina que esté al servicio del mercado libre ha de pasar, necesariamente, por conjugar los valores pro-competitivos contenidos en el principio constitucional de libertad de empresa, con otros valores u objetivos sociales con rango constitucional.

Como antes se ha señalado, no estamos ante una clásica monografía, sino ante un tratado riguroso que contiene, con carácter general, una serie de reflexiones y sugerencias sobre las relaciones entre patentes, marcas y derechos de autor, con los principios de libre competencia y derechos de los consumidores.

*Javier POU DE AVILÉS SANS
Profesor asociado de Derecho Civil
Universitat Autònoma de Barcelona
Abogado

