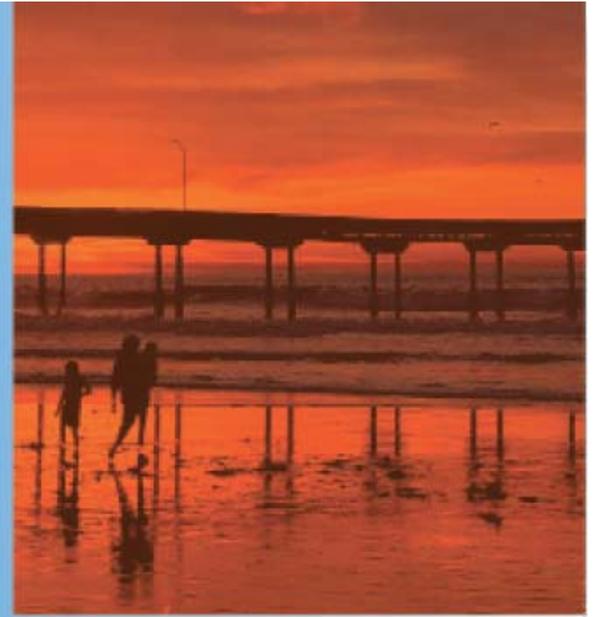
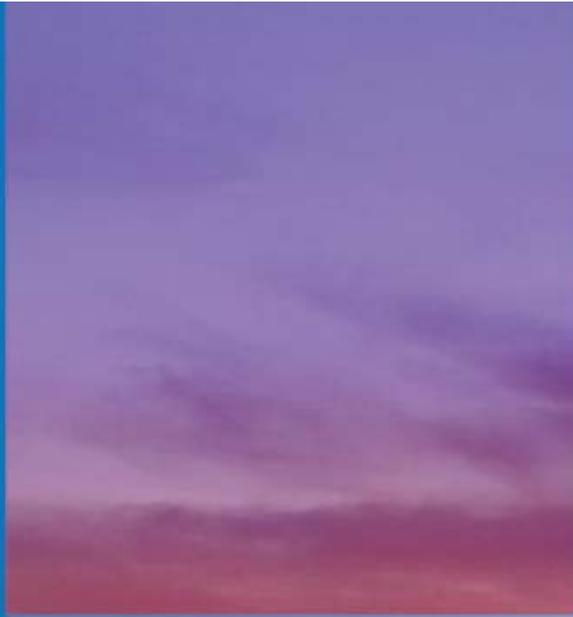


2012



Bullard Falla Ezcurra



# La Propiedad Intelectual y la Libre Competencia ¿Reivindicando a los Piratas?

Dia de la Comeptencia-ACODECO

Panama

Enero, 2012

Alfredo Bullard G.

[abullard@bullardabogados.pe](mailto:abullard@bullardabogados.pe)



## Ideas Básicas (I)

- La Propiedad Intelectual (patentes y derechos de autor) no pueden asimilarse a la propiedad sobre bienes tangibles.
- La infracción a los derechos de propiedad intelectual no pueden asimilarse a un robo.
- La promoción a la creatividad es la única justificación aparente a la existencia de Propiedad Intelectual.
- Pero existen numerosos ejemplos de la generación de información como bien público sin la existencia de derechos exclusivos.

## Ideas Básicas (II)

- Sin embargo, la evidencia existente demuestra que en relación a la Propiedad Intelectual:
  - Los costos en la reducción de la libre competencia son subestimados.
  - Los beneficios en creatividad son sobreestimados.
  
- En cualquier caso, incluso si concluimos que la Propiedad Intelectual está justificada, los niveles de protección son groseramente exagerados.

# ¿Por qué no es asimilable a los derechos sobre bienes tangibles?

		Costos de Exclusión	
		Bajos	Altos
R I V A L I D A D	Sí	Propiedad Privada (Tangibles)	Bienes Privados Imperfectos
	No	Bienes Públicos Imperfectos	Bienes Públicos (Información, Patentes y Derechos de Autor)



## ¿Por qué no es asimilable al robo?

- Cuando usamos la “propiedad intelectual de otros” no le estamos quitando nada al titular.
- Es un bien que puede ser reproducido al infinito.
- Antes de asignar derechos los bienes sujetos a propiedad privada son escasos, pero antes de asignar derechos de propiedad intelectual ésta no es escasa. Se torna escasa luego de la asignación de titularidad exclusiva.

## ¿Por qué no es asimilable al robo?

*“Si la naturaleza ha hecho una cosa menos susceptible de propiedad exclusiva que todas las demás, esa es la obra de la facultad de pensar, llamada idea, que el individuo puede poseer exclusivamente mientras la guarde para sí; pero en el momento que se divulga, pasa por fuerza a ser posesión de todos, y quien la recibe no puede desprenderse de ella. Su carácter particular consiste también en que nadie la posee menos porque todos los demás la posean en su totalidad. Aquel que recibe conocimientos de mí, recibe conocimientos él sin disminuir los míos; así como quien enciende su vela en la mía recibe luz sin dejarme a oscuras. Que las ideas se difundan de uno a otro por todo el globo, para instrucción recíproca y moral del hombre, y para mejorar sus condiciones, parece haber sido el designio peculiar y benévolo de la naturaleza, cuando las creó, como el fuego, expansibles por todo el espacio, sin que disminuya su intensidad en ningún momento (....) Los inventos, entonces, no pueden, por naturaleza, ser objeto de propiedad”[1]*

**[1]** *Carta de Thomas Jefferson a Isaac McPherson, Agosto 13, 1813” (Peterson, 1988, pp. 604-05),*

# Producción de Información como Bien Público sin Derechos de Exclusiva

- Las Noticias ⇒ los periodistas no tienen derechos de exclusiva sobre la información que obtienen ⇒ son compensados por la primicia.
- Religión ⇒ se invierte inmensa cantidad de recursos en “mostrarnos el camino al cielo” sin perjuicio de la existencia de enormes externalidades.
- Lenguaje ⇒ es generado y usado libremente.
- Conocimiento científico ⇒ La teoría de la relatividad o la ley de la gravedad a pesar de su importancia no tienen protección de la propiedad intelectual, pero significaron grandes esfuerzos de Einstein y Newton.
- La moda no tiene protección de la propiedad intelectual intensa y sin embargo hay un gran nivel de innovación y creatividad.
- Los chistes.

# Costos de la Propiedad Intelectual

## 1. Restricción a la competencia

- El efecto es similar al de un cartel en que el que compra un libro acuerda no competir con el autor en su reproducción o distribución.
- Crea barreras de acceso al mercado que reducen la rivalidad y ayudan a generar posiciones de dominio.
- Habrá una restricción en la oferta y un incremento de precios, a pesar que el uso común de las ideas parece más eficiente.

# Costos de la Propiedad Intelectual

## 2. Reducción de la innovación y el desarrollo

### 2.1 Daño colateral

- El automóvil y Henry Ford
- El avión y los hermanos Wright
- La máquina de vapor y James Watt
- “Lokey from Maldomar” e “ET”
- Ashleigh Brilliant

# Costos de la Propiedad Intelectual

## 2. Reducción de la innovación y desarrollo

### 2.2 Patentes defensivas

- La defensa del monopolio incentiva la inversión en patentes defensivas.
- Xerox vs. IBM
- AT&T
- General Electric
- Amazon.com y el “One Click Shopping”
- British Telecom y el hypertexto

# Costos de la Propiedad Intelectual

3. Demoras en el desarrollo de economías de red
  - Menos compatibilidad de equipos.
  - Caso Microsoft  $\Rightarrow$  es más un caso de propiedad intelectual que un caso de derecho de la competencia.

## Costos de la propiedad intelectual

### 4. Costos de “Enforcement”

- Caso Kodak vs. Polaroid: 100 millones de dólares
- EE.UU estima en 4 mil millones de dólares el litigio de patentes.
- Del 1991 al 2000 los casos de infracción de patentes se han duplicado de 1171 a 2484 en EE.UU.

# Beneficios de la Propiedad Intelectual

- El beneficio no es todo lo que se crea, pero solo la parte que no existiría si no hubieran derechos de propiedad intelectual (efecto marginal).
- ¿Cómo calcula alguien una inversión de recursos?
- ¿Cuánta creación generan 70 años luego de la muerte del autor?

# Beneficios de la Propiedad Intelectual

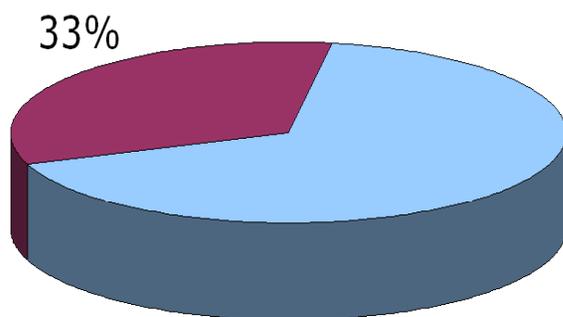
- La literatura clásica y muchos inventos se crearon sin propiedad intelectual.
- Mecanismos alternativos:
  - Shakespeare hizo teatro
  - Dumas vs Victor Hugo.
  - Mucha creatividad es pagada por otros medios: prestigio, música para conciertos, software (necesario para el hardware) etc.
  - El mecenazgo ⇨ el auspicio de empresas en el mercado a la creación



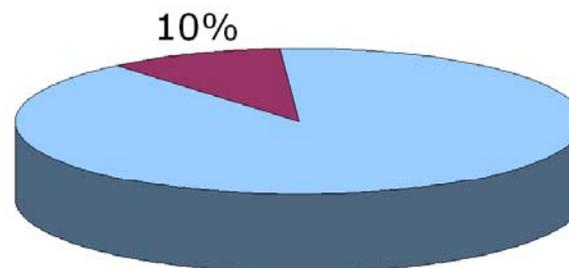
# Beneficios de la Propiedad Intelectual

## Informe Mansfield

Drogas y Químicos



Equipos eléctricos y de oficina, vehículos, instrumentos, metales, y textiles



En equipos de oficina, vehículos, hule y textiles = 0%

- Patentes no necesarias para su creación
- Patentes requeridas para su creación

## Beneficios Exagerados

- Periodos de tiempo
  - 20 años para patentes
  - Ley Bono y Mickey Mouse
  
- “Una sola talla”
  
- Extensión de los derechos
  - Ejecución pública – caso ASCAP
  - Amazon
  - Caso SCAE en Spain

# ¿Cuándo una Persona es Gorda?



# La Protección a la Propiedad Intelectual es Obesa



## Robo Inverso

- Al otorgar derechos de propiedad intelectual sobre una idea, se restringen luego de su adquisición, los derechos de uso sobre tangibles.
- Es posible cambiar los “limites” por actos posteriores.

# ¿Cuál es el efecto del la PI en el enforcement del Derecho de la Competencia?

- Buena parte de los costos de enforcement se reducirían con un relajamiento de las normas de PI (caso Microsoft).
- Es una barrera legal de acceso cuyos efectos son asimilables a barreras burocráticas o limitaciones al comercio. Así deben tratarlas las agencias de competencia.
- Impacta en la definición de mercados relevantes y en la medición de poder de mercado.



MUCHAS GRACIAS

Alfredo Bullard

[abullard@bullardabogados.pe](mailto:abullard@bullardabogados.pe)