

DERECHOS DE AUTOR

LAS IDEAS NO SON DE NADIE Y SON DE **TODOS**

Derechos de autor, propiedad intelectual, registros de marcas, patentes, dominio público, temas que crean mucha inquietud entre publicistas y gente de mercadeo porque definen el éxito de las marcas. *P&M* conversó con Santiago Márquez, abogado especialista en el tema.



SANTIAGO MÁRQUEZ,
ABOGADO DE PRIETO
& CARRIZOSA

Prieto & Carrizosa es una firma colombiana de abogados que se ha especializado en la representación de artistas, empresarios del mundo del entretenimiento, deportistas y agencias de publicidad. Según Santiago Márquez, uno de los abogados que se encargan de ese tema en la compañía, tal vez sean los únicos en Colombia que prestan un servicio integral para las necesidades legales de este sector. “Una agencia de publicidad es una empresa gigantesca. Cantantes como Carlos Vives, Shakira y Juanes, también son empresas en todo el sentido de la palabra. Ambos necesitan una asesoría tributaria, contractual, de propiedad intelectual, inmobiliaria, sobre la planeación de sus patrimonios y para eso necesitan tener a su servicio una firma integral que les permita estar muy bien protegidos y seguros en su cotidianidad”.

Durante más de una hora *P&M* sostuvo una interesante conversación con Santiago, que representa a agencias de publicidad y a artistas como Mauricio & Palo de Agua, Lucas Arnau, Ilona, Sonorama, Wopeshea, Karoll Márquez, Veto Gálvez, Martín Madera, Sancho/BBDO, DDB, Rep Grey, McCann, Toro Vázquez, y productoras de televisión como Teleset y Colombiana de Televisión. Se habló de todo: desde los derechos de autor de una campaña de publicidad, hasta de propiedad intelectual, pasando por el TLC y las marcas. Esto fue lo que Santiago le contó a *P&M*.



¿HAY MUCHAS FIRMAS DEDICADAS A LA ASESORÍA DEL MUNDO DEL ENTRETENIMIENTO Y LAS AGENCIAS DE PUBLICIDAD?

Hay algunos abogados independientes que se dedican al tema de derechos de autor o al derecho deportivo. Pero el artista, el empresario del entretenimiento, la agencia de publicidad, necesitan una asesoría completamente integral. Por ejemplo, una agencia de publicidad necesita que no sólo le digan si los derechos de autor del fotógrafo o los derechos de la imagen de la modelo están bien negociados, sino también que le informen si esa pieza publicitaria puede llevar a actos de competencia desleal, a actos de descrédito, o si puede haber aprovechamiento de la reputación ajena, y así una cantidad de factores que deben conocer para estar completamente protegidos.

¿HAY LEYES QUE PROTEJAN EL TRABAJO INTELLECTUAL DE LAS AGENCIAS DE PUBLICIDAD?

Sí, y son buenas. Específicamente en materia de propiedad intelectual y derecho de autor, Colombia forma parte de muchos de los tratados multilaterales. Algunas leyes castigan el plagio y la violación a los derechos patrimoniales de autor, por ejemplo, pero el problema no es que haya leyes, sino que tal vez no existe el conocimiento de las leyes y falta un poder estatal que se encargue de la ejecución de esas leyes. La mayor parte de las violaciones de propiedad intelectual, las masivas, son por un completo desconocimiento de la norma.

CUANDO UN CREATIVO CONCIBE UNA IDEA, A PARTIR DE LA CUAL SE DESARROLLA UNA CAMPAÑA, ¿TIENE ALGUNA HERRAMIENTA PARA PROTEGERLA?

Una premisa de la propiedad intelectual es que las ideas no se protegen, las ideas son de todos. Lo que se protege a través del derecho de autor es la expresión de esas ideas, el estilo artístico, la impronta que refleja la obra de ese autor.

¿CÓMO FUNCIONA LA PROTECCIÓN DE LAS MARCAS?

En Colombia los derechos marcarios se adquieren por el registro. El dueño de una marca es el primero que la registra, salvo que se demuestre que la registró de mala fe copiándose de otro. Una marca no se patenta, sino que se registra.

La propiedad intelectual es un tipo especial de propiedad, es como hablar de una silla; si soy dueño de una silla, me la puedo llevar para mi casa, y si soy dueño de una obra, pues también me la llevo para mi casa. Las personas tienen un conocimiento claro de que no pueden apropiarse de los bienes materiales, pero no es tan claro con los bienes inmateriales. Esto tiene dos divisiones: la parte de derecho de autor y la parte de propiedad industrial. La propiedad industrial a su vez tiene subdivisiones: los ciclos intuitivos, que incluyen las marcas, los lemas e insignias comerciales, las marcas de certificación y las denominaciones de origen, y las nuevas creaciones, que incluyen las patentes, los modelos de utilidad y los circuitos integrados.

¿QUÉ HAY QUE TENER EN CUENTA AL SACAR UN PRODUCTO AL MERCADO?

Es muy recomendable tener en cuenta que la marca debe estar registrada antes de que el producto o servicio salga al mercado. Si sale un producto al mercado en el que la agencia y el cliente invirtieron una buena cantidad de dinero, sin ser registrado, es posible que en un año o dos años se lleven la sorpresa de que les nieguen el registro.

Para que esto suceda no sólo es necesario que la marca sea igual, sino que dentro de su segmento sea confundible. Las marcas están catalogadas en 45 clases por el tratado de clasificación internacional de Niza. Ahí se clasifican todos los productos y servicios posibles. Les doy un ejemplo: con el nombre Corona hay cerveza, zapatos, chocolate, cerámica y una fundación, y todos pertenecen a personas diferentes. Pero nadie se confunde. Nadie ha ido a comprar una cerveza y le han dado un par de zapatos, nadie ha ido a comprar unos zapatos y le han dado un inodoro. Esas marcas, pese a ser exactas, pueden coexistir; Pero ¿será que pueden coexistir una cerveza Corona y una gaseosa Corona? ¿Agua embotellada Corona? ¿Podría haber confusión entre Corona y Coronó? Es posible, porque lingüísticamente son muy similares.

Aparte de que la marca no se parezca a otra, es importante que no sea débil. Una marca débil o una marca descriptiva o genérica es la que identifica o describe el producto o servicio, por ejemplo registrar agua para agua. Las marcas

exclusivamente genéricas no se pueden registrar, pero si yo le pongo a agua una forma especial de escritura, la registro. La protección la obtiene la forma de escritura, por lo que se está invirtiendo una gran suma de dinero en posicionar una forma especial de escribir agua, sin poder impedir que la competencia utilice la marca. Mientras más arbitrarias e imaginativas sean las marcas, tendrán mejor protección. Es más difícil posicionarla en el mercado, pero a largo plazo los resultados son mucho mejores.

¿QUÉ VA A PASAR CON LOS DERECHOS DE AUTOR Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL CON EL TLC?

En materia de derechos de autor, Colombia ya tenía una legislación bastante extensa; hacemos parte de la mayoría de los convenios internacionales, por lo que los cambios serán mínimos.

Sin embargo, se estableció que se pueden crear nuevas limitaciones y excepciones para motivos digitales. Éstas son una institución para que cualquier persona pueda hacer uso de una obra, ya sea libre y gratuitamente o libre y en forma onerosa. En Colombia, como en la gran parte de los países, las limitaciones y excepciones son taxativas, es decir, que se hicieron de acuerdo con lo que estaba pasando en el momento de redactar la legislación. La legislación colombiana más importante es de 1982 y en esa época el desarrollo tecnológico actual era impensable, entonces las limitaciones y excepciones al derecho de autor no se acomodan a lo que es hoy el ambiente digital.

En materia de marcas, se ha mantenido el principio de la territorialidad. Marca que esté registrada en Colombia tiene derechos en Colombia y la que esté registrada en Estados Unidos tiene derechos en Estados Unidos. La marca que está registrada en otro país pero no en Colombia no tiene validez acá. En Estados Unidos sí se pueden adquirir derechos marcarios sin el registro, por eso la diferencia entre el símbolo de ® y el de ™. El ® es un signo distintivo de registro y el ™ es un signo distintivo de que la marca no está registrada pero que se está utilizando en el comercio.

HABLANDO DEL TLC, ¿CUÁL ERA ESE MIEDO QUE EXISTÍA SOBRE LA DEBILIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA?

El tema de la propiedad intelectual fue tan importante para el TLC por sus motivos socioeconómicos, porque detrás de todo eso están la vida de la persona, la recreación, la salud, la cultura y la educación.

Así mismo, hay que tener presente que la industria de la propiedad intelectual es probablemente la más poderosa del mundo hoy en día. El derecho de autor impacta en el PIB de

Estados Unidos más que las industrias petrolera, automotriz, farmacéutica y aeroespacial. El valor más importante de las empresas son sus intangibles, es decir, la propiedad intelectual. ¿Cuánto valen la marca Marlboro, la marca Coca-Cola, la marca Mickey Mouse?

Sin embargo, los derechos de patentes y los derechos patrimoniales duran un tiempo determinado. Los derechos patrimoniales, de propiedad intelectual y de patente, tienden a acabarse porque la propiedad intelectual genera un monopolio a su titular, que es el único que puede utilizarla y puede impedir, en ciertas condiciones, que cualquiera la utilice. Por ejemplo, cuando Gabriel García Márquez se muera, y transcurran 80 años contados a partir del 1° de enero del año siguiente a su muerte, esas obras serán del dominio público, a menos que la legislación se amplíe.

La industria de la propiedad intelectual es probablemente la más poderosa del mundo.

El derecho exclusivo de la patente de invención en Colombia dura 20 años. Una vez cumplido el tiempo, esa invención es de dominio público y cualquiera la puede utilizar. Eso pasa en casi toda la propiedad intelectual.

Con respecto a la música, el derecho de autor tiene una división de los derechos conexos, donde están los derechos de los intérpretes, de los productores fonográficos y de los organismos de radiodifusión. Las obras musicales están compuestas por música o letra, entonces la parte autoral de las obras de Mozart, por ejemplo, ya son del dominio público, pero la grabación que hace una disquera de las obras de Mozart en el 2003, dirigida por determinado director, está protegida no en la parte autoral sino en la parte interpretativa y de producción fonográfica. Es decir, no se pueden sacar copias de ese disco y venderlas porque se estarían perjudicando los derechos de la disquera, pero sí se pueden grabar o interpretar las canciones de Mozart sin ningún permiso o costo.

Dentro de muy poco, menos de cinco años, los derechos de Mickey Mouse llegarán al dominio público. Incluso se debieron haber agotado hace un tiempo, pero hay una norma que se llama el Mickey Mouse Copyright Act, lograda tras un intenso *lobby* por parte de Disney Corporation, que aumentó el plazo de protección de los derechos patrimoniales en Estados Unidos. A raíz de esto se ha visto un fenómeno de registro marcario de todos los símbolos de Mickey Mouse, porque si se acaba el derecho de autor, la estrategia es protegerlo por la vía marcaria. ■