

LA LIBRE COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

José Manuel Otero Lastres¹

Presentación

La Propiedad Intelectual, en todas sus variantes, es una rama del Derecho especialmente vinculada a la Competencia Desleal. De ahí que el artículo que pone a consideración de los lectores el profesor Otero es fundamental para un adecuado entendimiento y estudio de estas dos ramas del Derecho. En materia de Competencia Desleal siempre será importante indicar que la misma (la Competencia Desleal) solo se da entre competidores. Entre otros temas el autor de este trabajo estudia las obligaciones que tienen los actores económicos en el ejercicio de sus actividades. La Dirección de esta revista quisiera también hacer una especial aclaración sobre dudas que existen en nuestro país respecto de la aplicabilidad o no de las normas de competencia Desleal que constan en nuestra Ley de Propiedad Intelectual. En ese orden, podemos indicar, que las normas de Competencia Desleal que hay en nuestra ley nacional, pueden ser tomadas en cuenta para cualquier caso de Competencia Desleal vinculados o no a la Propiedad Intelectual.

1.- INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el derecho mercantil se concibe mayoritariamente, al menos en la doctrina española, como el derecho privado de los empresarios en el ejercicio de su actividad económica en el mercado. La doctrina también está de acuerdo en incluir la Libre Competencia y la Propiedad Industrial entre las materias que forman parte del moderno Derecho mercantil. Pues bien, el solo hecho de que estos dos conjuntos

¹ Catedrático de Derecho Mercantil Universidad de Alcalá de Henares, Madrid. ESPAÑA; Presidente De la Comisión de Estudios y Publicaciones de la Corte Española de Arbitraje; Miembro del Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela.

normativos formen parte de una misma disciplina, el moderno Derecho Mercantil, permite afirmar que la Libre Competencia y la Propiedad Industrial tienen que estar necesariamente interrelacionadas. Sentada esta conclusión, el problema que se plantea es el de averiguar cuál es la relación que existe entre esos dos conjuntos normativos, lo cual nos sitúa, en rigor, ante una cuestión de encuadramiento sistemático.

Sé perfectamente que el primer mandamiento que un buen conferenciante es atenerse al tema que le ha sido asignado, procurando, en la medida de lo posible, ofrecer una visión tan completa que llegue a agotarlo. La gran mayoría de los ponentes cumplen escrupulosamente este mandamiento, pero también los hay, aunque no sean muchos, que pecan por defecto, ya que, en lugar de analizar el tema de un modo íntegro y completo, se limitan a ofrecer una visión parcial y reducida del mismo. Lo que no es muy frecuente, en cambio, es que un ponente amplíe el tema de su conferencia, cosa que voy a hacer en los minutos que siguen con el permiso del Superintendente. Pero bien entendido que no lo hago por un irrefrenable deseo de hablar por hablar, sino por hay dos poderosas razones que me mueven a ello. La primera es que para determinar la relación que existe entre la Libre Competencia y la Propiedad Industrial, que es el tema que se me ha sugerido, es preciso referirse previamente, aunque sea con brevedad, al sector del ordenamiento jurídico en el que está encuadrada sistemáticamente la Libre Competencia, que, como es sabido, es el denominado "Derecho de la Competencia". Y la segunda es que, como vamos a ver, en el Derecho de la Competencia hay otro subsector, además de la Libre Competencia, que es la Competencia Desleal, respecto del cual conviene también establecer la relación que mantiene con la Propiedad Industrial. Porque sólo de este modo se puede tener una idea completa de la relación que existe entre el Propiedad Industrial y el Derecho de la Competencia en su conjunto.

Así las cosas, lo primero que hay que hacer es describir, a grandes rasgos, las exigencias que impone el Derecho de la Competencia a los empresarios en el desarrollo de su actividad económica en el mercado. Exigencias que, como vamos a ver, son diferentes en función de los dos subsectores que lo integran, que son la Libre Competencia y la Competencia Desleal. Una vez que conozcamos estas exigencias, habrá que exponer las líneas generales de la Propiedad Industrial que es precisamente la materia cuya relación con el Derecho de la Competencia

se trata de determinar. Lo cual nos obligará a analizar la naturaleza de los derechos de propiedad industrial y las razones por las que se prevén estos derechos en el ordenamiento jurídico. Finalmente, una vez que avancemos todos estos pasos, estaremos ya en condiciones de determinar las relaciones que existen entre la Propiedad Industrial, de un lado, y la Libre Competencia y la Competencia Desleal, de otro.

Pero antes de abordar estas cuestiones, permítanme que haga una última precisión, y es que, aunque la Libre Competencia, la Competencia Desleal y la Propiedad Industrial están reguladas en los diferentes países por normas muy similares, sobre todo en lo que se refiere a los principios básicos en los que se fundamentan, voy a centrar mi exposición en el Ordenamiento Jurídico Español, por ser, lógicamente, el que mejor conozco. Les adelanto, sin embargo, que las conclusiones que voy a exponer ante ustedes son perfectamente trasladables al ordenamiento colombiano.

2.- EL DERECHO DE LA COMPETENCIA: LOS SUBSECTORES DE LA LIBRE COMPETENCIA Y LA COMPETENCIA DESLEAL Y LOS INTERESES PROTEGIDOS.

2.1.- Consideraciones previas

La tercera acepción gramatical de la palabra “**competencia**” es “*situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio*”. Esta idea de “rivalidad” que esta implícita en la propia noción de competencia advierte, a poco que se medite sobre ello, del doble riesgo que se cierne sobre la misma. El primer riesgo es que los empresarios, ante el gran reto que supone “rivalizar” entre sí para captar la mayor parte posible de la clientela, decidan renunciar a ello; es decir, que opten por eliminar, limitar o falsear esa rivalidad, ya sea a través de acuerdos, pactos o prácticas, ya sea mediante el abuso de una posición de dominio. El segundo riesgo es que los empresarios “rivalicen” hasta tal extremo y con tanta agresividad que compitan anárquicamente, sin respetar ningún tipo de reglas, no dudando en valerse de cualquier tipo de practica por ilícita que parezca con tal de asegurarse el éxito en el mercado.

Haciéndose eco de este doble riesgo, el Maestro FERNÁNDEZ-NOVOA en un excelente trabajo publicado en 1.965, titulado

“Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos” (Revista de Derecho Mercantil, nº 95, 1965, pp. 7 y ss), afirmaba que **“la empresa, en cuanto constituye una actividad encaminada a la producción de bienes y servicios para el mercado, plantea al ordenamiento jurídico una doble exigencia: esta actividad debe ser desarrollada libremente y dentro de una atmósfera de licitud y lealtad. Para satisfacer esta doble exigencia es preciso instaurar un doble grupo de normas. El Derecho tiene que garantizar al empresario el libre ejercicio de su actividad. Y tiene también que defender la actividad del empresario frente a todos aquellos actos competitivos que ostenten el sello de la ilicitud o deslealtad”**.

Pues bien, el conjunto de normas que satisfacen esta doble exigencia y que, en definitiva, configuran las reglas jurídicas que deben observar los empresarios en el mercado para desarrollar una actividad económica libre y leal, constituye lo que se conoce modernamente con el nombre de **Derecho de la Competencia**. Precisamente porque se trata de garantizar una competencia que respete dos principios diferentes, como son el de libertad, y el de lealtad, este sector del ordenamiento se divide, a su vez, en dos subsectores: el denominado **“Derecho de la Libre Competencia”** (o más simplemente la Libre Competencia), que es el sistema normativo que se encarga de hacer efectivo el principio de libertad de competencia; y el subsector llamado **“Derecho sobre la Competencia Desleal”** (o más simplemente Competencia Desleal) cuyo objeto es mantener la vigencia de los principios de la lealtad y licitud en la competencia.

2.2.- La unidad del ordenamiento regulador de la competencia: derecho único con dos subsectores.

Ahora bien, aunque el Derecho de la Competencia presenta una doble faz, en el sentido de que está integrado por dos conjuntos normativos que regulan la competencia económica desde las ópticas del principio de libertad y de los principios de la lealtad y licitud, lo cierto es que estamos ante un **derecho único**. Prueba de ello es que tanto la Ley de Defensa de la Competencia como la de Competencia Desleal enmarcan su normativa en una **misma libertad constitucional que es la libertad de empresa**.

En efecto, el Preámbulo de la vigente Ley española de Defensa de la Competencia de 3 de julio de 2007, comienza afirmando que **“El artículo**

38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y la garantía y protección de la misma por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación". Y lo mismo hace el Preámbulo de la vigente Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1.991, que también acaba hundiendo las raíces de la competencia desleal en la misma libertad de empresa. **"La Constitución Española de 1.978 -dice el Preámbulo- hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de la libertad de empresa y, consiguientemente, en el plano institucional, sobre el principio de la libertad de competencia. De ello se deriva, para el legislador ordinario, la obligación de establecer los mecanismos precisos para impedir que tal principio pueda ser falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado".**

Es, por tanto, la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución española la que dota de unidad al Derecho de la Competencia como sector del Ordenamiento Jurídico. En este sentido, como acertadamente señala el Profesor MASSAGUER (Comentario a la Ley de Competencia Desleal, edit. Civitas, Madrid 1999, p. 68) **"objetivo declarado e inmediato de la Ley de Defensa de la Competencia es garantizar el orden económico constitucional a través de la salvaguardia de una competencia suficiente y de su tutela frente a todo ataque contrario al interés público"**. Pero seguidamente añade **"de una somera comparación entre este plan de política legislativa y aquel otro a que responde la represión de la competencia desleal se desprende con facilidad la unidad del ordenamiento de la competencia económica"**.

Y es que no podía ser de otro modo si recordamos brevemente los intereses que protegen estos dos subsectores del Derecho de la Competencia.

2.3.- La coincidencia de los intereses protegidos por el Derecho de la Libre Competencia y el Derecho represor de la Competencia Desleal.

(i) Como se acaba de reseñar, el interés primordial que protege el Derecho de la Libre Competencia es el sistema económico general, o, dicho de otra manera, este derecho garantiza la libre competencia en cuanto que es la pieza institucional del sistema económico constitucional

instaurado por el Legislador. Esto significa que el objetivo esencial de este conjunto normativo que conocemos como “Derecho de la Libre Competencia”, o más abreviadamente “Libre competencia”, es asegurar la existencia de un sistema económico competitivo en aras del interés general. Como dice el Preámbulo de la nueva Ley de Defensa de la Competencia de 2007 **“la existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de la empresas y reasigna los recursos productivos a favor de los operadores o las técnicas más eficientes”**. De lo dicho se desprende que el interés protegido es, en última instancia, el interés general del Estado a mantener un sistema económico competitivo efectivo, lo que significa que el interés afectado es el interés público.

Pero aunque éste es el interés primariamente protegido, no es el único. También son tutelados los intereses de los otros participantes en el mercado: los empresarios y los consumidores. Que estos tres intereses están presentes en el Derecho de la Libre Competencia es algo que no parece que pueda ser discutido, según se desprende de los preceptos de la Ley reguladora de la materia.

Referencias explícitas al **interés público** como interés protegido por la normativa sobre la Libre Competencia se encuentra por ejemplo en los artículos 3 y 6 de la reciente Ley española de 2007. El artículo 3 dispone que *“la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”*. Por su parte, el artículo 6 establece que *“Cuando así lo requiera el interés público, la Comisión Nacional de la Competencia, mediante decisión adoptada de oficio, podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo. Dicha declaración de inaplicabilidad podrá realizarse también con respecto al artículo 2”*. Y lo mismo cabe decir del Reglamento de Defensa de la Competencia de 22 de febrero de 2008, el cual refiriéndose a la Ley señala en su preámbulo: **“La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en el marco del artículo 38 de la Constitución e inspirada en las normas comunitarias de política de compe-**

tencia, tiene por objeto garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público”

Por otra parte, la tutela por el Derecho de la Libre Competencia del **interés de los empresarios** es consecuencia obligada del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa. En efecto, si el artículo 38 de la Constitución española garantiza el inicio y mantenimiento de la actividad empresarial “en libertad”, y los sujetos que desarrollan esta actividad son los “empresarios”, parece evidente que las normas “antitrust” van dirigidas especialmente a estos sujetos y en la medida en que tratan de hacer efectivo el ejercicio de la libre competencia, tienen por objeto la tutela de sus intereses. La conexión entre la libertad de empresa y el ejercicio de esta libertad como libertad individual de los empresarios, aparecía muy gráficamente destacada en la Exposición de Motivos de la anterior Ley española de Defensa de la Competencia de 1989, cuando decía: **“La competencia... constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa”**. Pero incluso en el propio articulado de la Ley se refleja con toda claridad que la Libre Competencia también tutela el interés de los empresarios. En este sentido, cabe recordar que de los cinco principios que se reseñan en el Preámbulo de la vigente Ley de Defensa de la Competencia, dos de ellos se refieren directamente a los empresarios, como son el de la “garantía de la seguridad jurídica de los operadores económicos y el de la “independencia de la toma de decisiones”. También es particularmente clara la letra d) del apartado 1 del artículo 2 cuando al regular el “Abuso de posición dominante” establece que el abuso podrá consistir, en particular, en *“la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”*.

Finalmente, que el Derecho de la Libre Competencia tutela también el interés de los consumidores y usuarios es algo que se afirma en el Preámbulo de la nueva Ley de Defensa de la Competencia, se desprende de alguno de sus preceptos, lo ha declarado el Tribunal Constitucional y lo sostiene la generalidad de la doctrina.

En efecto, en el Preámbulo de la nueva Ley, tras indicarse que la existencia de una competencia efectiva supone una reasignación de los

recursos productivos, se añade: **“Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad o calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad”**.

En el articulado de la nueva Ley es especialmente significativa la norma contenida en la letra a) del apartado 3 del artículo 1 de la Ley, que dispone textualmente: *“3. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o comercialización y distribución de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna siempre que: a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas...”*.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español en la sentencia de 30 de noviembre de 1.982, destaca también que la legislación de defensa de la competencia puede tutelar los intereses de los consumidores y usuarios. Sobre este particular, en el Fundamento de Derecho Decimoquinto se dice textualmente: *“La colusión o el abuso de dominio en el mercado puede crear, ciertamente, restricciones en perjuicios de los consumidores, y desde esta perspectiva se inserta tal legislación también en el área de defensa del consumidor...”*.

En fin, en nuestra doctrina, la Profesora TOBIO RIVAS (“La Autorización de Medidas Limitativas de la Competencia en el Derecho Comunitario” (Bosch Edit. Barcelona 1.994, p. 199) afirma: **“Una efectiva protección de la competencia que trate de evitar una restricción de la misma, o un abuso de posición de dominio de las empresas, conlleva también un beneficio, más o menos indirecto, para usuarios y consumidores”**.

(ii) Tradicionalmente, no se discutía que el Derecho represor de la competencia desleal tutelaba el interés de los empresarios y el interés de los consumidores y usuarios. Pero la Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1.991 parece que ha venido a añadir un nuevo interés, a saber: el interés público del Estado en el mantenimiento de un orden concurrencial debidamente saneado. En efecto, en el Preámbulo de esta Ley se alude expresamente al “... conjunto de los intereses que confluyen en el sector: el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de

los consumidores y el propio interés público del Estado al mantenimiento de un orden concurrencial debidamente saneado". En este pasaje del Preámbulo se fijan con toda claridad los intereses tutelados por el Derecho sobre la Competencia Desleal. Lo que no señala expresamente la ley es el orden en el que están jerarquizados dichos intereses.

Pues bien, mientras en el Derecho de la Libre Competencia los tres intereses protegidos están jerarquizados en el mismo orden que en el que se acaban de reseñar, a saber: interés público, interés de los empresarios e interés de los consumidores y usuarios, en el Derecho de la Competencia Desleal, hay un interés, el público, que está en el primer nivel pero que no está presente siempre en todos los actos desleales sino solo en aquellos que falsean la libre competencia, y los otros dos en un segundo nivel, aunque en el mismo plano.

2.4.- La conexión funcional de los ilícitos prohibidos por los dos subsectores.

Acabamos de indicar que en los dos subsectores del Derecho de la Competencia se tutelan los mismos intereses, aunque jerarquizados de manera diferente. Y hemos dicho también que ello no obsta para afirmar la unidad del ordenamiento regulador de la competencia económica.

Por otra parte, la conexión que existe entre estos dos subsectores no se queda en el plano de los principios y de los intereses protegidos, sino que se manifiesta también, como ha puesto de relieve la doctrina, en una conexión funcional de sus ilícitos. Esta conexión se produce en un triple sentido: (a) la integración de los actos de competencia desleal como base fáctica y presupuesto de una conducta prohibida por la legislación de defensa de la competencia, como es el falseamiento de la libre competencia por actos desleales (art. 3 de la Ley de Defensa de la Competencia de 2007); (b) la integración de las conductas prohibidas por la legislación de defensa de la competencia entre los actos de competencia desleal a través del tipo dedicado a la violación de normas (art. 15.2 Ley de Competencia Desleal); y (c) la recepción de los criterios de ilicitud propios de la legislación de defensa de la competencia como claves del reproche de deslealtad que cabe formular contra determinadas prácticas (arts. 16: discriminación y dependencia económica y 17: venta con pérdida, ambos de la Ley de Competencia Desleal).

En definitiva, aunque el Derecho de la competencia es un derecho único, que se divide en dos subsectores: el derecho de defensa de la libre competencia y el derecho represor de la competencia desleal, lo cierto es que nada impide que una misma conducta interese a ambos subsectores, tanto en lo que podía llamarse el camino de ida como en el camino de vuelta.

Como camino de ida; es decir, conducta desleal que trasciende su ámbito propio hasta llegar a interesar al derecho de defensa de la competencia, cabe recordar el ya citado artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, que autoriza a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (y, en su caso, a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas) para conocer de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público. Como camino de vuelta; esto es, conducta contraria a la libre competencia que trasciende su propio ámbito hasta llegar a interesar a la competencia desleal, cabe recordar sobre todo el acto desleal de violación de normas del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal, en cuyo apartado 2 se considera desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

Este dato de que una misma conducta pueda interesar a ambos subsectores del Derecho de la Competencia, unido al hecho de que puedan estar afectados al mismo tiempo intereses de muy distinta naturaleza, ponen de relieve la dificultad de diseñar una estructura jurídica institucional idónea para promover y proteger la competencia. Cuestión a la que voy a dedicar unas brevísimas reflexiones para finalizar esta primera parte de mi exposición.

2.5.- La materia objeto del Derecho de la Competencia y los órganos encargados de aplicarla: el modelo español.

No es nada fácil diseñar la estructura institucional de los órganos a los que debe encomendarse la aplicación del Derecho de la Competencia. Entre otras razones, por las dos siguientes: 1) Porque, aunque los dos subsectores en los que se divide el Derecho de la Competencia están estrechamente relacionados, uno de ellos, la Competencia Desleal, tiene un mercado carácter privado. Pues bien, la naturaleza predominantemente privada de la Competencia Desleal implica que, al menos en este subsector, se tienda a que la intervención de los órganos administrativos

sea la menor posible. 2) Porque son varios los criterios que pueden seguirse para configurar dicha estructura institucional, siendo necesario la mayoría de las veces combinar algunos de ellos, por lo cual la casi totalidad de los modelos existentes no son puros, sino mixtos.

En lo que concierne al modelo español y teniendo a la vista la nueva regulación de la Ley española de Defensa de la Competencia de 2007, la estructura institucional que prevé nuestro ordenamiento jurídico para **aplicar el Derecho de la Competencia** puede resumirse así:

La **Ley de Competencia Desleal** solamente prevé acciones civiles para reprimir los ilícitos desleales, que consisten básicamente la acción de cesación y la de indemnización de daños y perjuicios. Lo cual pone en tela de juicio la declaración tan rimbombante de la Exposición de Motivos de que la Ley protege la institución de la competencia y, consiguientemente, el interés público. Por otra parte, la letra a) del apartado 2 del artículo 86 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial declara competentes para conocer de tales acciones por competencia desleal a los Juzgados de lo Mercantil.

Pues bien, y esta es la gran novedad del sistema que instaura la Ley de Defensa de la Competencia de 2007, de acuerdo con su Disposición adicional primera, dichos Juzgados de lo Mercantil son asimismo competentes para conocer en el orden jurisdiccional civil de las cuestiones que surjan respecto de la aplicación de los artículos 1 (conductas colusorias) y 2 (abuso de posición dominante) de la Ley. La consecuencia de lo que se acaba de decir es que, a partir de ahora, los jueces de lo mercantil serán competentes para conocer, en el orden civil, de las tres conductas prohibidas por la legislación sobre Libre Competencia, a saber: conductas colusorias, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales. De todos es sabido que no hace mucho, el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid suspendió cautelarmente la OPA (Oferta Pública de Adquisición de Acciones) formulada por la empresa española GAS NATURAL sobre el 100% del capital de ENDESA por entender que había indicios racionales de una posible concertación entre GAS NATURAL e IBERDROLA para restringir la competencia.

En cuanto a los órganos administrativos competentes para la aplicación de la Libre Competencia, la nueva Ley de 2007 prevé los dos

siguientes: (a) la **Comisión Nacional de la Competencia**, que ejercerá sus funciones en todo el territorio nacional y en relación con todos los mercados o sectores productivos de la economía, y que se configura como órgano encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, así como de velar por la aplicación coherente de la Ley mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma. (b) Los **órganos competentes de las Comunidades Autónomas**, que serán competentes para la aplicación de esta Ley en sus respectivos territorios ejerciendo las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1 y 2 de la Ley de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Pues bien, de acuerdo con esta nueva estructura institucional, parece claro que en lo concerniente a la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 que tipifican las conductas prohibidas se está ante un supuesto de "**competencia compartida**": para evitar que dichos actos impidan, restrinjan o falseen la competencia pueden intervenir tanto las autoridades administrativas como los Juzgados de lo mercantil. En los litigios seguidos ante los Juzgados de lo Mercantil, se prevé la posibilidad de que intervengan las autoridades administrativas en el ámbito de sus propias competencias sin tener la condición de parte y con funciones de asesoramiento. Pero la competencia inicialmente compartida se convierte en **exclusiva** para las autoridades administrativas en los aspectos puramente administrativos y para los jueces de lo mercantil y demás órganos de la jurisdicción civil en los puramente civiles. Así por ejemplo, en lo que concierne a la aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley de Defensa de la Competencia para los sujetos que realicen las conductas prohibidas por dicha Ley, es claro que existe una **competencia exclusiva** de la Comisión Nacional de la Competencia y, en su caso, de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. Mientras que para declarar la nulidad de los acuerdos colusorios, que prevé el apartado 2 del artículo 1 de la Ley la competencia exclusiva recaerá en los órganos jurisdiccionales.

En este punto, y en relación con la aplicación del artículo 3 (falseamiento de la libre competencia por actos desleales), existe una

singularidad y es que si bien los juzgados de lo Mercantil y los órganos administrativos de la Libre Competencia tiene, en principio, una **competencia compartida**, desde el momento en que el Juez de lo Mercantil entra a pronunciarse sobre la posible deslealtad de un determinado acto desarrollado en el mercado, esta competencia pasa a ser considerada como una **competencia exclusiva** del Juez de lo Mercantil. Con esto se quiere decir que si el que comienza a conocer del acto desleal es el Juez de lo Mercantil, mantiene la competencia exclusiva para decidir sobre la deslealtad del acto y sobre si supone, además, una conducta prohibida de falseamiento de la libre competencia.

A todo lo que acabo de decir cabe añadir que las conductas contrarias a la libre competencia que tenga dimensión comunitaria pueden ser conocidas, a su vez, por las Autoridades Administrativas de la Unión Europea y por los Jueces de lo Mercantil. Con lo cual, la estructura institucional en esta materia es bastante compleja.

3.- LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: NATURALEZA DE LOS DERECHOS Y SUS RELACIONES CON LA LIBRE COMPETENCIA Y LA COMPETENCIA DESLEAL

3.1.- Las modalidades de la propiedad industrial

Como todos Ustedes saben, los objetos protegidos por la Propiedad Industrial se dividen en dos grandes categorías: las creaciones industriales y los signos distintivos. Las creaciones industriales son, a su vez, de dos tipos: las creaciones técnicas y las creaciones estéticas. Por su parte, los signos distintivos tienen por finalidad diferenciar prestaciones o bien identificar y distinguir al empresario en el tráfico económico. Pues bien, para proteger las citadas creaciones industriales y los signos distintivos, el ordenamiento jurídico prevé las siguientes modalidades de propiedad industrial: la patente y el modelo de utilidad para las creaciones técnicas; el diseño industrial para las creaciones estéticas, la marca para los signos utilizados para distinguir prestaciones y el nombre comercial para el signo que individualiza y distingue al empresario en el ejercicio de su actividad en el mercado (Vid. más ampliamente FERNÁNDEZ-NOVOA/OTERO LASTRES/BOTANA AGRA, en su reciente obra "Manual de la propiedad industrial", Editorial Marcial Pons, Madrid 2009, 847 páginas).

Para determinar las modalidades de la Propiedad Industrial que rigen en España, hay que tener en cuenta que es miembro del CUP, que forma parte de la Unión Europea desde el 1 de enero de 1.986, y que suscribió en 1.994 el Acuerdo de la OMC y, consiguientemente, el ADPIC, cuyo texto se publicó en el BOE de 24 de enero de 1.995. La principal consecuencia de lo que se acaba de decir es que España, en tanto que país miembro del CUP, reconoce y regula todas las modalidades de Propiedad Industrial a las que se refiere el artículo 1 de este Convenio. Además, y en tanto que Miembro de la OMC y firmante del Acuerdo ADPIC, al regular los derechos de propiedad industrial, ha respetado el contenido mínimo que prevé este Acuerdo respecto de cada uno de estos derechos. Finalmente, conviene recordar que la pertenencia de España a la Unión Europea tiene dos importantes consecuencias. La primera es que una buena de regulación de los derechos de propiedad industrial, sobre todo las marcas y el diseño, está armonizada, mediante Directivas Comunitarias, con la de los demás países de la Unión Europea. Y la segunda es que, junto con de los derechos nacionales de propiedad industrial, coexistan otros derechos de propiedad industrial de ámbito comunitario, que son supranacionales tanto por la procedencia de las normas que los regulan, como por el ámbito territorial de aplicación de estos derechos, que es la Unión Europea. Por todo ello, al referirme a las modalidades de la Propiedad Industrial, voy a distinguir entre los derechos nacionales y los derechos comunitarios.

Si se integran las disposiciones del CUP y del Acuerdo ADPIC, se observa que todo país que, como España, haya suscrito ambos Convenios viene obligado a prever necesariamente los siguientes derechos de propiedad industrial: las patentes, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas, el nombre comercial, las indicaciones geográficas, así como a reprimir la competencia desleal (en esto hay coincidencia entre el CUP y el Acuerdo ADPIC). Además, el Acuerdo ADPIC obliga a regular los esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados y a controlar las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales de derechos de propiedad intelectual. El derecho español prevé todas la figuras que son de regulación obligatoria según el CUP y el Acuerdo ADPIC.

En el plano de los derechos de ámbito comunitario, conviene recordar que en el territorio español coexisten con los derechos nacionales

de marcas y diseños industriales otros dos derechos de ámbito europeo, que se denominan el “diseño comunitario” y la “marca comunitaria”.

El diseño comunitario está regulado en el Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo de 12 de diciembre de 2001. Se trata de una figura esencialmente idéntica a la del diseño nacional, ya que su concepto es idéntico y se le exigen los mismos requisitos de protección. La principal diferencia radica en el ámbito territorial de protección del diseño comunitario: el diseño comunitario es un título que tiene carácter unitario, que lo concede una institución europea la Oficina de Armonización Interior (OAMI), con sede en la ciudad española de Alicante, y que efectos en el conjunto del territorio de la Unión Europea.

Y otro tanto cabe señalar de la marca comunitaria, que está regulada por el Reglamento (CE) 40/94, del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria. La marca comunitaria es una marca concedida según las normas del Reglamento, tiene carácter unitario, la concede también la OAMI y produce los efectos en el conjunto de los países de la Unión Europea.

El hecho de que el diseño y la marca comunitaria no hayan sustituido a los diseño y marca nacionales se debe a que, al configurar aquellos derechos, se tuvo en cuenta que en el territorio de la Unión Europea hay muchas empresa que tienen una dimensión puramente nacional y que, por tanto, no se puede obligar a obtener títulos de diseño o de marcas de dimensión comunitaria a las empresas que no lo deseen.

3.2. La naturaleza de los derechos de propiedad industrial

Como todos ustedes saben, la Propiedad Industrial es uno de los sectores del Derecho Mercantil que **más estrechamente relacionado** está con el **mercado y las reglas que lo regulan**. Lo cual se debe, en una buena medida, a la propia naturaleza de los derechos que integran este sector del Ordenamiento Jurídico, que se configuran como **derechos de exclusiva**.

En efecto, los distintos derechos que integran la Propiedad Industrial poseen la característica común de que confieren a su titular el derecho exclusivo a explotar económicamente el objeto sobre el que recaen.

Desde la óptica del mercado, esta característica de la “exclusividad” implica que cada uno de estos derechos origina en el mercado un ámbito, un espacio, que queda reservado tan solo para su titular. Lo cual conlleva, para los terceros, el correlativo deber de abstenerse de cualquier actuación que suponga invadir ese espacio reservado. Por esta razón, sin el consentimiento del titular de una patente, nadie puede explotar en el mercado la invención patentada; y sin el consentimiento del titular de una marca, nadie puede introducir en el mercado los productos o los servicios distinguidos por la misma.

Claramente se advierte, por tanto, que cada objeto sobre el que recae uno de estos derechos de exclusiva es un bien que queda sustraído al principio de la libre empresa y, consiguientemente, al de la libre competencia. En los ejemplos expuestos, la invención patentada y la marca quedarían excluidas del ámbito de la libertad de competir que se reconoce, en general, a todos los operadores económicos que hagan acto de presencia en el mercado ofreciendo sus prestaciones. O dicho de otro modo, a pesar de la vigencia del principio de la libertad de empresa, nadie puede introducir en el mercado objetos protegidos por la patente de un tercero ni designar sus productos o servicios con la marca registrada de otro.

Interesa subrayar que, aunque los derechos de Propiedad Industrial y el derecho de autor poseen la misma naturaleza, ya que son, presentan, sin embargo, entre sí una importante diferencia: el derecho de autor es un derecho exclusivo pero no excluyente, mientras que los derechos de propiedad industrial son derechos exclusivos y excluyentes.

El derecho de autor es un derecho exclusivo pero no excluyente porque si bien le atribuye al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, solamente lo protege contra la copia. Y ello porque el hecho generador de la propiedad intelectual es la creación: basta crear una obra para que recaiga sobre ella la protección del derecho de autor. Por lo tanto, el derecho de autor de cada obra no se extiende a otra obra, que, aunque sea igual o prácticamente igual a otra, haya sido creada independientemente por su autor, es decir, sin copiarla. En este caso, las dos al ser fruto cada una de ellas de un acto singular de creación son obras en el sentido del derecho de autor y sobre cada una de ellas recae el derecho exclusivo de autor.

En cambio, los derechos de propiedad industrial son derechos exclusivos y excluyentes, en el sentido de que solo se puede conceder un derecho de exclusiva sobre un mismo objeto, aunque exista otro objeto igual creado de manera independiente por un tercero. Por ceñirnos a la patente: no caben dos patentes sobre la misma invención a nombre de dos titulares distintos por mucho que el segundo de ellos la hubiera obtenido sin copiar al primero. En la Propiedad industrial, el derecho concedido es, por eso mismo, excluyente, en el sentido de que una vez concedido a uno quedan excluidos todos los demás. Por eso se dice que los derechos de propiedad industrial, cada uno dentro de sus propios límites, producen un efecto de bloqueo, en el sentido de que el titular puede excluir a todos los demás de la explotación del objeto sobre el que recae su derecho.

Para completar estas reflexiones, conviene recordar que el contenido de los derechos de los derechos de propiedad industrial presenta un doble aspecto. De un lado, existe el aspecto positivo del derecho que es el que determina las facultades de positiva utilización que posee el titular en relación con el objeto del derecho de exclusiva. Junta a este reconocimiento de explotar en exclusiva el objeto sobre el que recae la protección, existe un aspecto negativo o "*ius prohibendi*", que viene a determinar qué es lo que puede prohibir a los terceros el titular del derecho de exclusiva. De estos dos aspectos, el más determinante es el negativo, ya que es el que contiene las facultades de exclusión que puede ejercitar el titular y, por lo mismo, es el que le garantiza ese espacio reservado del mercado característico de estos derechos.

Cuanto se acaba de decir se ve con toda claridad si examinamos los preceptos que configuran el contenido de los derechos de propiedad industrial. Así, en materia de patentes y de modelos de utilidad, el artículo 50 de la Ley española regula únicamente el aspecto negativo o *ius prohibendi* al disponer que la patente –y lo mismo cabe decir del modelo de utilidad en virtud de la remisión del artículo 154 de la Ley– confiere a su titular el **derecho a impedir a cualquier tercero que no cuente con su consentimiento**. Y a continuación determina el ámbito de ese derecho de prohibición, que, por ejemplo, para las patentes de procedimiento y para los modelos de utilidad es prohibir la fabricación, el ofrecimiento, la introducción en el comercio o la utilización de un producto objeto de la patente (o del modelo de utilidad) o la importación o posesión del mismo para alguno de los fines mencionados.

En materia de diseño, hay que distinguir entre el contenido del derecho de diseño registrado y del diseño no registrado. En lo que concierne al diseño registrado, el precepto que determina dicho contenido es el artículo 45, en cuyo inciso inicial se dispone que **“el registro del diseño conferirá a su titular el derecho exclusivo a utilizarlo y a prohibir su utilización por terceros sin su consentimiento”**. Como puede observarse, este precepto menciona los dos aspectos que integran el contenido de los derechos de exclusiva: el aspecto positivo y el aspecto negativo del derecho sobre un dibujo o modelo, los cuales giran en torno a la “utilización”. Positivamente, porque el derecho de diseño confiere a su titular la exclusiva de su utilización y negativamente, y de manera correlativa, porque, para que él tenga la exclusiva de su utilización, ha de poder prohibir a los terceros dicha utilización del diseño.

Por su parte, en materia de marcas, el artículo 34 de la Ley de 2001 también regula los aspectos positivo y negativo del derecho. Así, el apartado 1 de este precepto dispone que **“el registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico”** y el apartado 2 establece que **“El titular de la marca podrá prohibir que los terceros, sin su consentimiento, utilicen en el tráfico económico...”** y seguidamente se determina qué es lo que puede prohibir. Por su parte, el artículo 90, al determinar los derechos que confiere el nombre comercial, parece referirse únicamente al aspecto positivo, al disponer que **“el registro del nombre comercial confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarlo en el tráfico económico en los términos previstos en la presente Ley”**. Sin embargo, como el apartado 3 del artículo 87 dispone que son aplicables a los nombres comerciales las normas sobre marcas que no sean incompatibles con su propia naturaleza, hay que entender que sería aplicable al nombre comercial el *ius prohibendi* previsto en materia de marcas.

Por último, para completar esta visión panorámica de la Propiedad Industrial debo indicar que, aunque también en esta materia se prevé una intervención de órganos administrativos y de órganos jurisdiccionales, su ámbito de actuación es muy diferente y está perfectamente delimitado. Los órganos administrativos y los integrantes de la jurisdicción contencioso administrativa intervienen en el procedimiento de concesión de estos derechos, mientras que en los órdenes penal y civil son competentes los órganos de la jurisdicción ordinaria: jueces de instrucción y de lo

penal para los temas penales y Jueces de lo Mercantil para el ejercicio de las acciones civiles.

3.3. La relación de los derechos de propiedad industrial con la Libre Competencia y la Competencia Desleal

Llegados a este punto, están sobre el tapete las ideas que nos van a permitir determinar cuál es la relación que existe entre la Propiedad Industrial, de una parte, y la Libre Competencia y la Competencia Desleal, de otra. En efecto, tenemos unas ideas generales del Derecho de la Competencia y de los dos subsectores que la integran, y sabemos que ambos se incardinan en una misma libertad, que es la libertad de empresa. De otra parte, hemos visto que los derechos de propiedad industrial son derechos de exclusiva y que, desde la óptica del mercado, esta característica de la “exclusividad” implica que cada uno de estos derechos origina en el mercado un ámbito, un espacio, que queda reservado tan solo para su titular. Lo cual conlleva, para los terceros, el correlativo deber de abstenerse de cualquier actuación que suponga invadir ese espacio reservado. Por lo tanto, cada objeto sobre el que recae uno de estos derechos de exclusiva es un bien que queda sustraído al principio de la libre empresa y, consiguientemente, al de la libre competencia.

La primera conexión que cabe efectuar, por tanto, entre la Propiedad Industrial y la Libre Competencia es que la Propiedad Industrial está formada por derechos que representan excepciones al principio de la libre empresa y, consiguientemente, al principio de la libre competencia. Dicho en otras palabras, allí donde hay un derecho de propiedad industrial hay un bien que queda sustraído el principio de la libre competencia: nadie que no sea su titular o un tercero con su consentimiento puede ofrecer en el mercado el objeto sobre el que recae el derecho de propiedad industrial. Precisamente porque los derechos de propiedad industrial producen este efecto exceptivo es por lo que en las distintas leyes de propiedad industrial se prevé el efecto del agotamiento del derecho de propiedad industrial. En este sentido cabe recordar los artículos 54.2 de la LP, el artículo 36.1 de la LM, y el artículo 49 de la LD. En estos preceptos se establece que los derechos de exclusiva conferidos por estos derechos no se extienden a los actos relativos a los productos amparados por ellos cuando tales productos hayan sido puestos en el

comercio en el Espacio Económico Europeo por el titular del derecho o con su consentimiento. En estas normas sobre el agotamiento de los derechos de propiedad industrial y precisamente por su carácter exceptivo al principio general de la libre empresa se devuelven, por así decirlo, al ámbito de este principio de la libre empresa los productos amparados por ellos cuando tales productos hayan sido puestos en el comercio en el Espacio Económico Europeo por el titular del derecho o con su consentimiento.

Pues bien, si la libertad de empresa es una libertad constitucional y el ordenamiento jurídico regula la Propiedad Industrial que supone una excepción a dicha libertad, es porque existen fundadas razones que tienen que ver con el propio fundamento de los derechos de Propiedad Industrial.

Por ceñirnos a los dos más representativos cabe recordar el fundamento del derecho de patente o, dicho de otro modo, lo que justifica que exista este derecho, reside en su consideración como el mecanismo más adecuado para incentivar la inversión en investigación tecnológica. Como ha señalado con su habitual maestría el Profesor FERNÁNDEZ-NOVOA (“Hacia un nuevo sistema de patentes”, ed. Montecorvo, Madrid 1982, p. 33 y ss) para que las empresas soporten los costes y riesgos que conlleva la investigación tecnológica, hay que asegurarles la expectativa de que van a ser los únicos que van a poder vender el producto patentado durante cierto tiempo a un precio que les permita recuperar los costes de la investigación y les proporcione, además, un premio por el riesgo asumido. Y esta expectativa es la que garantiza el ordenamiento jurídico a través del derecho de patente, el cual faculta a su titular para impedir que los terceros imiten el producto patentado. De este modo, el argumento básico a favor del sistema de patentes es que la protección dispensada por este derecho permite al innovador retrasar la imitación por parte de los competidores y, en consecuencia, le asegura una posición en el mercado que le permitirá percibir beneficios suficientes para compensar adecuadamente los costes y los riesgos de la investigación tecnológica. Por todo ello, concluye este ilustre Maestro señalando que *“aunque por entrañar un monopolio constituye una excepción al principio de libre competencia, la patente es el único mecanismo que en un sistema de economía de mercado incita a los inventores y a las empresas a realizar las elevadas inversiones en recursos humanos y financieros que implica actualmente la investigación tecnológica”*.

Y si de la patente pasamos a la marca, también existen poderosas razones para que en un ordenamiento jurídico basado en el principio de la libre empresa y, por ende, de la libre competencia, se regule también un derecho como la marca, que representa también una excepción a este principio. En efecto, como señalaba el Profesor FERNÁNDEZ-NOVOA (Reflexiones... cit. p.27 y ss) en su trabajo de 1965, la verdadera actividad empresarial solo puede desarrollarse en un sistema económico basado en la libre competencia. Un sistema que se caracteriza porque cada empresario pueda decidir libremente las prestaciones que ofrece en el mercado y las condiciones en las que ofrece; y porque los consumidores y usuarios puedan elegir libremente entre varias ofertas alternativas para otorgar el triunfo a la que consideren que reúne las mejores condiciones. Pues bien, para que cada empresario pueda identificar sus prestaciones y diferenciarlas de las de los demás competidores y hacer posible que los consumidores puedan elegir la que consideren más adecuada, es necesario que cada uno de ellos disponga de unos símbolos que permitan realizar la diferenciación de las prestaciones que se le ofrecen en el mercado y la posterior elección de la que consideren mejor. Porque si todos pudieran usar el mismo o elegir los que ya son de otros empresarios sería imposible esa labor de identificación y de diferenciación de las propias prestaciones y su posterior elección por los consumidores y usuarios. Como ya habrán advertido, el principal de todos estos símbolos o signos es la marca que se convierte así en un instrumento absolutamente necesario para que pueda existir la imprescindible transparencia del mercado.

En resumen, la relación que existe entre la Libre Competencia y la Propiedad Industrial es que ambos conjuntos normativos son absolutamente necesarios para que funciones el sistema económico de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, que es el que garantiza el artículo 38 de la Constitución Española. La Libre Competencia para asegurar que los empresarios compitan, que ejerzan libremente rivalizando con los demás su actividad de producción y distribución de bienes o servicios para el mercado. Y la Propiedad Industrial para que los empresarios tengan a su alcance unos derechos de exclusiva, que si bien son exceptivos de dicha libertad, son absolutamente necesarios para que progrese tecnológicamente la sociedad y para que exista transparencia en el mercado.

Para finalizar mi intervención solo me resta decir dos palabras sobre la relación entre la Competencia Desleal y al Propiedad Industrial. Ya

hemos dicho que así como las normas reguladoras de la libre competencia tienen por objeto que los empresarios compitan realmente y en libertad, que rivalicen por conservar su clientela y luchen para aumentarla a costa de la de los restantes competidores, las normas reguladoras de la competencia desleal lo que persiguen es que la lucha competitiva se realice en un marco de lealtad y licitud. Por eso, lo que prohíben estas normas es el abuso de competencia: que cada empresario compita basándose en su propio esfuerzo y no en el ajeno.

Pues bien, lo primero que hay que señalar es que existe una innegable relación entre la Propiedad Industrial hasta tal punto que, como todos ustedes saben, el apartado 2 del artículo 1 del Convenio de la Unión de París establece que la protección de la propiedad industrial tiene por objeto, además de las modalidades de todos conocidas, "*la represión de la competencia desleal*". ¿Significa esto que la relación entre la Competencia Desleal y la Propiedad Industrial es la misma relación que entre el todo y una parte de ese todo? La respuesta es negativa: la Competencia desleal no es uno de los posible objetos de la Propiedad Industrial, a pesar de la terminante declaración del apartado 2 del artículo 1 del CUP. Y si esta afirmación ya era cierta en los dos primeros modelos de regulación de la Competencia Desleal denominados 'tradicionales', precisamente por su proximidad a la propiedad industrial, todavía lo es menos en el modelo calificado como "moderno", basado en **dos postulados**. El primero es el de la "generalidad", en el sentido de que la Ley reguladora de la Competencia desleal debe ser aplicable a la generalidad de los que participan en el mercado, sean o no empresarios, y comprende la generalidad de los actos de competencia desleal, exigiéndose tan solo que se "realicen en el mercado" y que tengan "finalidad concurrencial", por lo que no se exige que exista una relación de competencia entre los implicados. El segundo postulado es que la materia debe ser regulada por una Ley de corte institucional, esto es: la competencia desleal deja de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre competidores, para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado: la institución de la competencia pasa a ser el objeto directo de protección. La principal consecuencia de este modelo moderno es que la regulación de la Competencia Desleal ya no se limita, como se hace en el artículo 10 *bis* del CUP a regular los actos de competencia desleal relacionados con la propiedad industrial, sino que tipifica una serie de actos que nada tiene que ver con nuestra materia,

como por ejemplo la venta con pérdida, la inducción a la infracción contractual, o la violación de normas.

Ahora bien, ¿quiere decir esto que ya no existe ninguna relación entre la Competencia Desleal y la Propiedad Industrial?. Evidentemente la respuesta es negativa: sigue existiendo una innegable relación entre ambas materias, pero no en el sentido de que la Competencia Desleal no es una parte del todo Propiedad Industrial. Tampoco se trata de dos protecciones alternativas en el sentido de que se puede elegir una u otra, ni de sustitución en el sentido de que la protección de una sustituya a la de la otra. La relación entre ambas materias, como ha señalado acertadamente el Tribunal Supremo español en sus dos recientes sentencia de 13 de junio y 4 de septiembre de 2006, es una relación de complementariedad. En efecto, ante el argumento de que existía una relación de concurrencia alternativa de normas, la Sala Primera del Tribunal Supremo español en su sentencia de 13 de junio de 2006 afirma **“el primero de los argumentos no puede ser acogido, pues la afirmada concurrencia alternativa de normas no existe en el caso”**. Y añade **“ello sentado, no cabe desconocer la relación existente entre la competencia, en sus diversas manifestaciones, y los derechos de exclusiva, así como la posibilidad de que la Ley 31/1991 proyecte una protección complementaria sobre situaciones que, en todo o en parte, no la obtengan con la legislación especial reguladora de un específico título de propiedad industrial”**. Y profundizando un poco más en esta idea la propia Sala Primera en su posterior sentencia de 13 de septiembre de 2006, afirma:

“Como declaró esta Sala en la sentencia de fecha 13 de junio de 2006, no cabe desconocer la relación existente entre la regulación de la competencia, en sus diversas manifestaciones, y los derechos subjetivos de exclusiva, así como tampoco la posibilidad de que la Ley 3/1991 proyecte una protección complementaria sobre situaciones que, en todo o en parte, no la obtengan de la legislación especial reguladora de un específico título de propiedad industrial. En concreto, aunque el artículo 11 de la Ley 3/1991 rechace expresamente la licitud de una libre imitación de prestaciones empresariales ajenas cuando estén amparadas por un derecho de exclusiva y cuando sea desleal, ello no significa que tal precepto desplace a su ámbito, sustituya o duplique la protección específica que a la propiedad industrial reconocen las leyes especiales que la regulan.

Antes bien, el haz de facultades, de contenido positivo y negativo, integradas en el derecho sobre un modelo de utilidad registrado se rige por las normas que específicamente lo disciplinan, de modo que la fabricación y comercialización de los productos que, sin autorización de su titular (en el caso, Mijer, S.A.), lo infrinjan, debe ser calificado y tratado, en su caso, como un acto ilícito según la legislación reguladora de tal título de propiedad industrial.

La sentencia recurrida reprocha a Fábricas Agrupadas de Muñecas de Onil, S.A. la lesión del derecho de exclusiva de Mijer, S.A. por la aplicación de la regla técnica reivindicada en el modelo de utilidad de que ésta es titular, sin su autorización, a los muñecos, que produce, sin adición alguna que permita entender lesionada, además, el correcto funcionamiento de la institución de la competencia.

En resumen, así como la relación entre la Propiedad Industrial y la Libre Competencia es una relación entre la regla general de comportamiento, que es la libre competencia y la excepción que es la exclusiva que sustrae de esta regla general el objeto protegido por el derecho de propiedad industrial, la relación entre la Propiedad Industrial y la competencia desleal es una relación de complementariedad. Cuando existe un acto que no agota todos sus efectos en la vulneración de un derecho de exclusiva, sino que produce otros que suponen, además, un abuso de competencia por apoyarse en el esfuerzo ajeno y no en las propias prestaciones, la conducta debe ser reprimida invocando simultáneamente la Propiedad Industrial y la Competencia Desleal.