

ECONOMÍA DEL COPYRIGHT: DERECHO DE AUTOR VS POLÍTICA DE COMPETENCIA. UN ANÁLISIS CON DATOS DE PANEL (2006-2011).

LUIS PALMA MARTOS

Facultad Ciencias Económicas y Empresariales / Dpto. Economía e Historia Económica / Universidad de Sevilla
Av. de Ramón y Cajal, 1, 41018 Sevilla

NOEMÍ PULIDO PAVÓN

Facultad Ciencias Económicas y Empresariales / Dpto. Economía e Historia Económica / Universidad de Sevilla
Av. de Ramón y Cajal, 1, 41018 Sevilla

e-mail: lpalma@us.es / npulido@us.es
Teléfono: 954557525

Resumen

El presente trabajo se adentra en el estudio de la economía del copyright mediante el análisis del poder de mercado que el derecho de autor genera, los factores y tensiones que alimentan la controversia entre derecho de autor y política de competencia, así como el diseño de un marco institucional integrador para ambas instituciones que genere el mayor nivel de bienestar aplicando técnicas de datos de panel. Los resultados empíricos muestran que son aquéllos países que combinan protección de derechos de propiedad intelectual fuerte con aplicación de la política de competencia intensa los que obtienen mayores índices de bienestar, mientras que los países que aplican una combinación de protección débil de derechos de propiedad intelectual frente a una intensa política de competencia son los que peores resultados obtienen respecto al bienestar social.

Palabras clave: Derecho de autor, Política de Competencia, Técnicas de datos de panel.

Área Temática: Economía de la Información y el Conocimiento (nº 7).

Abstract

The present paper studies thoroughly copyright economics by analyzing the nature of market power conferred by copyright, key aspects and frictions underlying controversy between copyright and competition policy, finally the design of an institutional framework that integrates both institutions to provide the highest level of welfare through panel data techniques. Empirical results show that countries combining strong intellectual property rights protection with intense application of competition policy achieve higher welfare rates, while countries that apply a combination of weak intellectual property rights protection against intense competition policy obtain the worst results.

Key Words: Copyright, Competition Policy, Panel data techniques.

Thematic Area: Information and Knowledge Economy (nº 7).

1. INTRODUCCIÓN

El análisis de la relación entre la política de competencia y el derecho de autor constituye un pilar clave en el estudio de la economía del derecho de autor; se trata de uno de los enfoques a partir del cual el derecho de autor es analizado y al mismo tiempo genera una de las controversias más complejas de ésta disciplina.

Las primeras nociones económicas sobre el derecho de autor se remontan a los siglos XVIII y XIX, las cuales giraban en torno a la noción de monopolio legal y a la posibilidad que ésta modalidad de propiedad intelectual brindaba a los titulares para subir precios.

Progresivamente, la interconexión entre política de competencia y derecho de autor se va acentuando a medida que los derechos de propiedad intelectual (DPI, en lo sucesivo) van ganando importancia en el contexto de la Economía del Conocimiento y que varios países vienen afirmando o ampliando la función de las autoridades nacionales encargadas de las políticas en materia de competencia.

El derecho de autor concede al titular de la obra una posición de privilegio equiparable a la figura del monopolio “legal” sobre la misma, que le proporciona la potestad suficiente para fijar precios por encima del coste marginal de producción; lo cual va en contra de los principios de la doctrina de la competencia pero, al mismo tiempo, es necesario para compensar al autor y propiciar la generación de bienes y servicios creativos.

Ésta última afirmación se explica por la estructura de costes que poseen los bienes protegidos por derechos de autor, caracterizada por la coexistencia de costes fijos elevados frente a costes marginales bajos o casi nulos. En este escenario, la fijación de precios acorde al coste marginal como establece el principio de competencia es económicamente inviable para el autor; por lo que el citado sujeto precisa de algún poder de mercado que le permita establecer el precio por encima del coste marginal a fin de producir bienes y servicios creativos.

La resolución de éste trade-off se erige como una de las tareas principales de la denominada economía del derecho de autor. Realmente, la finalidad última tanto de la política de competencia como la correspondiente al derecho de autor convergen hacia el fomento de la creatividad e innovación y, consecuentemente, hacia la generación de un mayor bienestar social. En este sentido, ¿por qué se produce ésta controversia? ¿Qué factores influyen? ¿Se trata de mecanismos opuestos o complementarios? ¿Dónde trazar la línea entre protección del derecho de autor y política de competencia que maximice el bienestar social?

El presente trabajo tiene por objeto dar respuesta a ésta batería de preguntas adentrándose en el estudio de ésta subdisciplina de la economía del copyright que examina la conjunción entre derecho de autor y política de competencia.

La estructura que sigue el presente trabajo, y en coherencia con el objetivo perseguido, es la siguiente.

En el punto 2 se analizará el poder de mercado en las industrias del copyright; de acuerdo a las características de las mismas la estructura de mercado parece coincidir con la de un mercado de competencia monopolística. La coexistencia de

una serie de elementos convergentes y divergentes es la clave de la controversia entre política de competencia y derecho de autor; lo cual será el objeto de estudio del punto 3. En el punto 4 se examinarán los principales conflictos que se pueden suceder entre política de competencia y derecho de autor. Para reflexionar sobre cómo lograr la combinación óptima entre política de competencia y derecho de autor se acudirá a la evidencia empírica. En el punto 5 se analizan los regímenes de DPI y política de competencia durante el período 2006 a 2011 de 16 países, los cuales se clasifican en cuatro contextos diferentes de acuerdo a la combinación del binomio política de competencia – derecho de autor. Finalmente se esbozarán una serie de consideraciones a modo de conclusión.

En este sentido, la principal aportación del presente trabajo es el diseño de un marco conceptual donde política de competencia y DPI sean generadores del máximo grado de bienestar social. Los resultados empíricos muestran que son aquéllos países que combinan protección de derechos de propiedad intelectual fuerte con aplicación de la política de competencia intensa los que obtienen mayores índices de bienestar, mientras que los países que aplican una combinación de protección débil de derechos de propiedad intelectual frente a una intensa política de competencia son los que peores resultados obtienen respecto al bienestar social.

2. EL PODER DE MERCADO EN LAS INDUSTRIAS DEL COPYRIGHT

La conjunción entre derecho de autor y política de competencia ha estado focalizada en la intensidad de poder de mercado que el primero brinda al autor. Si desde sus inicios como disciplina económica la economía del derecho de autor ha considerado que el poder derivado del ejercicio de ésta categoría de propiedad intelectual constituye un monopolio en toda regla, a medida que el análisis económico del derecho de autor ha ido evolucionando en las últimas décadas, la concepción de monopolio asociada al derecho de autor ha ido mermando.

El debate se genera sobre la base de la naturaleza del poder mercado que caracteriza al derecho de autor y a las industrias del copyright. De acuerdo con Katz (2005) la presunción de poder de mercado en el contexto propiedad intelectual – política de competencia se resume en tres períodos:

- Primer y segundo período. Abarca la etapa desde finales del siglo XIX hasta finales de la década de los setenta del pasado siglo XX. La presunción en ambos períodos coincide en considerar tanto a patentes como derecho de autor políticas que conferirían monopolios; aunque existen diferencias en las visiones sobre el alcance de dicho monopolio.
- Tercer período. Se identifica con el cambio de enfoque que experimenta la Antitrust Division¹ ante la creciente influencia de la Escuela de Chicago² en el

¹ Establecida bajo la administración del presidente Franklin D. Roosevelt y el Procurador General Homer S. Cummings en 1933, la Antitrust Division es el órgano responsable de hacer cumplir las leyes antitrust en EE.UU.

análisis económico. El denominado enfoque moderno considera que la política de competencia y propiedad intelectual son políticas que se complementan al perseguir una finalidad común, el fomento de la innovación, la competencia y consecuentemente el bienestar social. Por lo que la propiedad intelectual es comparable a cualquier forma de propiedad.

En general, la concepción moderna considera que, excepto en ciertas circunstancias, el derecho de autor no confiere poder de monopolio porque el poder de mercado que genera el mismo es menor al producido por un monopolio absoluto. El derecho de autor no impide que los competidores creen productos con las mismas características funcionales. Lo que el derecho de autor no permite es que otro autor realice una copia exacta de una obra, pero sí que se pueda escribir una obra similar que no infrinja los derechos de autor y se convierta en sustituto cercano.

La concepción dominante en éste sentido se basa en la idea de que el poder de mercado que el derecho de autor concede a su titular es más acorde al generado por la naturaleza económica de un bien monopolístico Chamberliano, en éste sentido se debe hablar de estructura de mercado de competencia monopolística en lugar de monopolio (Towse, 2002; Handke, 2010).

A continuación se expondrán los elementos que caracterizan a los mercados de derechos de autor y que alimentan la anterior presunción.

2.1. EL MERCADO MONOPOLÍSTICO DEL DERECHO DE AUTOR

Los elementos que definen el mercado del derecho de autor son los siguientes:

- a) Los bienes del copyright

Los denominados productos del derecho de autor se refieren a los trabajos de los autores que están protegidos bajo ésta modalidad de propiedad intelectual, la cual abarca *“desde los libros, la música, la pintura, la escultura y las películas hasta los programas informáticos, las bases de datos, las publicidades, los mapas y los dibujos técnicos”* (OMPI, s.f.).

Los mismos erigen la esfera de los denominados bienes creativos o del conocimiento³; constituyendo un aspecto más concreto de los bienes del copyright

² El enfoque de la Escuela de Chicago - representada por economistas como Bork (1978), Posner (1976) y Demsetz (1973) ,con el apoyo de los profesores Aaron Director y George J. Stigler, se basa en la búsqueda de la maximización de la ganancia neta, principal preocupación de la política de competencia, defendiendo que sólo se deben penalizar aquéllas conductas anticompetitivas que sean perjudiciales para el bienestar social.

³ Los bienes del conocimiento se caracterizan por las siguientes particularidades (Torrent, 2009; Shapiro y Varian, 2000:2): bienes caros de producir pero baratos de reproducir; bienes de experiencia; utilidad marginal decreciente a su acceso (saturación de outputs); dependencia tecnológica (lock-in o costes de cambiar de tecnología); externalidades de red que generan procesos de retroalimentación positiva (feedback positivo) favoreciendo la dominancia de una tecnología; gestión a través de la propiedad intelectual.

su carácter de bien público⁴. Es precisamente el carácter de bien cuasi público de los bienes protegidos por derechos de autor lo que marca la diferencia respecto a otras formas de propiedad.

b) Oferta

Desde el punto de vista de la oferta, el mercado del derecho de autor se caracteriza por la coexistencia de un elevado número de creadores que actúan como empresas individuales frente a grandes corporaciones. El poder de negociación de los creadores es muy débil y desigual, lo cual condiciona la existencia de beneficios no equilibrados entre autor e industrias. Los derechos autor suponen el mejor estímulo y una fuente de financiación de vital relevancia para las industrias creativas, pero no así para los creadores⁵.

Tabla 1. Competencia monopolística e industria del derecho de autor

COMPETENCIA MONOPOLÍSTICA	INDUSTRIA DERECHO DE AUTOR
Productos diferenciados que no son percibidos por los consumidores como sustitutos perfectos entre sí.	Los productos protegidos por derecho de autor son heterogéneos y tienden a tener muchos sustitutos cercanos; el derecho de autor impide que los competidores comercialicen productos prácticamente idénticos.
Existencia de un número elevado de pequeñas empresas así como muchos consumidores en el mercado.	Coexistencia de creadores individuales frente a grandes corporaciones
Pocas barreras a la entrada y salida.	Acceso a todo producto derivado del intelecto
Los productores poseen cierto poder de mercado para fijar precios.	El poder de mercado de los titulares de derechos se ve limitado por la posibilidad de la imitación y la presencia de sustitutos cercanos

FUENTE: Elaboración propia

c) Demanda

Si por algo se caracterizan los mercados de derecho de autor es por el vacío existente respecto a la disponibilidad de estudios empíricos que analicen el comportamiento de los consumidores de productos del copyright. Esta carencia se agrava si se tiene en cuenta la importancia que posee la discriminación de precios en el mercado de derechos de autor.

⁴ La concepción neoclásica concibe a los bienes del intelecto como bienes no rivales y parcialmente excluibles⁴ (sin incurrir en gastos) (Bomsel y Ranaivoson, 2011; Boyer, 2004; Nicita *et al*, 2005; OMPI, 2013; OMPI; OMPI, s.f.; Pérez Gómez, 2007; Posner, 2005; The Allen Consulting Group, 2003; Towse, 2002; Watt, 2011). Ésta ha sido la línea de justificación prevaleciente a favor del derecho de autor desde los años setenta del pasado siglo.

⁵ Esta concepción de la oferta se corresponde con el denominado “modelo hígado” de Rausell (2009). La revolución tecnológica favorece que los creadores se centren en los aspectos creativos, la desaparición de los mecanismos certificadores de la «calidad de la creación contribuyendo, consecuentemente, a que el creador goce de una mayor autonomía respecto a la industria de la producción.

Es preciso señalar el papel que posee la existencia de piratería y el reto al que se enfrenta la economía de la copia⁶, consistente en evaluar los efectos que sobre las ventas de productos originales tienen las copias no autorizadas. No obstante, la versatilidad y heterogeneidad de los modelos de la economía de la copia conducen hacia resultados no homogéneos ni concisos.

Llegados a éste punto se puede concluir que en la industria del derecho de autor predominan los supuestos que caracteriza a un mercado de competencia monopolística (tabla 1).

3. DERECHO DE AUTOR *VERSUS* POLÍTICA DE COMPETENCIA: ELEMENTOS CONVERGENTES Y DIVERGENTES

De acuerdo con el enfoque moderno, nos encontramos ante dos instituciones que comparten un fin común, el fomento de la creatividad e innovación y la generación de un mayor bienestar social. Sin embargo, los instrumentos que cada disciplina emplea son contrapuestos; mientras que la política de competencia acude a la eliminación de prácticas y comportamientos que restringen la competencia, el derecho de autor genera estructuras de mercado anticompetitivas.

Se trata de dos instituciones que poseen elementos convergentes y divergentes, los cuales explican la dificultad de analizar la interrelación entre política de competencia y derechos de autor (Ramello, 2002) y dan origen a ciertas tensiones que se pueden suceder entre ambas.

Es necesario profundizar en las particularidades de cada una de las doctrinas para encontrar las bases de ésta discusión. Con el citado fin se han identificado una serie aspectos donde los derechos de autor difieren de la política de competencia (tabla 2).

a. Origen

La génesis de la política de competencia se sitúa en la Ley Sherman de 1890 de los EE.UU en respuesta a las alianzas surgidas entre grandes empresas dedicadas a un mismo negocio. Los orígenes de la institución del copyright se remontan al siglo XVIII, en Inglaterra, con el Statute of Anne de 1709 cuyo principal objetivo era estimular el arte, la literatura y la ciencia. En general, ambas instituciones comparten fundamento político en su razón de ser. Adicionalmente, hay quienes aseguran que éstas en sus inicios perseguían el mismo fin, la lucha contra el monopolio (Nicita y Ramello, 2006). En sus orígenes más tempranos, el Statute of Anne parece haber contribuido más a la debilitación del poder de mercado de impresores y distribuidores que a proveer a los autores de una remuneración apropiada e incentivos para crear obras.

⁶ La economía de la copia es la disciplina adyacente a la economía del derecho de autor que *“analiza los efectos de las nuevas tecnologías que facilitan el proceso de copia y reproducción haciéndolo más barato y sencillo”* (Towse *et al*, 2011: 31).

Tabla 2. Claves de la controversia entre derecho de autor y política de competencia

Ítems	Derechos de Autor	Política de Competencia
Fin último	Fomentar la innovación y el bienestar social	Fomentar la innovación y el bienestar social
Origen	Político	Político
Internacionalización	Sí	No (vinculante)
Fallo de mercado que fundamenta su existencia	Bienes públicos	Estructuras de mercado anticompetitivas
¿Genera fallo de mercado?	Sí, estructura de mercado monopolística	No
Debilidades	Estructura de mercado monopolística Protección uniforme para bienes del conocimiento no uniformes	No internacionalización (vinculante) Dificultad de aplicación a bienes del conocimiento
Ámbito de operación	Nivel estructural, definiendo los DPI	Nivel estructural y de comportamiento
Ámbito temporal	L/p: fomentar la innovación mediante derechos exclusivos	Cuestionable, depende de la escuela de pensamiento
Compromiso intertemporal	Aplicación ex ante	Aplicación ex ante (promoción) y ex post (defensa)
Ámbito del derecho	Derecho privado (derecho civil)	Derecho público

FUENTE: Elaboración propia

b. Internacionalización

En este ítem descansa una de las mayores debilidades de la política de competencia. A diferencia del derecho de autor con el Convenio de Berna, la política de competencia no cuenta con un texto que recoja las bases de la regulación de la política de competencia a nivel internacional⁷. Una problemática colateral se manifiesta en la aplicación del principio del “trato nacional” de los DPI fijado en los ADPIC⁸; bajo este principio se ha de conceder a los titulares de DPI extranjeros los mismos derechos que a los nacionales. El problema surge cuando las autoridades gubernamentales de cada país pueden estar tentadas a redistribuir las rentas desde extranjeros a nacionales mediante la aplicación de la política de competencia.

c. Fallo del mercado que fundamenta su existencia

La razón de ser de la política de competencia es la de luchar contra las conductas y comportamientos monopolistas, las cuales generan una pérdida irrecuperable de

⁷ En García Hidalgo (2014) se recogen las directrices sobre la internacionalización de la política de competencia.

⁸ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

eficiencia para la sociedad mediante el establecimiento de unos precios por encima del coste marginal como establece el comportamiento competitivo y una reducción de la cantidad ofrecida. Por su parte, el derecho de autor también actúa como mecanismo para corregir ineficiencias en el mercado al internalizar los problemas derivados de las características de no rivalidad y no exclusión de los bienes del conocimiento.

d. ¿Derecho de autor/política de competencia genera fallo de mercado?

No existe evidencia empírica alguna de que la aplicación de la política de competencia genere ineficiencia en el mercado. No es el caso de los derechos de autor, la existencia de los mismos otorga al titular de la obra protegida un monopolio legal y cierto poder de mercado que puede conducir hacia conductas anticompetitivas, ámbito de actuación de la política de competencia (Ramello, 2002).

e. Debilidades

Surge la cuestión sobre si la política de competencia se adapta a las nuevas necesidades que plantea la Sociedad del Conocimiento. Son tres las áreas donde chocan las estrategias competitivas de la Economía del Conocimiento con las leyes de competencia (Shapiro y Varian, 2000: 17): fusiones y adquisiciones, acuerdos entre empresas y abuso de posición de dominio. De la misma forma, el contexto actual precisa de una adaptación de los regímenes de los derechos de autor para una protección más efectiva de los bienes del conocimiento. Los avances tecnológicos posibilitan realizar copias perfectas de cualquier obra y distribuirlas sin apenas coste, lo cual, desde el punto de vista de la industria creativa, supone una gran amenaza.

f. Ámbito de operación

Mientras que la política de competencia actúa regulando comportamientos y estructuras empresariales, la institución del derecho de autor interviene a nivel estructural mediante la definición de los derechos de autor en lo que se refiere a los campos de protección, la duración y los límites a los mismos.

g. Ámbito temporal

Para analizar éste ámbito, en materia de política de competencia, se ha de acudir a las corrientes de pensamiento económico que han analizado ésta institución. La Escuela de Harvard fija los objetivos en el corto-medio plazo, mientras que el largo plazo es el horizonte por el que apuestan la Escuela de Chicago y la Escuela Austríaca. En el caso de los derechos de autor domina el largo plazo como horizonte temporal para la consecución de su objetivo final, el fomento de la creatividad e innovación para la mejora del bienestar social.

h. Compromiso intertemporal

De nuevo, en materia de política de competencia coexisten dos alternativas a su aplicación: ex ante y ex post. Mientras que la “defensa” de la competencia es una actividad ex post, la “promoción” de la competencia se aplica ex ante. Para que el

derecho de autor pueda alcanzar su objetivo de impulsar la innovación y la creatividad, su aplicación se realiza ex ante. El problema puede surgir cuando las autoridades de competencia pueden estar tentadas a limitar o revocar la protección de los derechos de propiedad al propiciar éstos un poder de mercado relevante.

i. **Ámbito del derecho**

Mientras que la política de competencia pertenece a la rama del derecho público debido a la naturaleza administrativa de las actuaciones de las autoridades de competencia; el derecho privado y concretamente el derecho civil es la esfera que regula los derechos de autor.

4. PRINCIPALES FOCOS DE CONFLICTOS

Aunque comparten un mismo fin, la política de competencia y el derecho de autor divergen en la senda que eligen para alcanzarlo; lo cual favorece el florecimiento de ciertas tensiones. Concretamente para Ganslandt (2008) son dos las excepciones que generan conflicto entre las instituciones estudiadas: a) la negación a la concesión de una licencia; b) la extensión de los derechos de exclusividad hacia otros mercados.

Con la primera se hace alusión a la doctrina de las *essential facilities*, mientras que la segunda se refiere a los acuerdos de vinculación.

Adicionalmente se va a incluir otra situación proclive a causar tensiones (Rodríguez Tapia, 1999): c) el caso de las entidades de gestión que gozan de posición de dominio, pudiendo abusar de ésta. A continuación se expondrá cada una de las citadas situaciones comprometidas para la doctrina del derecho de autor y la política de competencia.

a. **La doctrina de las *essential facilities***

Esta doctrina reconoce la obligación que posee un agente económico para proporcionar acceso a un bien controlado por él a un tercero que lo demanda sí y sólo sí es absolutamente necesario para competir en el mercado relevante. El agente se encuentra obligado a proporcionar el acceso a un precio y demás condiciones razonables y no discriminatorias.

En el caso del derecho de autor, un bien protegido bajo éste régimen constituye una *essential facility* cuando: a) no es sustitutivo; b) no se puede duplicar temporalmente; c) no hay rivalidad en su consumo.

Bajo estas condiciones, se puede generar una situación que suponga un abuso de posición de dominio cuando el dueño de una *essential facility* establece un precio elevado o rechaza ofrecerla a sus competidores; generando una fuente de conflicto.

Nicita y Ramello (2006) consideran que en éstos casos los titulares de derecho de autor merecen una protección suplementaria respecto a un estándar de derecho de propiedad, dado que el acceso obligado a este tipo de bienes destruye el sistema de incentivos de los DPI, a lo que se ha de añadir la amenaza que supone para el derecho de libre contratación (Gómez Salazar, 2010).

A fin de subsanar esta situación y recompensar el esfuerzo inversor en la creación de conocimiento, se ha de fijar un precio que compense a los titulares y elimine toda discriminación entre titulares y nuevos entrantes. Concretamente, este precio debe reflejar el coste soportado por el titular, no debiendo ser confundido con los beneficios asociados a una posición monopolista. Pero en ningún momento se debe eliminar el poder de mercado asociado a la explotación del producto (Ramello y Nicita, 2006).

En los últimos años el número de casos de abuso de posición de dominio o monopolización ex post en industrias caracterizadas por DPI basadas en ésta doctrina se han multiplicado tanto en EE.UU. como en Europa.

b. Acuerdos de vinculación

Éstos consisten en condicionar la venta de un producto (producto vinculante) a la compra de otro producto (producto vinculado) mediante un acuerdo de naturaleza contractual.

Sobre la base de éstos si el vendedor posee poder de mercado sobre el producto vinculante puede extenderlo y disuadir la entrada en el mismo de bienes complementarios, restringiendo la competencia en el mercado del producto vinculado.

Éste tipo de acuerdo es cada vez más frecuente en aquéllos mercados que se caracterizan por economías de escala y efectos de red, los cuales son más proclives a generar situaciones en las que un oferente se hace con todo el mercado teniendo poder suficiente para fijar el precio por encima del coste marginal de acuerdo a sus objetivos empresariales.

En estos casos la política de competencia se debe cuestionar si permitir estas prácticas, lo cual depende del efecto que tengan en el bienestar de los consumidores. Ganslandt (2008) se hace eco del debate suscitado en la literatura económica sobre si la política de competencia debe restringir o no este tipo de acuerdo entre empresas con un poder de mercado significativo. Hay quienes consideran que éstas prácticas son eficientes mientras que otros defienden que se trata de prácticas anticompetitivas y nocivas para los consumidores.

c. Entidades de gestión

Las entidades de gestión son intermediarios entre los titulares de derechos y usuarios que explotan las obras. Éstas se encuentran establecidas por ley; los derechos en los que la gestión colectiva es obligatoria son básicamente los derechos de remuneración, aunque también la retransmisión por cable y la compensación equitativa por copia privada. El objetivo de las mismas, en el caso

de España, viene regulado en el artículo 147 de la Ley de Propiedad Intelectual⁹ (LPI en lo sucesivo), “*garantizar la protección de la propiedad intelectual*”.

Para Rodríguez Tapia (1999), las entidades de gestión tienen conflictos con dos tipos de sujetos:

- Con sus propios socios: los socios y la entidad firman un contrato por el que el socio le cede a la misma un importante número de derechos de explotación sobre su obra, actuación o producción, lo cual se produce en unas condiciones que a veces han sido tachadas de abusivas.
- Con los usuarios (cadenas de televisión, radios, salas de bodas, hoteles, teatros, gimnasios, bares u organizadores de fiestas populares): problemas en relación a las tarifas impuestas por la entidad de gestión.

En el caso de España, existen ocho entidades de gestión (SGAE, CEDRO, VEGAP, DAMA, AIE, AISGE, AGEDI y EGEDA), el problema es que cada una de éstas está especializada en la gestión de derechos que ninguna otra gestiona.

La CNC (Comisión Nacional de la Competencia, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia desde octubre de 2013) realizó un informe sectorial en el año 2009 sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual; en el mismo se evidencia el elevado poder de mercado que poseen las entidades de gestión, realizando su actividad desde una posición monopolista. Ello se traduce en la generación de tarifas inequitativas y/o discriminatorias y en dificultades para que los usuarios gestionen sus costes de modo eficiente. Lo anterior se agudiza por la multiplicidad de derechos y la falta de adaptación y claridad de la LPI al contexto actual.

La CNC se hace eco de la necesidad de introducir un modelo más favorable a la competencia en la gestión colectiva del derecho de autor. Esta carencia se hace más patente en el nuevo entorno digital, donde las posibilidades para conseguir un espacio más competitivo son mayores que en el mundo *offline*.

5. HACIA LA BÚSQUEDA DE UNA COMBINACIÓN ÓPTIMA. EVIDENCIA EMPÍRICA

Como se ha puesto de manifiesto en el apartado que precede, el hecho de que el objetivo último de la política de competencia y los regímenes de derecho de autor converjan hacia un mismo fin, no evita que se sucedan ciertos conflictos entre ambas instituciones; las cuales son claves en el fomento del bienestar social. En el presente apartado se analiza dónde se ha de trazar la línea entre tales instituciones para que se genere el mayor nivel de bienestar posible, para lo cual se recurre a la evidencia empírica.

⁹ Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Con el citado fin se recopilan datos para el período 2006 a 2011 de 16 economías, las cuales se clasifican en cuatro contextos diferentes de acuerdo a la combinación del binomio política de competencia – derecho de autor. La selección de tales economías responde a los valores que alcanzan en lo que respecta a variables relacionadas con la aplicación de la política de competencia y DPI. La variable dependiente del modelo que se va a construir es reflejo del nivel de bienestar que alcanza una economía.

En primer lugar, se va a establecer la hipótesis de partida que fundamenta el presente estudio; a continuación se van a presentar las variables de estudio, para, seguidamente, proceder a su análisis a partir del modelo propuesto. Finalmente se presentarán los resultados obtenidos.

5.1. HIPÓTESIS DE PARTIDA

El presente estudio tiene su génesis en el trabajo de Shastiko y Kurdin (2013), quiénes examinan la relación entre política de competencia y DPI estableciendo cuatro escenarios o contextos distintos dependiendo de la combinación que se produzca entre el nivel de aplicación de la política de competencia y el grado de protección de los DPI (tabla 3).

Tabla 3. Escenarios aplicación DPI – política de competencia

	Aplicación de política de competencia eficiente	Aplicación de política de competencia no eficiente
DPI protegidos	1	2
DPI no protegidos	3	4

FUENTE: Shastiko y Kurdin (2013)

Los autores trabajan con un modelo donde un agente debe decidir si invertir en la creación de un bien objeto de protección de propiedad intelectual en una cantidad X durante el período “0”. Si se produce tal inversión, en el período “1” se convierte en productor y el producto puede ser objeto de falsificaciones si los DPI no están protegidos. El producto no tiene sustitutos cercanos, por lo que el titular actuaría como monopolista desde el punto de vista de la política de competencia. Pero si el mercado cae bajo la regulación antimonopolio el titular no podrá fijar un precio por encima del coste marginal, siendo el límite del precio el valor alcanzado por el coste medio del producto (incluyendo el valor de la inversión realizada en el período “0”). Por último tan sólo hay una proporción de los consumidores que puede elegir entre la compra de un producto original o una falsificación.

La principal conclusión a la que llegan los autores es que el peor escenario para el bienestar social se corresponde con la situación nº3. En la misma, dada la escasa (inexistente) protección de los DPI, se generarán copias ilegales. Consecuentemente, aquéllos que realizan copias compiten en el mercado donde las autoridades de competencia no tendrán en cuenta la cuota de mercado de las copias ilegales. En éste contexto el precio oscilará entre el alcanzado en monopolio y competencia perfecta, pero la cantidad vendida legalmente (dada la existencia de copias ilegales) es menor a la ofrecida en aquélla situación en la que

la protección de los DPI es mayor. En consecuencia, se genera un exceso de producción que desincentivaré la inversión en DPI y la producción de bienes creativos, y con ello se mermará el bienestar social.

Por consiguiente, la hipótesis que se pretende contrastar mediante la evidencia empírica se corresponde con lo indicado por Shastiko y Kurdin (2013):

La combinación de una escasa protección de los DPI unida a un elevado grado de aplicación de la política de competencia genera el peor escenario en lo que a niveles de bienestar social se refiere.

5.2. VARIABLES DE ESTUDIO

De acuerdo al objetivo perseguido con el presente estudio, las variables que van a intervenir se corresponden con tres categorías diferentes: las relacionadas con la política de competencia, los DPI¹⁰ y el nivel de bienestar de una nación.

Tabla 4. Descripción estadística variables de estudio

VARIABLE	FUENTE	DEFINICIÓN	MEDICIÓN	PERIODO
Human Development Index (HDI)	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)	Evalúa el nivel de desarrollo de una sociedad mediante tres parámetros: salud, educación y riqueza	Rango de 0 a 1: - 0: Desarrollo humano nulo - 1: Máximo nivel de desarrollo humano	2006-2011
Intensity of local competition (ILC)	World Economic Forum	Intensidad que tiene la competencia en los mercados locales	Rango de 1 a 7: - 1: Intensidad nula - 7: Intensidad extrema	2006-2011
Extent of market dominance (EMD)	World Economic Forum	Extensión de dominio en los mercados	Rango de 1 a 7: - 1: Dominio por una minoría de empresas - 7: Dominio difundido entre muchas empresas	2006-2011
Effectiveness antitrust policy (EAP)	World Economic Forum	Grado en el que la política de competencia promueve la competencia	Rango de 1 a 7: - 1: No la promueve - 7: La promueve efectivamente	2006-2011
Intellectual Property Protection (IPP)	World Economic Forum	Nivel de protección de la propiedad intelectual en una nación	Rango de 1 a 7: - 1: Protección nula - 7: Protección máxima	2006-2011
Software piracy (BSA)	Business Software Alliance (BSA)	Proporción de material de software protegido por derecho de autor que se consume de forma ilegal	En porcentaje (%)	2006-2011

¹⁰ Se ha considerado la propiedad intelectual en general sin profundizar en el derecho de autor. La razón de ello estriba, en primer lugar, en el hecho de que a nivel internacional no existe indicador alguno que se centre exclusivamente en la protección del derecho de autor; en segundo lugar, no se ha de olvidar que la hipótesis de partida sobre la que se va a trabajar se refiere a los DPI en general sin especificar ninguna categoría de propiedad intelectual.

En la tabla 4 se recoge la descripción de cada una de las variables o indicadores que se van a incluir en el estudio; donde la variable dependiente es el nivel de desarrollo humano de una nación (*HDI*).

La tabla 5 muestra una descripción estadística de las variables seleccionadas.

Tabla 5. Descripción estadística variables de estudio

Variable	Obs	Mean	Std. Dev.	Min	Max
ILC	95	5.036696	.755291	3.188123	6.381267
EMD	95	4.177165	1.011438	2.706763	6.226385
EAP	95	4.273297	.922833	2.544254	6.192313
IPP	95	3.938462	1.238495	1.79337	6.479026
BSA	96	.55625	.2353821	.19	.88
HDI	96	.7630625	.1297663	.445	.936

5.3. METODOLOGÍA

El desarrollo del presente estudio consta de tres fases:

1ª) Selección de la muestra de países

2ª) Análisis gráfico

3ª) Análisis de regresión

En la parte primera del presente punto se puntualizó que se iba a trabajar con datos de panel para el período 2006 a 2011 y con una serie de países que responderían a las características de cada uno de los cuatro escenarios o situaciones de las descritas por Shastiko y Kurdin (2013). En la primera fase del estudio el objetivo es seleccionar una muestra de países que se puedan clasificar dentro de los citados escenarios. A tal fin, la selección de los mismos se va a realizar de acuerdo a las puntuaciones que las naciones obtengan en cada una de las variables de estudio (a excepción de la variable dependiente) para el año de referencia 2011. Para cada escenario se va a considerar una muestra de cuatro países. La tabla 6 sintetiza la metodología a desarrollar en ésta primera fase¹¹.

Tabla 6. Metodología selección muestra

		SITUACIÓN 1	SITUACIÓN 2	SITUACIÓN 3	SITUACIÓN 4
D _C	ILC	Alto	Medio-bajo	Medio-alto	Bajo
	EMD	Alto	Medio-bajo	Medio-alto	Bajo
	EAP	Alto	Medio-bajo	Medio-alto	Bajo
D _I	IPP	Alto	Medio-alto	Medio-bajo	Bajo
	BSA	Bajo	Medio-bajo	Medio-alto	Alto

¹¹ Una observación necesaria respecto a la fijación de los valores de las variables relacionadas con la política de competencia (PC) y los DPI en los escenarios 2 y 3: se han establecido valores medios-bajos y medios-altos dada la inexistencia de países donde coexisten valores de política de competencia y DPI tan extremos.

Una vez construida la muestra de países, en la siguiente fase, se van a comparar gráficamente los niveles de bienestar (variable *HDI*) que cada nación, y por tanto cada categoría de países, alcanzan. Con éste proceso se pretende visualizar qué categoría de países alcanza mayores niveles de bienestar social y con ello qué escenario propicia mayores niveles de bienestar social.

El mismo objetivo es el que se persigue en la tercera fase de éste estudio aplicando un modelo de regresión lineal a datos de panel, para lo cual se van a introducir variables *dummys* que van a identificar cada escenario. A continuación se muestra el modelo propuesto:

$$\ln HDI_{it} = \alpha_i + \beta_1 SIT1_t + \beta_2 SIT2_t + \beta_3 SIT4_t + \varepsilon_{it}, (1)$$

Donde se ha tomado como variable dependiente el logaritmo neperiano del indicador *HDI* para el país *i* durante el año *t*. El resto de variables (*SIT1*, *SIT2* y *SIT4*) se identifican con los escenarios 1, 2 y 4; dado que lo que se quiere contrastar es que el escenario donde se generan los niveles de bienestar social más bajos es el escenario 3, se ha tomado como referencia la *dummy* *SIT3*. El parámetro α_i recoge los efectos específicos individuales, mientras que ε_{it} es el término de error.

El análisis de regresión comienza con un *pooled* de datos de años y países aplicando el modelo de Mínimos Cuadrados Ordinarios (OLS). Posteriormente el análisis de datos de panel se lleva a cabo mediante la estimación de parámetros bajo el modelo de efectos aleatorios (RE)¹². En tercer lugar se evalúa la idoneidad de ambos modelos (OLS y RE). Finalmente se analiza la calidad del modelo de estimación seleccionado mediante el estudio de heterocedasticidad y autocorrelación, corrigiéndolos en su caso.

5.4. RESULTADOS

Como se ha indicado en el apartado precedente, en primer lugar se ha de seleccionar la muestra de países que responde a la metodología de selección indicada. La tabla 7 muestra los países seleccionados.

Tabla 7. Muestra de países

SITUACIÓN 1	SITUACIÓN 2	SITUACIÓN 3	SITUACIÓN 4
Alemania	Egipto	Brasil	Argelia
Japón	Grecia	Marruecos	Rusia
Reino Unido	Israel	Senegal	Ucrania
EE.UU.	Portugal	Tailandia	Venezuela

Una vez que se ha fijado la muestra de países, se pasa a la ejecución del análisis gráfico. Los resultados de tal análisis se muestran en las figuras 1 y 2.

¹² Dado que se trabaja con variables *dummys* referentes a países, la variabilidad *within* es nula, por lo que la estimación de los parámetros bajo el modelo de efectos fijos (FE) no tendría sentido.

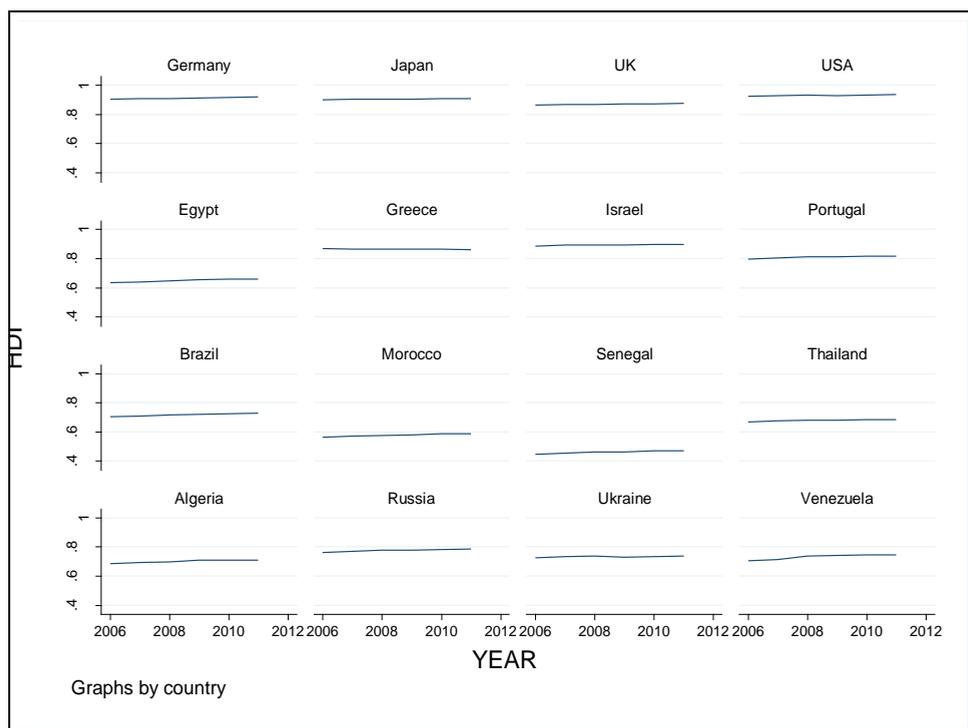


Figura 1. Evolución HDI por países

Las principales observaciones respecto a la figura 1 son las siguientes. En primer lugar parece que los países que se encuadran dentro de la situación 1 obtienen mayores niveles de bienestar. Aquéllos que se clasifican dentro de la situación 2 y 4 presentan unos valores medios, a excepción de Egipto, (situación 2), situados por debajo de los niveles medios. Finalmente los países correspondientes a la situación 3 se caracterizan por unos niveles bajos de bienestar social, siendo Brasil el único país que presenta unos valores medios.

Los resultados de la figura 2 verifican la hipótesis que se quiere contrastar, es el escenario 3 aquél que genera menores niveles de bienestar social. El escenario 1, que combina una fuerte protección de los DPI y una aplicación efectiva de la política de competencia, es el más propicio para la generación de mayores niveles de bienestar social.

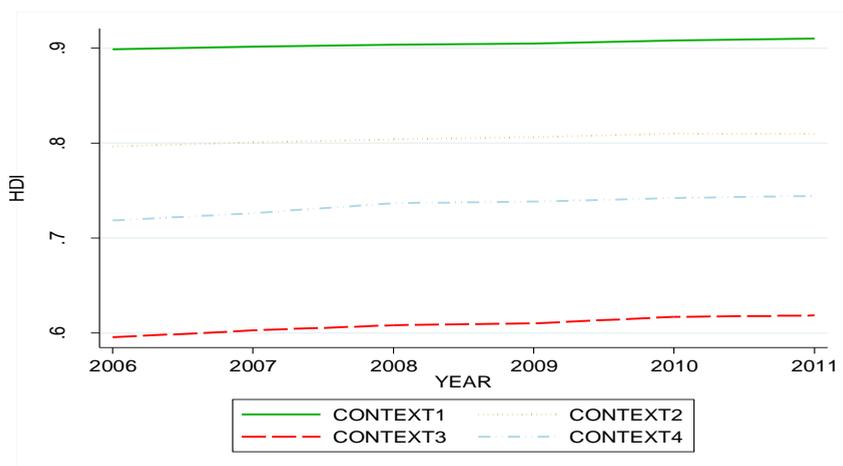


Figura 2. Evolución HDI por contextos

Éstos resultados coinciden con los obtenidos en el análisis de regresión. La tabla 7 muestra los resultados de dicho análisis.

Como se ha indicado, en primer lugar se ha realizado un análisis de datos agrupados. Las columnas primera y segunda (OLS y OLS_rob) reflejan la regresión como pool.

Tabla 7. Modelos estimados

Variable	OLS	OLS_rob	RE	RE_rob	RE_AR1
SIT1	.41019794***	.41019794***	.41019794***	.41019794***	.41182484***
SIT2	.28583601***	.28583601***	.28583601**	.28583601*	.28649345***
SIT4	.20143649***	.20143649***	.20143649*	.20143649*	.20088252*
_cons	-.51083054***	-.51083054***	-.51083054***	-.51083054***	-.5125714***
N	96	96	96	96	96
r2	.65181177	.65181177			
r2_a	.64045781	.64045781			
F	57.408301	187.81969			
chi2			22.716406	97.677377	28.996372

legend: * p<0.05; ** p<0.01; *** p<0.001

A continuación se procede al tratamiento de datos de panel¹³. La regresión del modelo aplicando técnicas de datos de panel se traduce en la estimación mediante el modelo de RE. Las columnas 3 a 5 ofrecen tales estimaciones.

¹³ Como se ha indicado previamente, debido a que se trabaja con variables dummies referentes a países, la variabilidad within (dentro de un mismo país) es nula, por lo que la estimación de los parámetros bajo el modelo de FE no es eficiente ni consistente.

El test de Breusch y Pagan¹⁴ conocido como *Prueba del Multiplicador de Lagrange para Efectos Aleatorios* refleja la idoneidad de realizar la regresión mediante RE frente a OLS.

Pero antes de obtener conclusiones, se ha de estudiar la calidad del modelo. Mediante la prueba de Wooldridge¹⁵ se verifica la existencia de problemas de correlación serial o autocorrelación.

En éstas condiciones, se cuenta con un modelo estimado mediante RE que adolece de problemas de autocorrelación. Para corregirlo se aplica un modelo de efectos aleatorios con término (ϵ_t) autoregresivo de grado 1 (*AR1*) que controla por la dependencia de t con respecto a $t-1$. El modelo *AR1* con efectos aleatorios se muestra en la columna nº 5.

Llegados a este punto, estamos en condiciones de establecer el siguiente orden respecto al nivel de bienestar social que propicia cada situación o contexto planteado: 1º) situación 1; 2º) situación 2; 3º) situación 4; 4º) situación 3.

6. CONCLUSIONES FINALES

El binomio política de competencia – derecho de autor constituye un área en auge dentro de la economía del derecho de autor. Las características de los bienes creativos hacen del derecho de autor una institución proclive a originar conductas monopolistas al tiempo que se refuerza por su capacidad para fomentar la actividad innovadora.

Desde sus inicios, la economía del derecho de autor ha concebido el poder de mercado generado por ésta categoría de propiedad intelectual como monopolio. No obstante, las características que presenta el mercado del derecho de autor refutan éste planteamiento a favor de una estructura de mercado más inclinada hacia la competencia monopolística.

Nos encontramos ante dos instituciones que persiguen un mismo fin, la mejora del bienestar social; no obstante las características que las definen y su aplicación constituyen el germen de ciertas tensiones entre ambas que dificultan su estudio.

La no solventación de los conflictos que se generan entre política de competencia y derecho de autor merma la efectividad de cada una de éstas instituciones, incidiendo negativamente sobre el bienestar social. Se precisa trazar una línea que maximice la efectividad de cada institución teniendo en cuenta las posibles restricciones que la política de competencia o derecho de autor puede imponer. ¿Cuál es la combinación óptima entre política de competencia y derecho de autor?

¹⁴ La hipótesis nula de esta prueba es que $\sum \epsilon_t = 0$. Si la prueba se rechaza, sí existe diferencia entre OLS y RE, y es preferible usar el método de efectos aleatorios

¹⁵ La hipótesis nula de ésta prueba es que no existe autocorrelación; naturalmente, si se rechaza, se puede concluir que ésta sí existe.

En el presente trabajo se ha acudido al análisis empírico para dar respuesta a ésta cuestión. En lugar del derecho de autor, se ha analizado los DPI en general. De acuerdo a los escenarios planteados, los resultados evidencian que son aquéllos países que cuentan con una protección de DPI fuerte unida a una aplicación de la política de competencia efectiva los que presentan mayores niveles de bienestar social. En el lado opuesto, es el escenario caracterizado por una protección de DPI más débil unida a una política de competencia efectiva el menos propicio para el bienestar social.

Éstos resultados apuntan a que la aplicación de la política de competencia y el derecho de autor deben ser complementarias para maximizar el bienestar social. No obstante, éstos resultados deben ser refinados, para lo cual se ha de introducir en el análisis una variable que sea reflejo directo de la protección de los derechos de autor. Igualmente sería interesante introducir en el análisis de regresión las variables relativas a la aplicación de la política de competencia con objeto de analizar qué institución contribuye más a la consecución de un mayor bienestar social. El dilema planteado entre tales instituciones es un área de estudio en plena emergencia.

REFERENCIAS

Bomsel, O. y Ranaivoson, H. (2011): "La reducción de los costes de la protección efectiva de los derechos de autor: el alcance de una respuesta gradual". En Watt, R. (ed.): *Teoría económica y derechos de autor* (págs. 325-349). Madrid: Datautor.

Boyer, M. (2004): "Efficiency Considerations in Copyright Protection", *Review of Economic Research on Copyright Issues*, vol. 1(2), págs. 11-27..

BSA (2012): *2011 BSA Global Software Piracy Study*, 9.

CNC (2009): *Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual*.

Ganslandt, M. (2008): "Intellectual Property Rights and Competition Policy", *Research Institute of Industrial Economics*, Working Paper nº 726.

García Hidalgo, J. L. (2014): *La Contribución de la Unión Europea a la Configuración de un Marco Global para la Política de Competencia*. Tesis Doctoral. Dpto. Economía e Historia Económica (Universidad de Sevilla), Cátedra de Política de Competencia de la Universidad de Sevilla. Mayo de 2014

Gómez Salazar, R. A. (2010): "La relación de conflicto entre el Derecho de Competencia y la propiedad intelectual: la negativa a conceder licencia de un derecho de propiedad intelectual en El Salvador", *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*, Berkeley Program in Law and Economics, UC Berkeley.

Handke, C. (2010): "The Economics of Copyright and Digitisation: A Report on the Literature and the Need for Further Research", Strategic Advisory Board for Intellectual Property, <http://www.ipo.gov.uk/ipresearch-economics-201005.pdf>

Katz, A. (2005): "Intellectual Property, Antitrust, and the Presumption of Market Power: Making Sense of Alleged Nonsense", <http://law.bepress.com/alea/15th/art8>.

Nicita, A. *et al* (2005): "Intellectual Property Rights and the Organization of Industries: New Perspectives in Law and Economics", *International Journal of the Economics of Business*, vol. 12, nº3, págs. 289-296.

- Nicita, A. y Ramello, G. B. (2006): "Property, liability and market power: The antitrust side of copyright", *POLIS Working Papers*, nº 591.
- OMPI (2013): *The Economics of Copyright and the Internet: Moving to an empirical assessment relevant in the digital age*, Economic Research Working Paper n. 9
- OMPI: *Principios básicos del derecho de autor y derechos conexos*, publicación nº909 (s).
- Pérez Gómez Tétré, A. M. (2007): "El Análisis Económico del Derecho de Autor y del Copyright: un Estudio del Equilibrio entre los Intereses Público y Privado", *La Propiedad Inmaterial*, núm. 10-11, págs. 3-22.
- Posner, R. A. (2005): "Intellectual Property: The Law and Economics Approach", *Journal of Economic Perspectives*, vol. 19(2), pp. 57-73.
- Ramello, G. B. (2002): "Copyright and Antitrust Issues", *LIUC Papers in Economics* 114, *Cattaneo University (LIUC)*, <http://www.biblio.liuc.it/liucpap/pdf/114.pdf>
- Rausell, P.(2009): "Las ciudades creativas: Hurgando en el slogan", pp.77-87. En Manito, F. (Editor), *Ciudades Creativas, Cultura, Territorio, Economía y Ciudad*, Vol.1. Barcelona.
- Rodríguez Tapia, J. M. (1999): "Propiedad intelectual y competencia", *Derecho de la Competencia europeo y español*, vol. III, págs. 75-82.
- Shapiro, C. y Varian, H. R. (2000): *El dominio de la información*, Antoni Bosch, Barcelona.
- Shastitko, A. y Kurdin, A. (2014): "Structural Alternatives of Intellectual Property Rights Protection & Antitrust Balancing", https://editorialexpress.com/cgibin/conference/download.cgi?db_name=IIOC2013&paper_id=254
- The Allen Consulting Group (2003): *Economic perspectives on Copyright Law*, Centre for Copyright Studies Ltd, Australia
- Torrent i Sellens, J. (2009): "Conocimiento, redes y actividad económica: un análisis de los efectos de red en la economía del conocimiento", *UOC, Revista sobre la Sociedad del Conocimiento*, 8,
- Towse, R. (2002): "Copyright and Cultural Policy for the Creative Industries", *Serci*, web:<http://www.serci.org/2002/towse.pdf>
- Towse, R. et al (2011): "La economía de la ley de propiedad intelectual: inventario de publicaciones". En Watt, R. (ed.): *Teoría económica y derechos de autor* (págs. 15-56). Madrid: Datautor.
- United Nations Development Programme. Human Development Index [base de datos en línea], <http://hdr.undp.org/en/content/human-development-index-hdi>
- Watt, R. (2011): "El pasado y el futuro de la economía de la propiedad intelectual". En Watt, R. (ed.): *Teoría económica y derechos de autor* (págs. 57-94). Madrid: Datautor.
- World Economic Forum. The Global Competitiveness Index data platform [base de datos en línea], <http://www.weforum.org/issues/competitiveness-0/gci2012-data-platform/>