

MEZEI, Péter (2022), *Copyright Exhaustion. Law and Policy in the United States and the European Union*, 2.^a edición, Cambridge University Press, Cambridge, 258 páginas.

La obra *Copyright Exhaustion. Law and Policy in the United States and the European Union*, del académico Péter Mezei, profesor asociado en la Universidad de Szeged, en Hungría, y profesor adjunto en la Universidad de Turku, en Finlandia, aborda como cuestión principal la problemática relativa a la aplicación de la teoría del agotamiento del Derecho de Autor en el entorno digital.

La publicación del libro en la prestigiosa colección *Cambridge Intellectual Property and Information Law*, de la editorial Cambridge University Press, es una garantía de su excelente calidad, así como de su relevancia en el ámbito del Derecho de la Propiedad Intelectual. El alto nivel de la obra se acredita, además, por la profundidad del estudio de los temas abordados, por la amplitud de la bibliografía y por las sólidas argumentaciones y conclusiones que el autor nos ofrece.

Como bien es sabido, el agotamiento del Derecho de Autor representa una limitación al derecho exclusivo de distribución de su titular, puesto que permite la libre circulación en el mercado de las copias de una obra tras su primera venta. La teoría del agotamiento nació en el mundo analógico a principios del siglo xx, pero, en la actualidad, se enfrenta a nuevos desafíos ligados al desarrollo de las nuevas tecnologías y, más específicamente, al extraordinario avance de Internet. En particular, la existencia de numerosas tiendas online que revenden libros electrónicos, audiolibros, música o *software* plantea nuevos interrogantes sobre cómo aplicar la teoría del agotamiento del Derecho de Autor a los contenidos digitales, los cuales, por su naturaleza, son intangibles.

En aras de dar respuesta a estas cuestiones, el profesor Mezei lleva a cabo un profundo estudio sobre la teoría del agotamiento del Derecho de Autor, incluyendo un exhaustivo análisis de su origen, desarrollo histórico, contenido, finalidad y aplicación práctica. En concreto, el autor realiza una comparación entre las leyes y resoluciones jurisprudenciales de los Estados Unidos y de la Unión Europea, así como de algunos de sus Estados miembros, dando cobertura tanto a las aplicaciones analógicas como digitales de la teoría del agotamiento del Derecho de Autor. Así, el autor cuestiona el común rechazo de la aplicación del principio del agotamiento respecto a los contenidos digitales y, en sentido contrario, propone una teoría del agotamiento «digital», con la finalidad de respetar el equilibrio entre los intereses de los productores y consumidores de dicha clase de contenidos.

La obra se estructura en cuatro capítulos, de los cuales los tres primeros abordan las aplicaciones analógicas de la teoría del agotamiento del Derecho de Autor y el último se centra en las aplicaciones digitales de la citada teoría.

En particular, en el primer capítulo, bajo el título «*The Theory of Copyright Exhaustion*», se aborda el estudio de la teoría del agotamiento del Derecho de Autor, profundizando en sus orígenes, finalidad y marco teórico. En él se presta especial atención a los tratados internacionales más significativos en esta materia, a saber: el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados

con el Comercio (ADPIC), el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), ambos también conocidos como los Tratados Internet de la OMPI.

El segundo capítulo, titulado «*The Doctrine of Exhaustion in the Copyright Law of the EU*», se centra en el estudio de la teoría del agotamiento del Derecho de Autor en la UE, deteniéndose en su origen, desarrollo histórico y actual funcionamiento. En particular, el autor divide el análisis sobre la evolución de la teoría del agotamiento, en el ordenamiento europeo, en dos fases diferenciadas: la era de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) y la era de la armonización vía Directivas, dictadas por el Consejo y el Parlamento de la CEE en la década de 1990 y en 2001. Asimismo, en este capítulo se introducen las limitaciones de la teoría del agotamiento, como son la prohibición de importaciones paralelas y el denominado «*droit de suite*» o derecho de participación.

De forma similar al capítulo anterior, el tercer capítulo, que se titula «*The First-Sale Doctrine in the Copyright Law of the US*», trata sobre la evolución histórica de la teoría del agotamiento del Derecho de Autor en los Estados Unidos, donde también es conocida como «*first-sale doctrine*» o teoría de la primera venta, resaltando las principales circunstancias legales, sociales y económicas que influyeron en su desarrollo. El autor estructura este capítulo en dos fases: antes y después de 1976, mostrando como diversas resoluciones judiciales posteriores a 1976 representaron una desviación de la jurisprudencia respecto a las resoluciones dictadas previamente. Por último, al igual que en el capítulo anterior, también son abordadas las cuestiones relativas a las importaciones paralelas y al derecho de participación.

Especialmente interesantes en este tercer capítulo resultan las similitudes y diferencias entre el sistema legal estadounidense y europeo. A diferencia del ordenamiento europeo, donde los Estados miembros llevan a cabo la transposición nacional de las Directivas dictadas en materia de Derechos de Autor, la Constitución americana otorga al Congreso el poder de regular el Derecho de Autor, el cual se aplica directa y unilateralmente en todo el país. Además, el autor también resalta el hecho de que, mientras que el TJUE abordó, por primera vez, en el año 1971, el tema del agotamiento del Derecho de Autor, los tribunales estadounidenses llevan dictando resoluciones sobre la cuestión desde 1885, por lo que el ordenamiento estadounidense se ha visto obligado a enfrentarse a una amplia variedad de desafíos económico y tecnológicos en relación con el derecho de distribución.

Finalmente, el cuarto y último capítulo, titulado «*Digital Exhaustion in the EU and the US*», profundiza en el argumento central del libro, es decir, en la aplicación de la teoría del agotamiento del Derecho de Autor en el entorno digital. Se trata de un capítulo magistral, en el cual, las abundantes referencias a los últimos pronunciamientos jurisprudenciales ofrecen al lector un examen preciso y actualizado sobre la materia.

En concreto, el análisis de la cuestión se divide en dos partes. En primer lugar, el autor analiza diversos casos de la jurisprudencia alemana, holandesa, europea y estadounidense en materia de reventa de programas informáticos, grabaciones de sonido, audiolibros, libros electrónicos y obras audiovisuales. A la luz de la jurisprudencia anterior, en segundo lugar, el profesor Mezei realiza un análisis crítico con la finalidad de conseguir una adecuada comprensión de la opinión de los tribunales sobre aplicación la teoría del agotamiento en los mercados digitales. A tal efecto, el autor profundiza en cinco aspectos clave: i) la dicotomía entre licencia y venta; ii) el dilema sobre si la transferencia de contenidos digitales a través de Internet es distribución o puesta a disposición del público; iii) la transferencia de copias digitales a través de

Internet como obstáculo para la aplicación del principio del agotamiento; iv) la cuestión de la legislación especial (*lex specialis*) en el Derecho de Autor; y v) el conflicto entre el agotamiento digital y la territorialidad del Derecho de Autor.

A continuación, el autor evalúa los argumentos a favor y en contra del agotamiento «digital». Por último, resulta de gran interés la comparación entre el enfoque positivista tradicional y el enfoque realista constructivo. Mientras que, según el primero de los dos enfoques, la teoría del agotamiento no se puede extender al mundo digital; el enfoque realista constructivo, defendido por el autor, aboga por la aplicación de dicha teoría en el entorno digital.

A modo de conclusión, cabe decir que la obra del profesor Mezei se caracteriza por una calidad excepcional, tanto por la claridad de la exposición, como por las soluciones y recomendaciones que plantea. En definitiva, estamos ante un trabajo excelente, que merece ser leído por todas aquellas personas interesadas en la evolución del Derecho de Autor en el contexto de los mercados digitales.

Ana María AIDO VÁZQUEZ

Becaria de colaboración en el Departamento de Derecho Mercantil
Universidade de Vigo

MURILLO CHÁVEZ, Javier André (coord.) (2021), *Estudios sobre propiedad intelectual temas actuales y nuevos desafíos*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 669 páginas.

La obra coordinada por el profesor Javier André Murillo Chávez aborda de forma profunda diversos tópicos en propiedad intelectual e industrial que gozan de especial actualidad.

En la misma han participado un grupo de expertos mercantilistas, excelentes profesionales, docentes e investigadores, tanto de Latinoamérica y de España, que, desde de una visión global y a partir de sus distintos ordenamientos jurídicos exponen y discuten sobre diversos temas de la materia.

La estructura de la obra contempla cuatro ejes temáticos principales, sobre: derechos de autor, derecho de los signos distintivos, derecho de la innovación; y sobre propiedad intelectual. En estos cuatro ejes, los autores, a su vez, tratan diferentes puntos neurálgicos respecto de la propiedad intelectual y los modernos desafíos que afronta.

Con la finalidad de realzar la extrema actualidad de la obra, nos referiremos a ciertos artículos que sobresalen por su temática y la complejidad de los problemas que analizan. En primer lugar, nos referiremos al artículo de Aurelio López-Tarruella, bajo el título de «Derechos de autor e inteligencia artificial ¿Qué hacemos con los nuevos Rembrandt?», en el que autor aborda la irrupción de la inteligencia artificial en el proceso de creación de obras o productos y expone las diferentes posiciones que pueden tener lugar para su protección.

Este interesante artículo explica las diferentes técnicas de aprendizaje automático (*machine learning*) y cómo la Inteligencia Artificial interviene en el proceso de la creación de obras; además, explica el régimen moderno de protección de los derechos de autoría y titularidad de las creaciones humanas asistidas por Inteligencia Artificial y, plantea cómo el régimen de protección moderno es extensible a creaciones generadas por Inteligencia Artificial o asistidas por humanos.

En tal sentido, el autor expone con claridad los casos en que las obras realizadas por Inteligencia Artificial deben ser de dominio público y cuándo la titularidad del

derecho le corresponde a la persona «detrás» de la máquina, concluyendo con una notable reflexión aplicable a los casos en los que la Inteligencia Artificial pudiera generar obras autónomamente.

En la tercera sección de la obra, resaltamos el artículo del profesor Felipe Palau, titulado «Protección de las variedades vegetales en Europa y en la Comunidad Andina» obra en la que el autor invita a la reflexión sobre protección por derechos de exclusiva de una variedad específica del reino vegetal, con especial referencia al Convenio de la Unión de París sobre Obtenciones Vegetales de 1961; al Reglamento (CE) núm. 2100/1994, de 27 de julio; y, a la Decisión 345 de la Comunidad Andina.

En su artículo, el autor realiza una exposición muy clara del régimen jurídico de las obtenciones vegetales, los requisitos necesarios para su protección; el contenido y límites del derecho; el agotamiento de los derechos del obtentor y la duración y terminación de los derechos de protección de las obtenciones vegetales.

Con relación a los requisitos para la protección de las variedades vegetales, el profesor Palau explica y desarrolla las características de distintividad, uniformidad, estabilidad y novedad que son necesarios para el registro de la variedad vegetal.

Por otra parte, respecto del contenido y límites del derecho de obtención vegetal, resaltamos el análisis del autor al reflexionar sobre el triple objeto de protección del derecho; las operaciones sujetas a autorizaciones del titular de derecho de obtención y la protección en cascada y la interesante reflexión respecto de la aplicabilidad del régimen de patentes para la protección de las distintas clases de material vegetal en aquellos casos en que el procedimiento para su fabricación puedan considerarse invención, en ámbito de biotecnología.

A lo largo de su trabajo, el autor realiza un análisis comparativo de las normas en la materia y expone las características principales de la figura y sus elementos, además de una revisión de casos, expone la línea jurisprudencial actual con relación al derecho de obtención vegetal y otros derechos como el de patentes. En definitiva, un artículo de lectura obligada para todo aquel que esté interesado en la temática.

Finalmente, nos referiremos al artículo de Manuel Guerrero Gaitán bajo el título de «La cláusula de no competencia y los derechos de propiedad intelectual», en el que el autor analiza las cláusulas o pactos de no competencia, desde la perspectiva de la legislación europea, norteamericana y de algunos estados de Latinoamérica, pero, además, realiza su análisis desde la visión de la competencia desleal, de defensa de la competencia y de normativa específica en la materia.

En su artículo Manuel Guerrero revisa el uso de este tipo de cláusulas en acuerdos celebrados entre empresas, así como, por operadores de comercio y sus colaboradores; en adición, desarrolla las razones que justifican su pertinencia y existencia, además de aquellos parámetros que deben cumplirse para su aceptación en los distintos ordenamientos jurídicos.

En particular, el autor destaca las restricciones a la competencia que pueden derivar de erróneo uso de las cláusulas de no competencia, en tanto bordean los límites de la autonomía de la voluntad al potencialmente limitar el derecho de empresa y el derecho al trabajo, por lo que dichos acuerdos no pueden resultar limitadores de derechos.

En tal sentido, el artículo advierte de la necesaria valoración que deberá hacerse en cada caso, tanto desde una finalidad económica como jurídica del contrato, en consideración de los elementos de modulación temporal y espacial del acuerdo.

De la simple selección de los artículos elegidos para la presente recensión del libro —de un total de veinte— el lector podrá estar seguro de la variedad y nove-

dad de los temas tratados en la obra y de los perfiles profesionales y académicos de quienes colaboran en ella, por ello consideramos que en esta obra está asegurada la profundidad y la calidad en su tratamiento.

Estamos, en definitiva, ante una obra de lectura imprescindible para todo aquel interesado en el estudio de Derecho industrial que, además por su actualidad constituye una importante contribución a la materia.

Pablo CARRASCO TORRONTEGUI

Docente Universidad de las Américas y
Doctorando en Derecho, Ciencias Políticas y Criminología
Universidad de Valencia

BUSTILLO SAIZ, María del Mar (2020), *Protección del secreto empresarial en la Directiva (UE) 2016/943 y en la Ley 1/2019*, Marcial Pons, Madrid, 301 páginas.

La promulgación de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (DSC), ha traído consigo la publicación de numerosos trabajos académicos entre los cuales cabe destacar la obra objeto de esta reseña. La monografía de Bustillo Saiz no solo analiza la armonización producida por esta norma, sino que aborda de forma completa la protección del secreto empresarial en la Directiva y en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales. Es preciso apuntar que, a pesar de que la Directiva habla de «secretos comerciales», esta obra sigue la terminología utilizada en la ley española que emplea la expresión «secretos empresariales», acuñada por el profesor Gómez Segade en su clásica obra *El secreto industrial (Know-how). Concepto y protección* (1974, pág. 47).

A lo largo de sus seis capítulos, esta obra realiza un exhaustivo estudio sobre el secreto industrial desde su fundamentación hasta los remedios frente a su violación. El primer capítulo corresponde a una introducción, en la cual la autora expone brevemente el objeto de estudio, esto es, la armonización de la regulación de los secretos empresariales acometida por la Directiva y su transposición al ordenamiento interno.

A continuación, bajo el título «Importancia y fundamento de la protección de los secretos empresariales», el segundo capítulo aborda la cuestión relativa a la fundamentación de la protección del secreto empresarial. En él, se explica la importancia que representa el secreto industrial para las empresas y su papel clave en el mercado interior dentro del nuevo paradigma de mercado interconectado de la UE. Tras esta justificación, el estudio se centra en la fundamentación de la protección y en cómo lograr un equilibrio que permita ofrecer una protección adecuada al secreto empresarial que logre que este sea un incentivo al desarrollo tecnológico e innovación, al tiempo que esta protección no se convierta en un obstáculo para la competencia.

El tercer capítulo se centra en la armonización de la definición de secreto empresarial. Como se señala, la falta de armonización de la UE provocó que en la práctica se dieran desigualdades dentro del mercado interior lo que implicó que, en función del territorio, las empresas tuvieran mayor o menor protección. Dentro de esta ausencia de armonización se encontraba la falta de una definición común de secreto empresarial, ahora solventada por la DSC y analizada en este capítulo de forma exhaustiva. En este estudio se analiza detalladamente la definición contenida

en la DSC sobre el «secreto comercial» y la transpuesta al ordenamiento español a través de la Ley de secretos empresariales, sobre el «secreto empresarial».

Una vez fijado el concepto de secreto empresarial, el estudio aborda la cuestión relativa a la obtención, utilización y revelación lícita de secretos empresariales, esto es, a cuándo las medidas de protección previstas en la norma no serán de aplicación por tratarse de conductas permitidas. La autora realiza un análisis claro y completo de la cuestión gracias a la división de este capítulo cuarto en dos bloques claramente diferenciados. De este modo, por un lado, se analizan cuáles son las formas lícitas de acceso a la información protegida mediante secreto en atención a las prácticas comerciales leales, y, por otra parte, se examinan las situaciones en las que el secreto empresarial cede su protección ante intereses dignos de mayor tutela como son, entre otros, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información, la defensa de intereses públicos a través de la denuncia de abusos o los derechos relacionados con los trabajadores.

Por su parte, el capítulo quinto está dedicado a la violación de los secretos empresariales. En él, se examina cuándo la obtención, utilización y revelación de los secretos es considerada ilícita y, por consiguiente, el titular del mismo puede solicitar las medidas previstas para impedir estas actuaciones y obtener un resarcimiento por el daño sufrido. Este estudio cobra un especial interés debido a que el legislador europeo no ha definido directamente qué ha de entenderse por obtención, uso o revelación ilícita de un secreto empresarial, por lo que el alcance de su significado solo puede alcanzarse a través del análisis de los comportamientos y prácticas prohibidas, así como de los elementos que determinan la ilicitud del acto. Asimismo, cabe destacar la reflexión contenida en torno al tratamiento de la violación del secreto industrial como un ilícito concurrencial y los criterios para enjuiciar el carácter desleal de la conducta.

Finalmente, el sexto y último capítulo tiene por objeto analizar cuáles son los remedios civiles que pueden emplearse en caso de comportamientos ilícitos. En este estudio no solo se examinan las acciones que pueden ejercitarse por el titular del secreto empresarial, sino que además estas son abordadas de forma sistemática, lo cual facilita su comprensión al enmarcarlas en su momento procesal concreto. Asimismo, de igual utilidad resulta la última parte dedicada a la legitimación activa y pasiva, y a la prescripción de las acciones.

En definitiva, se trata de una obra completa que permite conocer la compleja protección del secreto empresarial en la Directiva de secretos comerciales y en la Ley española de secretos empresariales. La complejidad de la naturaleza del secreto empresarial, así como las dificultades que su protección presenta son abordadas de forma exhaustiva por Bustillo Saiz en una obra que ayuda al lector a comprender el alcance de la armonización sobre la protección del secreto comercial y cómo esta ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento interno.

Marta CERNADAS LÁZARE
Profesora de Derecho Mercantil
Universidade de A Coruña

GÓMEZ MONTERO, Jesús (2022), *Cuadernos prácticos de jurisprudencia europea (Marcas) 2021*, Reus, Madrid, 281 págs.

Jesús Gómez Montero es un reputado especialista en materia de marcas, como atestigua su dilatada experiencia de más de una década como letrado de la Oficina

Española de Patentes y Marcas, y su posterior labor como asesor jurídico en materias relacionadas con la propiedad industrial.

En la obra *Cuadernos prácticos de jurisprudencia europea*, Gómez Montero vierte toda su experiencia en una cuidada selección de la jurisprudencia más relevante dictada durante 2021 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (es decir, por el Tribunal de Justicia y por el Tribunal General).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia del año 2021 fue realmente exigua, por lo que el autor comenta únicamente una resolución. Y es que en el 2021 no se dictaron sentencias relativas a cuestiones prejudiciales, y la modificación de las normas relativas a la admisión de los recursos (*vid. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/cp190053es.pdf>*) ha hecho que las resoluciones del Tribunal de Justicia disminuyan drásticamente (es cierto que probablemente la jurisprudencia en materia de marcas estaba sobrerrepresentada en relación con otros ámbitos jurídicos).

La resolución del Tribunal de Justicia que el autor comenta es la sentencia de 3 de junio de 2021, C-818/18 P y C-6/19 P, *Pirelli*. Nos permitimos aquí reproducir el resumen del propio Gómez Montero, para información del lector y para que así se haga una idea de la claridad con la que el autor acomete su labor: «La EUIPO había denegado la marca figurativa consistente en una ranura en forma de “L” aplicada a neumáticos al considerar que estaba formada por un signo constituido por una forma que cumplía una función técnica. El TG anula las resoluciones de la EUIPO, en sentencia que es confirmada por el TJ. En consecuencia se entiende inaplicable al caso que nos ocupa la prohibición del artículo 7.1.e).ii) RMUE 2017/1001. Se mantiene que la EUIPO cometió el error de analizar la marca no como fue solicitada ni en relación con los productos reivindicados en la solicitud. Se llega a la conclusión de que el signo no se refiere en su totalidad al producto que distingue y, en el caso, de que constituyera una parte del mismo no constituye desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, una parte significativa de tal producto. Por lo demás, el registro de la marca impugnada no impediría a los competidores usar la misma combinada con otros elementos y forme, junto a otros elementos, una forma diferente de cada uno de los elementos considerado aisladamente».

En una segunda parte del libro, el autor desciende a la jurisprudencia del Tribunal General, y realiza una valiosa labor de sistematización de las sentencias más relevantes de dicho tribunal, de forma que ofrece resúmenes de la jurisprudencia agrupados temáticamente en veintisiete apartados. La estructura de esta parte resulta muy útil. Si por ejemplo nos interesase consultar la jurisprudencia relevante en materia de registro de mala fe, el apartado XII nos ofrece un resumen de cinco sentencias en las que se apreció que la mala fe existía, mientras que el apartado XIII hace lo propio con otras cinco sentencias en las que el tribunal se decantó por declarar que no concurría.

Una tercera parte recopila determinados principios generales que se desprenden de las sentencias de 2021. Si las anteriores partes se basaban en resúmenes realizados por el autor, con la claridad y precisión que lo caracterizan, ahora se recogen extractos que se clasifican en treinta apartados. Esta parte tiene un valor añadido, ya que el autor ha traducido los extractos en los casos en lo que no existe una versión española de la sentencia.

El libro finaliza con la cita de los libros y artículos publicados durante 2021, que muestra que, aunque la producción no es excesiva, sí que goza de buena salud (7 monografías y 14 artículos, 4 de ellos publicados en *ADI*).

La rigurosa obra de Jesús Gómez Montero debe ser muy bienvenida, pues la complejidad del moderno Derecho de marcas hace imprescindible que la doctrina ayude a los jueces y abogados a orientarse en lo que comienza a asemejarse a una verdadera selva jurisprudencial.

Rafael GARCÍA PÉREZ
 Profesor Titular de Derecho Mercantil
 Universidade de A Coruña

LOUREDO CASADO, Sara (2021), *Las marcas tridimensionales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 196 páginas.

Sara Louredo Casado, Profesora Ayudante Doctora de la Universidad de Vigo, ha publicado recientemente una monografía dedicada a los complejos problemas que suscitan las marcas tridimensionales. Con ella profundiza en el estudio del Derecho de la propiedad industrial, tras la publicación de su tesis doctoral sobre el diseño industrial no registrado, dirigida por los Profesores Anxo Tato Plaza, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Vigo, y Pablo Fernández Carballo-Calero, Profesor Titular de la misma Universidad. La tesis fue publicada como monografía con el título *El diseño industrial no registrado* (Thomson Aranzadi, 2019), y su rigor y excelencia fue resaltada por profesor Gómez Segade en una recensión publicada en esta misma Revista (vol. 40, págs. 490 y sigs.).

La elección del tema no podía ser más oportuna, ya que en el mercado actual, en el que las posibilidades de elección de productos son a veces mareantes, el empresario que logra la exclusiva sobre un signo tridimensional atractivo goza de una ventaja competitiva significativa frente a sus rivales. Por eso algunos litigios relativos a marcas tridimensionales tienen una importancia económica sensacional (piénsese en la lucha de *Legó* por proteger sus bloques de construcción como marca). En fin, la importancia y complejidad del tema bien merecen un estudio monográfico, que la profesora Louredo ha sabido afrontar con la seriedad y rigor que la caracterizan.

La monografía consta de seis capítulos, que pasamos a reseñar a continuación de forma breve.

En el capítulo introductorio («Concepto y regulación de la marca tridimensional») la autora ofrece algunas nociones necesarias para situar las marcas tridimensionales en su contexto. Trata el concepto, las clases y las funciones de la marca y traza un recorrido histórico por las regulaciones de las marcas de forma, desde el Estatuto sobre Propiedad Industrial hasta la normativa actual. Este análisis histórico, que podría remontarse incluso más atrás en el tiempo, obliga a hacer una advertencia que a la autora no se le escapa: «Estas marcas suelen incluirse en la categoría más amplia de signos “no tradicionales” porque plantean retos específicos en relación a sus requisitos de protección y a la aplicación de otras disposiciones, como las protecciones de registro» (pág. 185). Es decir, que en realidad la regulación de las marcas de forma, como se demuestra en este estudio, goza de una larga tradición, tanto legislativa como en lo que a su estudio por la doctrina se refiere, a pesar de lo cual, por los motivos que destaca la autora, no es raro que se las incluya entre las marcas no tradicionales. Si se habla de las marcas tridimensionales como marcas no tradicionales, en fin, no es porque sean un fenómeno reciente, sino porque plantean algunos problemas específicos que los principios clásicos de la disciplina no resuelven.

En el capítulo segundo se estudian los requisitos genéricos de protección de una marca tridimensional. Por una parte, se analiza el carácter distintivo, haciendo una oportuna distinción entre la distintividad abstracta, que se refiere a la capacidad que tiene un signo en sí mismo considerado para diferenciar cualesquiera productos y servicios, frente a la concreta, en la que se está a los específicos productos o servicios designados por la marca (el signo «manzana» tiene carácter distintivo abstracto, pero no concreto si se pretende registrar precisamente para manzanas). Se dedica especial atención, además, por ser «de gran importancia para las formas», a la distintividad sobrevenida (término acuñado por el maestro Gómez Segade en su artículo «Fuerza distintiva y “secondary meaning” en el Derecho de los signos distintivos», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 16, abril de 1995, págs. 175 y sigs., pág. 182). Por otra parte, se estudia la evolución que ha experimentado el Derecho europeo de marcas, que ya no exige el requisito de que el signo sea susceptible de representación gráfica. La autora afirma que aunque podría pensarse que este paso aperturista afecta especialmente a las marcas de forma, «sin embargo, la representación de las marcas tridimensionales se realiza habitualmente a través de fotografías o dibujos bidimensionales que pueden incluir unas líneas isométricas para delimitar los tres ejes del plano de coordenadas espaciales —indicando así que se trata de objetos tridimensionales—. En consecuencia, no parece que el cambio vaya a afectar de manera especial a las solicitudes de marcas tridimensionales (pág. 71).

El capítulo tercero es el más profundo de la obra. La autora realiza en él un detallado y riguroso análisis de los requisitos de las prohibiciones absolutas específicas para las marcas tridimensionales. De entre ellas, la profesora Louredo se desenvuelve con especial soltura y dominio en la prohibición referida a las formas que otorgan especial protección al producto. Resulta interesante el tratamiento crítico que se hace acerca de la imposibilidad de que un signo que incurre en alguna de estas prohibiciones pueda registrarse cuando ha adquirido carácter distintivo sobrevenido. La autora apunta la paradoja de que se exija a las marcas tridimensionales, para que gocen de carácter distintivo, que se alejen de las formas habituales en el sector de productos al que pertenecen, pero que por otra parte se prohíba el registro de las formas que otorgan un valor sustancial al producto. Al respecto, recoge la reflexión del maestro Fernández-Nóvoa en su *Tratado* («Cabría incluso decir, paradójicamente, que el Derecho de marcas penaliza a los creadores o usuarios de formas estéticamente más llamativas y atractivas, por cuanto que niega a tales formas el acceso al estatus de marca registrada»; pág. 229 de la primera edición) y considera que, aunque no sea necesario eliminar la prohibición absoluta, «sí es interesante la propuesta [del Instituto Max Planck de Múnich] de dejar de aplicarla o subsanarla siempre que pueda demostrarse la adquisición de un carácter distintivo por esa forma» (pág. 108).

El capítulo cuarto se refiere al ámbito de protección conferido por una marca tridimensional. Se expone el principio de especialidad y los supuestos de doble identidad, riesgo de confusión y la tutela de la marca renombrada, y se abordan en un epígrafe los problemas que las marcas renombradas presentan en relación con el ámbito de protección. Se plantea en él uno de los aspectos más complejos que presentan las marcas envase, que consiste en que en muchas ocasiones el envase no se registra de manera desnuda, sino acompañado por signos gráficos y denominativos. Con ello el acceso al registro se ve considerablemente facilitado, pero, ¿cómo afecta la presencia de dichos elementos al ámbito de protección de la marca? La monografía hace un análisis de la cuestión, sugiriendo determinadas líneas (apuntadas por el profesor Gómez Segade y otros autores) que plantean muy interesantes problemas llenos de matices.

El capítulo quinto se consagra a «La relación entre las marcas de forma y otros derechos». La autora muestra aquí una virtud que ya exhibió en su anterior monografía, pues como destacó entonces el profesor Gómez Segade (pág. 493 de su recensión), la profesora Louredo hace gala de un amplio conocimiento de las diversas instituciones de la propiedad industrial, y no se limita a realizar un trabajo muy especializado, sino que ofrece una visión que interrelaciona el Derecho de marcas con otros sectores de la propiedad industrial y del Derecho de la competencia. Y es que el capítulo expone las relaciones de las marcas tridimensionales con los diseños, los modelos de utilidad y las patentes, el *know-how*, los derechos de autor e incluso el Derecho de defensa de la competencia y contra la competencia desleal. Ello ofrece una perspectiva global y poliédrica del fenómeno de las marcas tridimensionales, muy útil tanto para el teórico como para el práctico del Derecho.

Especialmente interesantes en este capítulo quinto —así como en el resto de la obra— son las referencias al diseño industrial. Se percibe en ellos el dominio de la autora de un tema que, como ya hemos apuntado, constituyó el núcleo de su tesis doctoral. En este capítulo se alude de nuevo a la muy interesante paradoja a la que ya nos hemos referido anteriormente. Destaca la profesora Louredo, en efecto, que frente a lo que ocurre en el caso del diseño, para las marcas los requisitos de novedad y carácter singular no es que sean ya irrelevantes, sino que pueden ser contraproducentes debido a la prohibición del registro de las formas que otorguen un valor sustancial al producto (pág. 144).

La monografía concluye con un capítulo de conclusiones y perspectivas de futuro. La profesora Louredo se muestra decididamente a favor del reconocimiento y protección de las marcas tridimensionales, si bien con las debidas cautelas para evitar la monopolización de objetos o partes de los mismos de manera indefinida. El estudio y correcta lectura de las prohibiciones absolutas relativas a las marcas de forma tiene especial importancia a estos efectos, afirma la autora. Al respecto, propugna llevar a cabo «una interpretación rigurosa pero, a la vez restrictiva para que no se acabe prohibiendo en la práctica el registro de cualquier forma, lo que sería contrario al espíritu del legislador europeo». La autora busca un equilibrio, en definitiva, entre «la inclusión de nuevos signos adaptados a la realidad del mercado actual» y «el cuidado en que este derecho tan atractivo desde el punto de vista de los titulares no se desvirtúe y pierda de vista las funciones que protege» (págs. 187 y 188).

La profesora Louredo Casado ha publicado un ambicioso libro que aborda una figura de indudable importancia en nuestro Derecho. Ha sabido dar un tratamiento riguroso y conciso a un tema realmente complejo. Quienes nos dedicamos al estudio de la propiedad industrial no podemos sino congratularnos de que profesoras jóvenes y solventes dediquen sus esfuerzos a una disciplina apasionante, un tanto abandonada en España en comparación con la inflación que se vive en otros ámbitos del Derecho mercantil. Confiemos en que la Universidad sepa valorar el talento y abra las puertas de par en par a una nueva generación a la que le está poniendo las cosas francamente difíciles para lograr una más que merecida estabilidad.

Rafael GARCÍA PÉREZ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidade de A Coruña

GARCÍA PÉREZ, Rafael (2021), *La expansión del Derecho de marca. De la marca como indicación de la procedencia empresarial a la multifuncionalidad jurídica de la marca*, Marcial Pons, Madrid, 324 páginas¹.

1. Una de las principales características de los derechos de propiedad industrial e intelectual, constante a lo largo de su evolución histórica, pero que se ha intensificado en las últimas décadas es, sin duda, la de su progresiva ampliación. El fenómeno tiene una doble vertiente, pues afecta tanto al tipo de bienes que son objeto de estos derechos, que se ha ido expandiendo paulatinamente, como al contenido del *ius prohibendi* que se otorga a su titular. De manera gráfica el maestro Vito Mangini habló en su día de una auténtica «voracidad expansiva» de los derechos de exclusiva [«Logo, no logo?... Ovvero la perduta innocenza della proprietà intellettuale», en *Scritti di diritto industriale in onore di Adriano Vanzetti. Proprietà intellettuale e concorrenza*, t. II, Giuffrè, Milano, 2004, págs. 297 y sigs.], y denunció la frecuencia con la que estas expansiones se deciden en «altas» esferas bajo la presión de *lobbies* «cuya legitimidad no tendría que transformarse nunca en omnipotencia» [Mangini, V., «La innovación estética de la producción industrial; una reforma controvertida y los miedos del legislador», *ADI*, 24, 2003, págs. 270 y ss. (280), traducción de Fernández Carballo-Calero].

2. El derecho de exclusiva sobre las marcas es uno de los derechos de propiedad industrial en los que se constata con mayor claridad este paulatino proceso de expansión, que se ha ido manifestando en sucesivas reformas legislativas, que en muchas ocasiones han cristalizado posicionamientos previamente adelantados por los tribunales.

El análisis de este proceso en el ámbito de la marca constituye el objeto de estudio en la monografía ahora recensionada, cuyo autor —el profesor Rafael García Pérez— no precisa presentación para los lectores de *ADI*, pues es uno de los más destacados industrialistas españoles actuales, cuyas obras y estudios constituyen un punto de referencia imprescindible en la doctrina nacional e internacional.

3. El profesor García Pérez articula su libro en tres capítulos, dedicados, respectivamente, al estudio de la expansión del objeto de tutela, del ámbito del derecho de exclusiva y de las funciones de la marca. Y todo ello se examina remontándose a la evolución normativa y jurisprudencial desde el siglo XIX (desde el Real Decreto de 20 de noviembre de 1850, que —como afirmara PELLA— es «*la primera ley de marcas que hemos tenido en nuestra Nación*») hasta la actualidad, y tomando como punto de referencia los Derechos español, norteamericano, alemán y de la Unión Europea.

La adopción de este enfoque histórico y comparado es, en mi opinión, un claro acierto del autor, porque solo puede comprenderse la ampliación del derecho de marca si se conoce el punto de partida inicial, la situación actual y los pasos intermedios, y porque los ordenamientos de los Estados Unidos de Norteamérica y de Alemania han influido notablemente en las soluciones adoptadas en la Unión Europea y, por ende, en España. Por lo demás, la realización del estudio desde esta perspectiva explica la abundantísima bibliografía histórica y comparada que maneja el autor.

4. En el capítulo dedicado a la expansión del objeto de tutela (págs. 13 a 71) se examina la evolución en materia de signos susceptibles de protección como marca (desde las dudas que surgieron con el Real Decreto de 20 de noviembre de 1850 en relación con la protección de las marcas denominativas, hasta la última modificación del Real Decreto-ley 23/2018, que ha ampliado el listado de marcas no convencionales susceptibles de registro, al eliminar el requisito de la represen-

¹ Esta recensión es parte del proyecto de I+D+i PID2020-112707GB-I00, MODA Y BIENES INMATERIALES, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

tación gráfica). Asimismo, también se estudia el paso de la marca como un signo que solo sirve para distinguir productos a su concepción como distintivo tanto de productos como de servicios; la admisión de la posibilidad de que la capacidad del signo para distinguir estas realidades no se tenga *ab origine*, sino que sea el resultado del *secondary meaning*; y la evolución sufrida desde la concepción inicial de la marca como signo ligado a la industria y reservado a los fabricantes, hasta acabar convirtiéndose en un signo que puede registrar cualquier persona, física o jurídica, sin ser ni tan siquiera necesario que tenga la condición de empresario.

5. La parte más extensa de la monografía es el capítulo dedicado al estudio de la expansión del ámbito de tutela (págs. 73 a 221).

a) Se estudia en él cómo el derecho de propiedad industrial sobre la marca ha pasado de poder entablarse únicamente frente al uso por parte de terceros de signos idénticos a la marca, a poder invocarse en los casos de riesgo de confusión, exponiéndose con brillantez la expansión que también ha experimentado esta figura (englobando el riesgo de confusión directo, el indirecto y el riesgo de confusión *lato sensu*; aunque también es verdad que el Tribunal de Justicia no lo ha alargado hasta el punto de englobar en él la figura de la mera evocación de la marca, sin confusión).

En este punto son especialmente interesantes las consideraciones que realiza el profesor García Pérez en relación con la confusión postventa y con la confusión inicial, figuras estadounidenses que el Tribunal de Justicia ha acogido, respectivamente, en la Sentencia de 12 de noviembre de 2002, *Arsenal*, y en la sentencia de 23 de marzo de 2010, *Google France*, y que son una manifestación más de la expansión del riesgo de confusión. Con relación a la primera figura, destaca el autor que, al tener en cuenta la posible confusión después de la compra, el Tribunal de Justicia se aparta del enfoque abstracto del riesgo de confusión en materia de marcas, con lo que «se desdibuja el carácter de la marca como bien inmaterial sobre el que recae un derecho de exclusiva y se aproxima el Derecho de marcas al Derecho contra la competencia desleal» (pág. 134). A su vez, el Tribunal de Justicia ha admitido la *initial interest confusion* al declarar que, cuando se usa una marca ajena como palabra clave de la que se hace depender la aparición de un anuncio en un buscador, ha de estarse a la configuración del anuncio y del enlace, sin que sea relevante que la confusión se disipe una vez que el usuario accede a la página promocionada. De este modo, se entiende que existe riesgo de confusión, y por consiguiente infracción de la marca, aunque el consumidor se percate del verdadero origen del producto o servicio antes de que se consume la contratación, lo que implica un ensanchamiento de los límites del *ius prohibendi* del titular de la marca. Aunque, como indica el autor (pág. 140), todavía debe comprobarse si el Tribunal de Justicia limita esta interpretación a los casos de palabras clave en Internet o si también la extiende a otros ámbitos.

b) Tras el análisis de la ampliación del riesgo de confusión, se estudia la protección reforzada de las marcas que son ampliamente conocidas en el mercado, conocimiento que las puede hacer merecedoras de la protección como marcas de renombre. Además, el conocimiento puede ser determinante de un carácter distintivo más elevado que incrementa el riesgo de confusión. Se trata de una pauta interpretativa totalmente consolidada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sin perjuicio de que ha generado importantes críticas, por entender que debiera ocurrir lo contrario, esto es, que cuanto más conocida es una marca menor debe ser el riesgo de confusión. En todo caso, y como acertadamente afirma el profesor García Pérez (pág. 151), «quizá lo más honesto sea reconocer que el mayor carácter distintivo de una marca no aumenta el riesgo de confusión del consumidor en la realidad del mercado, sino que los tribunales han concedido a través del precepto

legal que regula el riesgo de confusión, una tutela a las inversiones realizadas por los titulares de marca».

c) Los dos apartados finales del capítulo segundo están dedicados a «el declive del uso a título de marca como requisito para la infracción» y al uso en relación con productos y servicios, que se califica como «una exigencia cada vez más tenue». Se expone, así, que la exigencia del uso como marca o a título de marca —es decir, la necesidad de que el signo se use como indicador del origen empresarial de los productos o servicios— ha desaparecido del Derecho de marcas en los Estados Unidos y en Europa se ha ido debilitando a medida que se reconocen otras funciones de la marca, además de la indicación de la procedencia empresarial. El profesor García Pérez expone la jurisprudencia relevante del Tribunal de Justicia y concluye que «parece constatarse una huida del requisito del uso a título de marca y un progresivo desplazamiento hacia el requisito que exige el menoscabo de las funciones de la marca» (pág. 189), aunque también reconoce que el tradicional arraigo del requisito «y una jurisprudencia borrosa no permite dar el tema por definitivamente zanjado» (pág. 184) y que «lo que está por ver es si el Tribunal Supremo sigue la senda del Tribunal de Justicia y relega el uso a título de marca para sustituirlo por el requisito del menoscabo a las funciones de la marca», añadiendo que «no se perciben atisbos de ello por el momento» (págs. 197 y 198).

6. El último capítulo de la obra se ocupa de la expansión de las funciones de la marca jurídicamente reconocidas, desde la tradicional función distintiva del origen empresarial de los productos o servicios, hasta la más recientemente reconocida función comunicativa de la marca.

En la obra se explica cómo la ampliación de las funciones ha comportado una extensión del ámbito de tutela. Pero también se pone oportunamente de manifiesto cómo el hecho de que el Tribunal de Justicia requiera atender a las circunstancias concretas de comercialización de los productos o servicios para comprobar si concurre el riesgo de confusión, puede generar un aguamiento del Derecho de marca como derecho de exclusiva (pág. 275).

Por lo demás, esta ampliación de las funciones de la marca jurídicamente reconocidas no impide que el Tribunal de Justicia siga manteniendo el carácter esencial de la función consistente en garantizar a los consumidores la procedencia del producto o del servicio distinguido. Y en este punto el profesor García Pérez propone un cambio terminológico para dejar de decir, como se sigue haciendo en España, que la función esencial de la marca es indicar la procedencia empresarial de los productos o servicios, para afirmar, «en línea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que la función esencial es garantizar al consumidor que todos los productos o servicios designados con ellas han sido fabricados, distribuidos o prestados bajo el control del titular de la marca» (pág. 278).

7. Creo que la elección del tema de esta obra es un claro acierto, pues la expansión del derecho de exclusiva es probablemente la cuestión de mayor actualidad en el Derecho de marcas. El tratamiento —como era de esperar siendo quien es el autor— es riguroso y exhaustivo. Como se ha intentado mostrar en este breve repaso sobre los principales contenidos del libro, son muchos y muy sugerentes los problemas estudiados y en los que el profesor García Pérez ofrece su opinión y certero análisis. Estamos, en definitiva, ante una obra llamada a convertirse en un referente en la literatura española de Derecho industrial.

Ángel GARCÍA VIDAL
Catedrático de Derecho Mercantil
Facultad de Derecho (USC)

TATO PLAZA, ANXO; COSTAS COMESAÑA, JULIO; FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, PABLO; TORRES PÉREZ, FRANCISCO J., y LOUREDO CASADO, SARA (2022), *Nuevas tendencias en el Derecho de la Competencia y la Propiedad Industrial III*, Comares, Granada, 428 páginas.

En la obra colectiva dirigida por los profesores Anxo Tato Plaza, Julio Costas Comesaña, Pablo Fernández Carballo-Calero, Francisco J. Torres Pérez y Sara Louredo Casado, intitulada *Nuevas tendencias en el Derecho de la Competencia y la Propiedad Industrial III*, participa un nutrido número de especialistas en la materia con diferentes trabajos representativos de las nuevas doctrinas del Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial.

En particular, el trabajo colectivo reseñado es un compendio formado por una selección de las intervenciones que se produjeron en el «III Congreso Internacional Carlos Fernández-Nóvoa», organizado por el Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Vigo, en homenaje al excelso profesor Fernández-Nóvoa. No en vano, cierto es que en este libro se encuentra una extensa variedad de contribuciones encuadrables en el ámbito del Derecho de la Propiedad Industrial y la Competencia, materias en las que este insigne jurista y sus propios discípulos son, de modo incontrovertible, referencia obligada entre la literatura especializada y la doctrina española.

La obra se organiza en tres partes elementales. En la primera, se hace referencia al Derecho *antitrust*. Como es sabido, este alude a las normas que tratan de proteger que en el mercado exista una competencia libre y efectiva, motivo por el cual prohíbe ciertas conductas empresariales que pueden calificarse de anticompetitivas y controla algunas concentraciones entre empresas. La segunda parte se dedica al Derecho de la publicidad y a la competencia desleal. En particular, se abordan cuestiones de interés tales como el acceso a las fuentes de prueba en el proceso civil en materia de competencia desleal, la planificación de la vida útil de un producto como un supuesto de práctica comercial desleal, la actividad de los *influencers* según la Ley General de Comunicación Audiovisual y el uso de la letra pequeña en la publicidad. La tercera y última parte de la obra, como no podía ser de otra forma, versa sobre la propiedad industrial, con numerosas aportaciones en esta materia relativas a la protección de creaciones inmateriales que se protegen como verdaderos derechos de propiedad, a la inteligencia artificial (IA) y a las nuevas tecnologías en general.

La primera parte de la obra reseñada se divide en seis capítulos, ofreciendo una amplia visión de las cuestiones más actuales y controvertidas en materia de Derecho *antitrust*. En el capítulo primero la profesora Belén García Álvarez, bajo el título «Las plataformas audiovisuales de *streaming* y el uso de *big data*», trata de mostrar, entre otras cuestiones, que el Anteproyecto de Ley General de la Comunicación Audiovisual debería adoptar medidas protectoras y de fomento más audaces con el fin de lograr mejorar la distribución y exhibición de las obras audiovisuales europeas y la diversidad cultural, en peligro precisamente por la lógica comercial de estas plataformas de *streaming*.

En el capítulo segundo, la profesora María Gómez Santos aborda la controversia de los efectos anticompetitivos del «*regulatory sandbox*» de una manera muy atrayente. Concretamente, la autora sugiere que el legislador debe preocuparse de analizar el impacto negativo que este marco regulatorio puede provocar en el mercado, y no tan solo de los riesgos para los consumidores y para la estabilidad del sistema financiero. En consecuencia, enfatiza razonablemente que detrás de las bondades aparentes de esta iniciativa, se pueden esconder sombras que menoscaban la competencia.

Seguidamente, y recogido en el capítulo tercero de la obra, Francisco Marcos Fernández, profesor del IE Law School, se ocupa de las acciones consecutivas para la compensación del daño causado por cárteles, materia en la que es un indiscutible especialista. En esta ocasión, el autor pone énfasis en el daño indemnizable, que suele consistir en estos casos en el sobreprecio pagado por los bienes o servicios cartelizados, en la presunción *iuris tantum* acerca de su existencia que beneficia al demandante y que ello se ve reforzado gracias a que los jueces pueden estimar el importe en el caso de que el informe en que se base la cuantificación no resulte concluyente. Sin embargo, pone de manifiesto con gran solvencia que el derecho de defensa de los demandados debe permitir que estos puedan negar el sobrecoste en su cuantificación alternativa. No en vano, estudios empíricos y cierta doctrina económica sugieren que esta es la opción más conveniente.

En el capítulo cuarto, la profesora de la Universidad de Valencia, Vanessa Martí Moya, bajo el título «La circulación transfronteriza de contenidos digitales protegidos por derechos de autor en un mercado único incompleto», analiza el problema que se infiere del mismo. En particular, diserta acerca de la posibilidad de que los contenidos digitales se incluyan en el Reglamento de geobloqueo o de que se modifique el régimen de los derechos de autor para que se derriben las barreras que existen hoy al acceso transfronterizo y a la circulación de los contenidos digitales protegidos por el Derecho de la propiedad intelectual.

En el capítulo quinto, el profesor malagueño Eugenio Olmedo Peralta, realiza un sugerente estudio sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Mercados Digitales. Aborda en él numerosas e interesantes cuestiones, tales como a qué plataformas resulta de aplicación esta novedosa regulación, la necesidad de sistematizar las obligaciones y prohibiciones a las que los *gatekeepers* quedan sometidos, la pertinencia de conceder ciertas exenciones, qué medidas resultan adecuadas para mejorar el *enforcement* de la normativa analizada y, sobre todo, la necesaria clarificación de la relación existente entre la Directiva de Mercados Digitales y la normativa *antitrust*.

En el último capítulo de la primera parte de la obra, referida al Derecho de Defensa de la Competencia, la profesora Juliana Rodríguez Rodrigo, muestra cómo los conceptos de poder de mercado y de mercado de referencia requieren de una profunda reflexión en el entorno de la economía digital. A este respecto, la autora concluye que el poder de mercado en la economía digital puede definirse en razón a la capacidad de la empresa de adquirir datos. A mayor capacidad, mayor poder de mercado, si bien no puede perderse de vista la necesidad de estudiar las circunstancias que rodean a cada caso concreto. Asimismo, señala que los mecanismos tradicionales que se han venido utilizando para delimitar el mercado de referencia dejan de ser válidos para ciertos mercados de doble cara. De ahí que sea necesario llevar a cabo una adaptación en tales supuestos.

La segunda parte de la obra, referida a la Competencia Desleal, empieza con un artículo de la profesora de Derecho Procesal, Alicia Armengot Vilaplana, quien bajo el título «La preparación del proceso civil en materia de competencia desleal. La necesidad de una regulación general sobre el acceso a las fuentes de prueba», realiza una interesante aproximación a esta materia, ofreciendo una valiosa aportación que enfatiza la necesidad de reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil con el ánimo de garantizar no solo la posibilidad de iniciar un proceso civil y acceder a la jurisdicción, sino también, la posibilidad de obtener la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos del afectado por el comportamiento desleal.

En el segundo capítulo de la segunda parte de la obra, la profesora Elisabet González Pons realiza algunas interesantes reflexiones sobre la planificación de la vida útil de un producto como un supuesto de práctica comercial desleal, ofreciendo a

los estudiosos en la materia la constatación de tres tesis principales. En primer lugar, que la planificación de la vida útil de un producto tiene lugar especialmente en mercados con un alto valor tecnológico en los que se advierte una significativa asimetría informativa y de competencias técnicas entre el profesional y consumidor. En segundo lugar, se destaca que la información sobre las limitaciones técnicas a las que se ha sometido al producto y que inciden en su durabilidad es esencial, en el sentido de necesaria que describe el artículo 7 LCD, para que el consumidor tome una decisión comercial con el debido conocimiento de causa. En último lugar, cabe destacar que las acciones que han desarrollado algunas administraciones en el ejercicio de sus facultades contra la obsolescencia programada confirman la tesis de que el *public enforcement* de estas autoridades ha sido efectivo para reprimir prácticas comerciales desleales que inciden notablemente en el bienestar de los consumidores.

En el capítulo tercero, la profesora de la Universidad de Valladolid María Flora Martín Moral, bajo el título «La actividad de los *influencers* y su encaje en el anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual», analiza cuáles han de ser las responsabilidades que deben tener los prestadores del servicio de intercambio de videos y cuáles las de los usuarios o *influencers* que comparten contenido a través de dichas plataformas. Debiendo atender estos últimos no a la nueva Ley General de Comunicación Audiovisual, sino a la Ley General de Publicidad y a la Ley de Competencia Desleal.

En el último capítulo de esta segunda parte de la obra, la investigadora de la Universidad de Córdoba, Ana Miranda Anguita, con el título de «Hacia una regulación general del uso ilícito de la letra pequeña en la publicidad», estudia si es conveniente en nuestro Derecho una regulación general sobre el uso lícito de la letra pequeña en la publicidad. Al respecto, se establecen una serie de reglas con vistas a elaborar esta regulación, entre las que cabe destacar una regla general de fondo y ciertas reglas específicas de forma, tales como el tamaño mínimo de letra o de contraste con el fondo.

La tercera parte de la obra se centra en la propiedad industrial, se analizan con rigor la excepción por funcionalidad técnica, el secreto y los algoritmos, los tokens no fungibles y su problemática, el riesgo de confusión y la inteligencia artificial, la utilización de las nuevas tecnologías en defensa del Derecho de obtención vegetal o el fenómeno del «inventor artificial», entre otros desafíos de esta materia.

En el capítulo primero de esta primera parte, la profesora Marta Cernadas Lázare, analiza el alcance de la excepción por funcionalidad técnica y la acumulación de Derechos al hilo del caso *Brompton*. No en vano, la autora realiza un nutrido comentario a la sentencia aludida del que concluye que el pronunciamiento sigue sin dotar de elementos suficientes que permitan construir de forma precisa la acumulación de derechos de patentes y derecho de autor y la operatividad de la exclusión por funcionalidad técnica en sede de derechos de autor.

En el capítulo segundo, el investigador predoctoral de la Universidad de Salamanca, Marcos Cruz González, realiza una brillante reflexión sobre la propiedad intelectual y el secreto de los algoritmos. En particular, el autor aborda los problemas y retos de la inteligencia artificial, las aportaciones desde la propiedad intelectual e industrial y, por último, propuestas de solución a la inadecuación de los incentivos que existe en la actualidad. En suma, se concluye que es perfectamente posible encajar los sistemas de inteligencia artificial dentro de las formas actualmente vigentes de derechos de propiedad intelectual, aunque quizás sea preferible acudir a un modelo *sui generis* que parta de los éxitos ya alcanzados y que apunte bajo en términos de protección.

En el capítulo tercero se hace referencia a la problemática de los *tokens* no fungibles. El abogado David Fuentes Lahoz, define los *tokens* no fungibles para, posteriormente, analizarlos como herramientas de verificación de la autenticidad, procedencia y titularidad de los activos tokenizados. Tras ello, aborda la cuestión de la adquisición de derechos de propiedad industrial sobre el activo tokenizado. Finalmente, en unas sugerentes reflexiones finales, el autor resalta, entre otras cuestiones, que el NFT es simplemente una unidad de datos única, irrepetible y encriptada que representa un activo, pero no el propio activo.

En el capítulo cuarto, el profesor de la Universidade da Coruña Rafael García Pérez, nos ofrece un interesante estudio sobre el Derecho de marcas y la inteligencia artificial. En particular, reflexiona si actualmente nos encontramos recorriendo un camino hacia la apreciación automatizada del riesgo de confusión. En este sentido, el autor concluye que la apreciación del riesgo de confusión por un sistema de IA se encuentra con la dificultad de la variedad infinita de signos que el ingenio humano puede concebir, multiplicados por la enorme diversidad de productos o servicios para los que se puede registrar, unido a la falta de uniformidad e impredecibilidad de la jurisprudencia. Sin embargo, es este último punto el que justificaría el empleo de la IA en la apreciación del riesgo de confusión en el registro de marcas.

La profesora Mónica Lastiri Santiago de la Universidad Carlos III de Madrid, en el capítulo quinto de la tercera parte de la obra, bajo el título «La evolución de la protección de la marca en el espacio de nombres y sus nuevos desafíos: la nueva clase de *cybersquatting* y la protección de datos personales», analiza la posibilidad de avanzar hacia un derecho sobre los nombres de dominio y dotarle una calificación jurídica, sin que ello signifique desproteger a los titulares de la marca, sino más bien todo lo contrario.

En el capítulo sexto, Eduardo Miranda Ribera, personal investigador en formación en la Universitat Politècnica de València, con un título muy explícito: «La utilización de las nuevas tecnologías en defensa del Derecho de obtención vegetal», analiza los métodos para evitar la infracción del Derecho de obtención vegetal. Al respecto, concluye que el uso de las nuevas tecnologías para proteger el Derecho de obtención vegetal puede plantear problemas sobre el Derecho de la competencia, especialmente en los usos amparados por el privilegio del agricultor.

Por su parte, el profesor Jorge Luis Ordellin Font, pone de relieve bajo el título «Datos utilizados para entrenar sistemas de inteligencia artificial y derechos exclusivos. Aspectos polémicos», un atrayente estudio sobre los datos y la inteligencia artificial en el que se concluye que cualquier decisión que se adopte en relación con la protección por parte de la propiedad intelectual de los datos debe tener en cuenta que las tecnologías de IA se desarrollan de forma vertiginosa, a partir de un ciclo de vida continuado, breve y rápido.

Acto seguido, María Victória Rocha, profesora de la Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, centra su análisis en la interesante decisión en el asunto *Tom Kabinet*, señalando que caben interpretaciones diversas por parte de la doctrina y la jurisprudencia sobre las cuestiones de fondo que suscita la sentencia comentada, lo que contribuirá a que el debate continúe.

El profesor Benjamín Saldaña Villoldo, titula su trabajo «El derecho de obtentor desde el nuevo paradigma de la protección provisional fijado por el TJUE. Referencia a los productores sin licencia ex artículo 95 del Reglamento (CE) 2100/94», y en él repasa algunas cuestiones sobre la interpretación del TJUE sobre el contenido y límites del derecho de obtentor, a la par que nos ofrece un ensayo para una integración del régimen jurídico de las plantaciones derivadas del periodo de protección provisional.

La obra concluye con un capítulo de Luz Sánchez García, profesora de la Universidad de Murcia, en el que aborda «propuestas para un renovado sistema de patentes 4.0. La llegada del inventor artificial y la adopción del ICC test», exponiendo relevantes ideas sobre la posibilidad de que un sistema de IA sea considerado inventor. No en vano, los sistemas de IA son ya capaces de innovar y alcanzar resultados impredecibles con independencia de los humanos. Sin embargo, estos resultados están, *a priori*, excluidos de la protección tradicional de la propiedad industrial e intelectual. De ahí el necesario estudio sobre el inventor artificial, concepto que la autora desarrolla magistralmente en este último capítulo.

Así las cosas, y visto lo expuesto, la variedad y el indudable valor académico e investigador de los trabajos agrupados en esta publicación, constituyen una excelente muestra del vigor y pujanza de las materias que estudió el profesor Fernández-Nóvoa con gran solvencia y acierto. De este modo, es incuestionable que el encuentro científico en el que se rinde homenaje a su legado intelectual se ha consolidado en esta tercera edición como un Congreso Internacional de referencia en materia de Derecho de la Competencia y la Propiedad Industrial.

Como no podría ser de otra manera, la obra colectiva resultado del mismo ha de ser calificada como novedosa, seria y rigurosa. Tan es así que aquellos interesados de una u otra forma en el Derecho de la Competencia y la Propiedad Industrial deben tener presentes, además del trabajo reseñado, los volúmenes de «Nuevas tendencias en el Derecho de la Competencia y la Propiedad Industrial» I y II. No cabe duda de que las investigaciones contenidas en aquellos y en el que nos ocupa se sitúan a la vanguardia de las materias que tratan.

Pedro Mario GONZÁLEZ JIMÉNEZ
 Profesor Sustituto Interino
 Universidad de Córdoba

ROBLES MARTÍN-LABORDA, Antonio, y OLMEDO PERALTA, Eugenio (dirs.) (2022), *Estudios de la Red Académica de Defensa de la Competencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 520 páginas.

Desde su fundación en el mes de febrero de 2015, la Red Académica de Defensa de la Competencia (RADC) ha venido celebrando anualmente unas jornadas en las cuales se han analizado en profundidad aquellos problemas que podrían afectar a la libre competencia, así como han fomentado un gran debate académico en el cual han intervenido desde los investigadores más jóvenes hasta las autoridades de competencia y los jueces. Las últimas jornadas se celebraron en el mes de mayo de 2021 en la Universidad de Málaga, bajo el título «Una aplicación más eficiente del Derecho de la competencia», en las cuales se abordaron cuestiones de gran actualidad en la materia.

Fruto de esta última edición se ha publicado la obra *Estudios de la Red Académica de Defensa de la Competencia (RADC) 2021* bajo la dirección de los profesores Robles Martín-Labordá y Olmedo Peralta. En ella se recogen todos los trabajos académicos presentados en estas últimas jornadas divididos en cuatro grandes bloques: aplicación pública (Capítulo I), aplicación privada (Capítulo II), el Derecho de la competencia ante los mercados digitales (Capítulo III) y otras cuestiones de actualidad en el Derecho de la competencia (Capítulo IV).

En el primero de sus capítulos dedicado a la aplicación pública del Derecho de la competencia se abordan cuestiones relacionadas con la reforma de la Ley de Defensa de la competencia y la transposición de la Directiva ECN+.

El objetivo de la Directiva ECN+ consiste en incrementar la eficacia en la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE por las Autoridades Nacionales de Competencia en el mercado interior. Sin embargo, en España, se ha considerado que su transposición tan solo exigía unas leves mejoras técnicas que no serían suficientes para modernizar el sistema español de aplicación pública del Derecho de la competencia, ni solventaría las debilidades que se habrían puesto de relieve con la práctica de los últimos años. En este sentido, se lleva a cabo en la obra un exhaustivo análisis sobre las diferentes materias afectadas por la transposición de tal Directiva, cuál ha sido su finalidad y cuál ha sido el impacto de su transposición en el Derecho interno, así como una referencia a las principales modificaciones introducidas en el marco regulatorio de competencia.

Por ejemplo, se realizará un riguroso análisis sobre aquellas modificaciones de la Ley que afecten a los mecanismos de colaboración, cooperación y asistencia mutua entre autoridades administrativas y jurisdiccionales de competencia en la UE, a los poderes de investigación de las autoridades españolas de competencia y en materia de clemencia, la facultad de desestimar la investigación de denuncias que no constituyen una prioridad por motivos de eficiencia, las principales novedades en las actuaciones inspectoras de las autoridades de competencia, así como aquellas modificaciones introducidas en el ámbito del régimen sancionador de competencia, entre otras. En relación con este último, el régimen sancionador, encontraremos una interesante aportación sobre transacciones (*settlements*) en España, llevando a cabo un análisis crítico del Anteproyecto de Ley. Todo ello sin olvidar cómo afectará este nuevo régimen sancionador desde una perspectiva del Derecho penal, por ejemplo, si podrá suponer un impulso a la criminalización de los cárteles de fijación de precios.

En el segundo de los capítulos de la obra, dedicado a la aplicación privada del Derecho de la competencia, encontramos un conjunto de aportaciones de gran interés relacionadas con las siguientes materias:

En primer lugar, se aborda la compensación de los daños causados por la infracción normativa de Ayudas de Estado, bien acciones dirigidas contra el Estado, bien contra el beneficiario de la ayuda ilícita en virtud del Derecho nacional. A lo largo de este análisis se alcanzan una serie de reflexiones basadas tanto en la posición de los diferentes órganos jurisdiccionales como de la Comisión, determinando si nos encontramos o no ante un sistema eficaz de ejecución privada en materia de Ayudas de Estado.

En segundo término, el estudio de ciertas cuestiones relacionadas con el acceso a la prueba y *passing-on* en la aplicación privada del Derecho de la competencia, en concreto, en relación con la prueba del daño y su cuantía o quién ha sido víctima del daño. Como sabemos, las dificultades probatorias tendrán una intensidad diferente según el tipo de ilícito concurrencial ante el que nos encontremos. Del mismo modo, se plantean una serie de reflexiones en relación con las acciones de daños conocidas como *stand-alone*, así como sobre su potencial eficacia preventiva y disuasoria para el Derecho de defensa de la competencia, basadas en el actual régimen sustantivo y procesal en materia de aplicación privada.

Cada vez son más los pronunciamientos judiciales que podemos encontrar sobre los daños causados por cárteles, tanto a nivel nacional como internacional. Actualmente, existe un gran número de litigios en curso por los daños causados por el conocido cártel de fabricantes de camiones. En esta obra, en concreto, se analizará el alcance de dicho cártel, así como la existencia de daño, mediante un riguroso estudio de la Sentencia del Tribunal de Distrito de Ámsterdam de 12 de mayo de 2021, sentencia que presentará un gran interés a nivel nacional pues las cuestiones sobre las que se pronuncian ya se han planteado también en los tribunales españoles.

Si bien es de suma importancia analizar el acceso a la prueba o la existencia del daño cuando hablamos de aplicación privada, también lo será conocer la estimación judicial de la cuantificación del daño desde la teoría económica del Derecho. Con este objetivo, a lo largo del trabajo, se sintetizan las diferentes posiciones jurisprudenciales que se han venido a plantear al respecto del concepto de «estimación judicial del daño» en materia de defensa de la competencia, con base en el régimen establecido en la Directiva de Daños de 2014.

Por último, junto a todo lo anterior, se considera necesaria la aplicación de unas condiciones procesales efectivas en aras de conseguir una tutela privada eficaz del Derecho de la competencia. Por tanto, este segundo bloque de la obra finalizará con un análisis para determinar si es necesaria una revisión de los mecanismos de tutela colectiva que encontramos en el ordenamiento jurídico nacional —y supranacional—, así como si deberán implementarse nuevas fórmulas procesales que favorezcan una tutela judicial colectiva más efectiva en el Derecho de la competencia.

A continuación, en el tercer capítulo de esta magnífica obra, dedicado a mercados digitales, se aborda en profundidad algunos de los problemas específicos que se pueden plantear en materia de competencia, desde un posible abuso de poder de mercado hasta la aplicación de precios personalizados que podrían considerarse discriminatorios.

Para abordar estas nuevas conductas será necesario, en primer lugar, comenzar analizando el concepto de poder de mercado, de posición de dominio en el mismo, así como los cambios que se hayan podido producir en relación con tal concepto. Muchas son las conductas que pueden tener lugar ante la aplicación de nuevas tecnologías como son el *big data* o la inteligencia artificial, destacándose en la obra algunas de ellas:

En primer lugar, ¿nos encontramos ante una nueva forma de discriminar al consumidor gracias a la utilización de los datos? Este se trata de un gran reto al que se deben enfrentar las autoridades de competencia para determinar si constituye o no una conducta abusiva la personalización de precios mediante técnicas de *big data* e inteligencia artificial. Considerando que la respuesta es afirmativa, podría plantearse un pacto de compromisos que evite la lesión de la competencia en el mercado.

La segunda de las cuestiones planteada es si deberían considerarse los datos fácilmente accesibles. Para ello, será necesario conocer su naturaleza, si constituyen barreras de entrada o si existe una posibilidad real de replicación por parte de los competidores.

Del mismo modo, se analizará el abuso de posición de dominio en estos nuevos mercados digitales, desde la definición del mercado de producto y del mercado geográfico hasta la existencia de una posible conducta abusiva cuando concurren una serie de requisitos.

En el marco de la estrategia digital europea y el paquete de medidas del *Digital Services Act package*, la Comisión Europea presentó una propuesta de reglamento sobre mercados disputables y equitativos en el ámbito digital, la *Digital Markets Act*, DMA o Ley de mercados digitales. Esta tendría el objeto de regular lo que conocemos como guardianes de acceso. En esta obra, en concreto, se analizará esta figura, qué ocurre cuando se trata de proveedores de servicios de plataforma, así como el tratamiento del uso de información por los guardianes de acceso sobre transacciones de terceros. Es decir, cómo deberá actuarse ante un posible riesgo de abuso de posición dominante. En este sentido, además, se llevará a cabo un estudio sobre los límites a la regulación de las plataformas de alojamiento en línea, analizando su actividad, así como el régimen jurídico aplicable en estos casos.

Finalmente, atendiendo a un caso más específico, se realizará una aproximación al tratamiento *antritrust* de las conductas de estos guardianes de acceso en el mercado digital de los servicios de pago, tomando como ejemplo el caso *Apple Pay* y la posible aplicación de la ley de mercados digitales.

En el último capítulo de la obra se abordarán una serie de cuestiones de actualidad relevantes en el Derecho de la competencia.

El Derecho de marcas ha experimentado una considerable expansión en la última década. Sin embargo, la jurisprudencia se ha encontrado ante la necesidad de resolver una serie de problemas asociados a aquellas marcas que, en ocasiones, puedan perjudicar la libre competencia ya que no se produce la tradicional separación signo-producto. Precisamente, en este último capítulo de la obra, se pretende analizar la relación existente entre los nuevos tipos de marcas y el Derecho de la competencia, desde el punto de vista de los conflictos más tradicionales hasta aquellos que se han generado en la actualidad.

Otra de las cuestiones que nos preocupa sería el papel que ostenta la Comisión Europea en el control de las ayudas de Estado en aras de una aplicación más eficiente del Derecho de la competencia. La política de competencia en el ámbito de la Unión Europea se enfrenta a nuevos desafíos, así como a otros no tan nuevos en relación con las decisiones en materia de fiscalidad para grandes empresas de los Estados miembros. En concreto, en la presente obra se lleva a cabo un planteamiento del papel de la Institución que ostenta el ejecutivo comunitario en relación con las Ayudas de Estado y los *tax rulings*, con base en la jurisprudencia más reciente del TJUE. En concreto, será de gran interés analizar las diferentes herramientas y mecanismos de los que dispone la Comisión con el objetivo de garantizar una adecuada política de competencia en el mercado interior haciendo frente a los nuevos desafíos en el ámbito del Derecho de la competencia.

Finalmente, este último capítulo abordará diferentes cuestiones relacionadas con los Colegios Profesionales y el Derecho de la competencia. Entre los objetivos de las autoridades de competencia de la UE se encuentra el de prevenir prácticas anticompetitivas ajustándose a los principios de necesidad, eficiencia, proporcionalidad, transparencia y seguridad jurídica. Precisamente así se aplica en España, mediante un derecho preventivo —como el programa de clemencia— y un derecho sancionador —como la imposición de multas o la finalización del expediente mediante una terminación convencional—. Sin embargo, aún se echa en falta en nuestro país la incorporación de un instrumento que vaya más allá, el procedimiento de transacción, para aquellos casos en los que no se pueda aplicar ninguno de los anteriores. En este sentido, encontramos un interesante estudio sobre la introducción en el ordenamiento español de este nuevo procedimiento de transacción (*settlements*) y sobre su posible aplicación a las infracciones que han tenido lugar contra los Colegios profesionales españoles.

En lo que respecta al ámbito de la promoción de la competencia en el sector de los servicios profesionales, la Agencia de la Competencia y la Regulación Económica de Andalucía (ACREA) jugará un papel de gran importancia. Por ello, esta obra finalizará evaluando los diferentes instrumentos para la promoción de la competencia, así como los principales obstáculos ante los que se encuentra la Agencia. Todo ello con base en los diferentes informes normativos emitidos por el Consejo de la Competencia de Andalucía (CCA), en aras de conseguir una mejora de la regulación económica existente y un mejor funcionamiento competitivo de los servicios profesionales.

En conclusión, consideramos que nos encontramos ante una magnífica obra de referencia dirigida por los profesores Robles Martín-Laborda y Olmedo Peralta, donde se abordan diferentes cuestiones de gran actualidad que afectan al Derecho de la competencia, gracias a las aportaciones de cada uno de sus autores.

María PASTRANA ESPÁRRAGA
Profesora Área de Derecho Mercantil
Universidad de Málaga

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo (2022), *25 things you should know about artificial intelligence art and copyright*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 151 páginas.

Siempre es motivo de satisfacción dar testimonio de una nueva contribución al estudio del Derecho de Autor. Si, además, ese estudio ha sido realizado por un compañero con una profunda vocación universitaria y un indudable rigor investigador, la satisfacción inmediatamente se transforma en orgullo. Creemos no equivocarnos si afirmamos que Pablo Fernández Carballo-Calero, actualmente Profesor Titular de Derecho Mercantil en la Universidad de Vigo, demuestra en esta obra una sobresaliente madurez científica. Ciertamente es que las anteriores aportaciones del profesor Fernández Carballo-Calero, algunas citadas en el ilustrativo Prólogo escrito por el profesor Anxo Tato Plaza, no permiten ahora que nos sorprendamos con los conocimientos que atesora y el manejo, absolutamente reseñable, que hace de las fuentes, no solamente de las vinculadas a nuestro ordenamiento jurídico. Tampoco nos resulta extraño hallarnos ante el análisis de una temática novedosa y original, algo habitual en la obra del profesor Fernández Carballo-Calero, como también pone de manifiesto el profesor Tato Plaza. En efecto, el estudio de la posibilidad de proteger una obra generada por un sistema de inteligencia artificial a través del Derecho de Autor y, consecuentemente, el análisis de los eventuales derechos de propiedad intelectual sobre aquella, nos traslada a un tema de innegable actualidad en estos tiempos tan complicados que nos ha tocado vivir, tiempos de pandemia o tal vez, ojalá, de postpandemia. Sin duda, el profesor Fernández Carballo-Calero aborda una materia sensible y de actualidad, proporcionando al lector, en esta ocasión en lengua inglesa, una rigurosa visión jurídica del estado de la cuestión, sin eludir aportar soluciones, posicionamientos claros, o propuestas.

La obra se divide en seis partes, la última de ellas recogiendo cuatro anexos. En la primera, que lleva por título «*Inteligencia Artificial, Arte y Derechos de Autor*», el autor nos introduce en la realidad, cada vez más presente y habitual, de la inteligencia artificial. Se pone de manifiesto, en su inicio («*La Inteligencia Artificial está en nuestras vidas*»), y con numerosos y muy cercanos ejemplos, que la inteligencia artificial ha pasado a formar parte de nuestras vidas. Expuesta esta realidad, a continuación («*¿Qué es la Inteligencia Artificial?*»), y tras destacar la dificultad que ello implica, el autor trata de definir la inteligencia artificial. Asumiendo la definición que de la misma da el Grupo de Expertos de Alto Nivel de la Unión Europea, llega a la conclusión, siguiendo a R. Calo, de que se trata de «un término paraguas que comprende muchas técnicas diferentes y se refiere, en sentido amplio, al conjunto de métodos destinados a aproximarse a algún aspecto de la cognición humana o animal utilizando máquinas». Continúa esta parte con unas interesantísimas reflexiones sobre «El impacto económico de la Inteligencia Artificial», dando testimonio de los numerosos e importantes campos del conocimiento humano en donde la inteligencia artificial desempeñará en el futuro un gran protagonismo. Coincidimos con el autor en que «el reto consistirá en diseñar un marco ético y

jurídico adecuado que permita aprovechar todas sus oportunidades y minimizar sus riesgos».

Tras dar cuenta de la historia de las primeras obras generadas por inteligencia artificial adquiridas en pública subasta («La Inteligencia Artificial se subasta en Christies's y Sotheby's»), el autor destaca la en ocasiones polémica irrupción de la inteligencia artificial en el mundo del arte, no solamente en el ámbito de la pintura, sino también en otras artes consideradas «clásicas», como la literatura o el ámbito musical («El binomio Inteligencia Artificial y Arte»). Finaliza esta primera parte de la obra con dos oportunas y bien planteadas reflexiones sobre las relaciones entre la inteligencia artificial, el Arte y los Derechos de Autor, en concreto sobre las nuevas reglas y los nuevos interrogantes que al respecto se plantean («Inteligencia Artificial, Arte y Derechos de Autor: nuevas reglas» e «Inteligencia Artificial, Arte y Derechos de Autor: nuevas interrogantes»). Consciente de que los sistemas de Inteligencia Artificial son capaces de crear contenidos con una intervención humana inexistente o mínima, realidad que ya se aprecia con fuerza en el mundo del arte, el profesor Fernández Carballo-Calero se plantea si las normativas actuales sobre propiedad intelectual «están preparadas para dar respuesta a los interrogantes que la nueva relación entre las máquinas inteligentes y el arte plantean»; cuestión esta a la que no es ajena la OMPI, como reconoce el autor, al cuestionarse si las obras creadas por inteligencia artificial son susceptibles de protección por el Derecho de Autor y, de ser así, planteándose a quién correspondería la condición de autor, la titularidad de los derechos y la forma en que se articularía el sistema de protección.

En la segunda parte de la obra, bajo el título de «La tipología de obras creadas por Inteligencia Artificial: una primera valoración a la luz de los fundamentos del Derecho de Autor», se cuestiona el autor, a modo de planteamiento de partida, sobre la posibilidad de proteger las creaciones realizadas a través de los mecanismos propios de la inteligencia artificial mediante la Propiedad Intelectual. En este sentido, comienza esta parte con unas interesantes reflexiones respecto de la protección de los sistemas de inteligencia artificial («*Software vs. Algoritmo vs. Obra*»), concluyendo que se protegen vía propiedad intelectual gracias a la tutela a los programas de ordenador (el *software* original), si bien dicha protección únicamente alcanza a la expresión original del programa informático, no así a las ideas, conceptos y principios subyacentes.

Se diferencia a continuación («Clasificación de las obras de arte generadas por Inteligencia Artificial»), dentro del mismo planteamiento general, entre obras producidas por sistemas de inteligencia artificial autónomamente (participación humana inexistente o irrelevante, esto es, mínima o de baja intensidad, insuficiente para fundamentar el principio de autoría humana) y obras producidas por sistemas de inteligencia artificial en las que se verifica una relevante contribución humana. Entiende el profesor Fernández Carballo-Calero («Los fundamentos del Derecho de Autor y su incidencia en las obras generadas por Inteligencia Artificial») que la protección de las primeras a través del Derecho de Autor no parece, en principio (hay ordenamientos jurídicos que parecen permitirlo), compatible con sus propios fundamentos; consideraciones que no considera extrapolables a las segundas.

La tercera parte de la obra se dedica a la «La protección de las obras generadas por Inteligencia Artificial», específicamente de aquellas producidas por sistemas de inteligencia artificial autónomamente. Partiendo de la noción de «La creatividad como un don exclusivamente humano», constata el autor que la mayoría de las legislaciones sobre propiedad intelectual, también la nuestra, exigen la presencia de la misma como un presupuesto para la protección, excluyéndose la posibilidad de que los animales o las máquinas sean «creadores» de obras protegidas por el

Derecho de Autor. Esta conclusión, de todas formas, no es extrapolable a aquellos países que sí han optado por proteger las obras creadas de manera autónoma por las máquinas (Hong Kong, India, Irlanda, Nueva Zelanda o Reino Unido), al entender que la condición de autor recae en aquella persona que realiza los arreglos necesarios para la creación de la obra, probablemente el «usuario» de la misma, si bien habría que analizar caso por caso (solución que nace en el marco de las «*Computer generated Works*») y que resulta plenamente aplicable a las obras creadas por inteligencia artificial, eliminándose así toda la problemática relativa a la autoría; solución esta que no comparte el profesor Fernández Carballo-Calero). Tampoco convence al autor, tras un análisis exhaustivo, especialmente por lo que se refiere al Derecho norteamericano, la adaptación de la doctrina de las «*Works made for hire*» («obras hechas por encargo») al ámbito de la inteligencia artificial. En efecto, la eventual aplicación de este modelo a las obras creadas autónomamente por inteligencia artificial resulta inviable; en palabras de Denicola, «si las computadoras carecen de personalidad a los efectos de la titularidad del *copyright*, parece erróneo caracterizarlas entonces como empleados a efectos de la doctrina de las obras hechas por encargo». Similares consideraciones le merecen al autor la protección de estas obras a través de «Los derechos conexos y el derecho *sui generis* del fabricante de bases de datos». Sobre la posibilidad de crear «Un nuevo derecho *sui generis*» para proteger estas obras, de forma parecida al derecho *sui generis* sobre las bases de datos existente en la Legislación europea, el profesor Fernández Carballo-Calero duda de su utilidad para incentivar la inversión en esta clase de tecnología, sin perjuicio de afirmar que, de ser necesaria y positiva una regulación específica, esta ha de estar claramente perfilada.

Concluye el autor esta parte de su obra señalando que, más allá de las posibilidades apuntadas, la opción más apropiada es que las obras producidas de manera autónoma por los sistemas de inteligencia artificial queden al margen de la protección que otorga la propiedad intelectual e integren «El Dominio Público», ya que «la protección vía derechos de autor requiere un autor humano en el sentido clásico del término que aúne la concepción y la ejecución de la obra».

La cuarta parte de la obra se ocupa de «La protección de las obras producidas por sistemas de Inteligencia Artificial en las que se verifica una contribución humana relevante». Sentada «La relevancia del factor humano», en el sentido de que la gran mayoría de las obras artísticas generadas por sistemas de inteligencia artificial requieren una aportación relevante de las personas, el profesor Fernández Carballo-Calero busca definir o delimitar el mismo («Trabajando para definir el factor humano relevante»). Considerando imprescindible identificar las circunstancias que permiten calificar una contribución humana en el proceso creativo como relevante o suficiente, esto es, los elementos que configuran la noción de «autor humano», advierte el profesor Fernández Carballo-Calero que el análisis carecería de sentido si las obras examinadas no cumplieren con los requisitos de protección que exige la Legislación sobre Propiedad Intelectual. Es por ello por lo que a continuación se estudian «Los requisitos de protección de las obras producidas por sistemas de Inteligencia Artificial en las que se verifica una contribución humana relevante»: a) La originalidad, y b) la expresión formal por cualquier medio o soporte. Especialmente sugestivo resulta el estudio de la exigencia de la originalidad, tanto desde un punto de vista objetivo como desde una perspectiva subjetiva, en las obras que son creadas por sistemas de inteligencia artificial con una relevante intervención humana, obras que, concluye el autor, son susceptibles de protección vía propiedad intelectual.

En la quinta parte de la obra se analizan «La autoría y la titularidad de derechos sobre las obras generadas por Inteligencia Artificial con la participación relevante

de seres humanos». Comienza el profesor Fernández Carballo-Calero examinando los supuestos de «Autoría única» (el propio creador del *software*, un tercero si el creador no es el sujeto que aporta el factor humano relevante, o el usuario de la máquina inteligente que con su actuación realice la contribución humana relevante) para a continuación estudiar los distintos supuestos de «Pluralidad de autores», aquellos casos en los que el factor humano relevante en la creación de la obra no puede atribuirse en exclusiva a una sola persona, la realidad de la gran mayoría de las obras generadas por inteligencia artificial. En este punto, concluye el profesor Fernández Carballo-Calero que parece que las obras objeto ahora de análisis podrían encajar en el concepto de obra en colaboración presente en nuestra Ley de Propiedad Intelectual.

En la última parte de la obra, la sexta («Anexos»), además de la habitual referencia bibliográfica, se recoge la referencia a las dos únicas decisiones jurisprudenciales que, en el momento de la publicación, se habían ocupado de la protección de las obras creadas por la inteligencia artificial a través del Derecho de Autor. Especialmente interesantes, completando lo expuesto en la obra, son los otros dos anexos, uno relativo al «Dialogo de la OMPI sobre Propiedad Intelectual (IP) e Inteligencia Artificial (IA)» (Segunda sesión. Documento temático sobre las Políticas de Propiedad Intelectual y la Inteligencia Artificial, preparado por la Secretaría de la OMPI, 13 de diciembre de 2019), otro recogiendo las «Regulaciones que regulan las obras generadas por ordenador».

En fin, nos hallamos ante una obra magníficamente elaborada, que viene a confirmar —una vez más— las excelentes dotes investigadoras de su autor, así como los excelentes frutos que, bajo la magistral tutoría del profesor Anxo Tato Plaza, no deja de ofrecernos la «Escuela Vigesca», parte importante de la «Escuela Gallega del Derecho Mercantil». Estamos seguros de que el estudio del Derecho de Autor encuentra en este trabajo un referente claro en una de sus temáticas más novedosas y actuales.

Manuel José VÁZQUEZ PENA
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidade de A Coruña