

# jurídica

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE *EL PERUANO*

Nº  
619



## LA MODA Y LO LEGAL

### El Derecho frente a la industria del diseño

Especial

#### Págs. 2-3

**VISIÓN LEGAL.** El derecho de la moda se viste de moda y el rol de los abogados o *fashion lawyer*. Annalucía Fasson Llosa

#### Págs. 4-5

**OBRAS E INGRESOS.** La valorización de los intangibles y la protección legal a la marca. Esteban Carbonell O'Brien.

#### Págs. 6-7

**LA LEY Y EL NEGOCIO.** Moda, tecnología y derecho. Susy Inés Bello Knoll y Pamela Echevarría - Argentina.

#### Pág. 8

**NADA SUPERFICIAL.** LIF Week y el derecho de la moda en el Perú. La apuesta por una nueva especialidad y asesoría legal. Gustavo M. Rodríguez García.

## TUTELA LEGAL A LA MARCA

# El valor de los intangibles



ESTEBAN  
CARBONELL  
O'BRIEN

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Post-grado en la Universidad Complutense, España.

Que, recapitulando un antiguo artículo publicado en este mismo suplemento N° 502 con fecha 6 de mayo del 2014, el mismo que guarda mucha actualidad a pesar del paso del tiempo.

En tal sentido, el Derecho de la Moda abarca la sustancia legal de estilo, incluyendo todas las cuestiones que puedan surgir a lo largo de la vida de una prenda de vestir, a partir de la idea original del diseñador y continuar todo el camino hasta el armario del consumidor. Las diversas categorías de la ley que afectan el negocio de la moda son principalmente la propiedad intelectual, los negocios, las finanzas, el comercio internacional, la regulación gubernamental, la cultura del consumo y los derechos civiles. A partir de la relación histórica entre la ropa y la cultura a los problemas actuales relacionados con la globalización de la moda, el campo que acaba de definir de la ley de la moda está hecha a medida para la industria de ropa moderna.

Cuando pensamos en un Derecho enfocado en la moda, lo que siempre nos suele venir a la cabeza es lo relativo a patentes, marcas o diseños, pero este Derecho engloba muchísimos más aspectos de los que aparecen a primera vista.

En esta oportunidad, abordaremos la importancia de la marca siendo nuestra actual preocupación de análisis, en vísperas de la apariencia de fusiones entre empresas del mismo rubro o incluso lo que es más llamativo, el elevado precio pagado, producto de la venta de una marca con reconocido prestigio en el mercado.

## Franco desarrollo

Resulta necesario para entender lo que explicamos, ingresar a analizar casos reales en otras latitudes dado que nuestro mercado local de la moda es aún incipiente pero en franco desarrollo, manifestándose

en ferias o semanas de la moda en Lima, contando con la participación de noveles modistos y diseñadores peruanos, entre los que destacan Dávila, Casanova, Privat, Sivirich, Venero, entre otros.

Esta rama jurídica también se hace cargo de licencias, *merchandising*, *marketing*, libertad de competencia, competencia desleal, acuerdos internacionales, temas bursátiles, laborales y muchos más aspectos, entre ellos, la marca y sus usos, que no solo hay que tratar en un solo país en la mayoría de los casos, sino que es un derecho que no tiene fronteras y por eso es complicado de abarcar y de aplicar.

Este Derecho ya no solo está empezando a ser una especialidad independiente en EE. UU. y en Gran Bretaña, sino recientemente en la Argentina, siendo impulsado por un Instituto de mis geniales colegas Susy Bello, Pamela Echevarría y Lucía Spagnolo. Es básicamente allí donde se encuentran los grandes especialistas de la materia y es de allí de donde deberíamos importar las ideas fundamentales, las pautas a seguir y como no, la normativa. A pesar de llevar ambos la voz cantante, en lo que a Derecho de moda se refiere, es muy interesante ver las diferencias tan notorias que existen entre el derecho europeo y el estadounidense.

Un mundo que empieza con el nacimiento de una obra de arte, un diseño o una creación, que implica muchas veces una marca, pero que va transformándose hasta alcanzar el fin último



de la mayoría de las creaciones de hoy en día: su consumo. Arte sí, pero mucho dinero también.

### El futuro de esta industria

El futuro de esta industria, la de la moda, debe enfocarse más en el lucro creciente y el cesante, que, aunque por una vez están en segundo lugar, no es el lugar que les corresponde, ya que en la práctica están por encima de todos los demás. Los derechos del creador y los de su obra son fundamentales, pero no hay que olvidar que estos nacen a partir de la creación de algo artístico para convertirse finalmente en una cifra de ventas, en un negocio, que necesita de una protección jurídica, igual de amplia o mayor.

Muchas creaciones de las que se ven en los desfiles, salidas de los talleres de los mejores

diseñadores del mundo, son verdaderas obras de arte y seguro que para sus autores también lo son, ello se ve reflejado en la marca asignada por el diseñador o por la empresa que adquiere lícitamente el producto, y he ahí, la importancia de la tutela de la marca, pero una vez que tenemos esto claro y tomamos las medidas legales adecuadas, que busquen proteger los derechos que emanan del nacimiento de la propia creación, hay que centrarse en las medidas legales de su fabricación, distribución, promoción y venta.

Esta es una de las industrias que más dinero mueve del mundo, luego de la venta de armas y es por esto por lo que, por muy filosóficos que queramos ponernos con los derechos personales, no se nos puede escapar ni un detalle de los aspectos puramente eco-



nómicos, pues es una realidad que debemos analizar en detalle.

Se juntan dos mundos muy interesantes, uno con una larguísima y espesa historia, como el derecho, y otro joven pero que crece muy rápido y al que nos estamos subiendo como podemos los amantes de ambos.

El abogado de moda no ve tanto glamur y fiestas como muchos pensaban, ve más bien un entresijo de derechos fundamentales entrelazados con otros derechos que no están contemplados en la ley (o no están contemplados como deberían) y ha de crear un diseño lo suficientemente bueno y resistente como para que pueda darse a conocer, cruzar fronteras y comercializarse libremente, sin que sus protagonistas deban preocuparse por el peligro que pueda tener la difusión de sus obras y

los ingresos que puedan generar las mismas.

### La copia de los diseños

En un 'mundo feliz' lo ideal sería disponer de herramientas jurídicas automáticas para activarlas en el preciso momento que detectemos una copia de nuestros diseños. Sin embargo, el mundo del derecho no funciona así. Ni todo es blanco, ni todo es negro, por supuesto hay 'grises' y la prueba en el juzgado se dirime en los 'detalles', en esos grises que a veces son decisivos para decantar la resolución de un asunto judicial, y aquí es donde nos preguntamos, ¿es legal imitar un diseño de moda? Diseñadores de prestigio o incluso diseñadores emergentes invierten su talento, su esfuerzo y su tiempo en su creación, para que una empresa imite y modifique el diseño y comercialice a un precio sensiblemente inferior.

## El respaldo financiero y contable

Jonathan Kendrick, profesor de la Universidad George Washington, plantea que al final del año 1930, el valor de una empresa en Estados Unidos se correspondía en un 70% con sus activos tangibles y el 30% restante con los intangibles. A finales de 1990, la proporción se había invertido y según Kendrick en el año 2008, vale decir en pleno siglo XXI, los intangibles alcanzaron el 85% del valor de las empresas. De la misma forma, sucesivos informes elaborados por Interbrand y BusinessWeek destacan que en la actualidad los activos intangibles representan la mayor parte del valor de una compañía y ello a pesar del tiempo sigue teniendo actualidad. Según el Reputation Institute de Nueva York, desarro-

llar los activos intangibles implica una buena predisposición de los grupos de interés a comportamientos a favor de la empresa: los consumidores que admiran a una empresa tenderán a comprar o recomendar sus productos y servicios; los potenciales empleados tenderán a solicitar empleo en ella antes que en otras, y además la compañía retendrá el talento; los accionistas a mantener su inversión; otros inversores a invertir en ella; los organismos reguladores a favorecerla, en lugar de poner impedimentos a su operación y, en contextos complejos o de crisis estos activos permitirán una rápida recuperación del negocio. Experiencias como la del Instituto de Análisis de Intangibles (AIA) apuntan

en esta dirección. Este Instituto nació con la misión de analizar los intangibles a partir de criterios de objetividad, estableciendo reglas normalizadas que cuenten con el reconocimiento de los diversos agentes que operan en todos los ámbitos de la gestión empresarial. Todo apunta a que en un futuro próximo, los activos intangibles llegarán a tener un respaldo financiero y a ser considerados en los sistemas contables de las empresas, gracias al análisis financiero y pericial. Para incorporar prácticas de desarrollo de intangibles, los empresarios al más alto nivel tienen que comprender el rol que juegan estos en su modelo de negocios y generar mejores garantías que respalden el retorno de préstamos frente a terceros.

La 'inspiración' en una prenda o accesorio de otro diseñador, está limitada por la copia sistemática o confusión por parte del consumidor que adquiere la prenda del diseñador 'imitado'. Para contestar a la pregunta anterior, podemos afirmar que sí es 'legal' la imitación de la marca. Las grandes empresas se inspiran en los grandes diseñadores, pero no los copian exactamente igual. La clave es realizar cambios a la prenda para evitar copiar, pero intentando cumplir lo que el consumidor solicita, que no es más que el público que no puede acceder a diseños exclusivos, tenga la oportunidad de comprar una prenda 'parecida', pero acaso sucede lo mismo con la marca, que tiene un carácter único y personal.

Nuestro aporte desde la óptica de un abogado experto en finanzas o reflotamiento de empresas emerge en asignarle un valor a los bienes intangibles, entre estos, la marca, de singular importancia entre los activos, para que esta sirva para promover nuevos emprendimientos, sin contar con los auspicios como es costumbre en el mundo de la moda.

Los bienes intangibles crean valor: La mayoría de las empresas están enfrentando en la actualidad situaciones que afectan visiblemente los activos fundamentales del negocio. La crisis financiera en la cual muchos bancos vieron esfumarse décadas de éxitos, esto demuestra que la confianza o la buena reputación son factores claves para la creación, sostenimiento y recuperación del valor de las marcas, tanto corporativa como comercial.

En este contexto, básicamente los activos intangibles de las empresas muchas veces son subestimados por quienes ven el lado duro de la gerencia, pero que aspiran tenerlos cuando

están contra la pared. Entre los principales activos intangibles destacan: la cultura corporativa, la reputación, la confianza y la percepción de marca. Estos activos no se compran, son frágiles, difíciles de desarrollar pero muy fáciles de perder, tampoco se decretan en un comité ni se pueden negociar en el mercado. Se desarrollan con visión de largo plazo y con base en el desempeño de la empresa a través de su CEO y su gente o colaboradores.

Es imperativa la necesidad de asignarle un valor de los intangibles y en particular a aquellos relacionados con el mundo de la moda. La valorización de estos activos y su incorporación racional al patrimonio de los diseñadores y sus empresas podrían evitar la crisis, por la que pueden atravesar por falta de previsión y buen tino en los negocios. A ello, adicionarle lo que esgrimamos en una última obra titulada: *Herramientas de Gestión de Crisis*, Brasilia, 2013, con el sello editorial Guerra Editora. [www.guerraeditora.com.br](http://www.guerraeditora.com.br) respecto al uso racional al interior de la empresa de instrumentos, como el *marketing*, renovada producción y una novedosa práctica de estrategias de control de costos, gastos y de personal.

En la actualidad, ningún plan de negocios es viable sin que tenga de manera implícita o explícita la creación de intangibles, en los que se debe incluir necesariamente a la marca, y por ello innovamos en la consagración de una nueva tendencia o rama del Derecho en pleno siglo XXI. Enhorabuena !!!

Y, por último, me tomo la licencia de rendir homenaje a mi padre, Manuel Carbonell, por su perseverancia en tiempos difíciles. ▀