

ACUERDO DE ASOCIACIÓN TRANSPACÍFICO (TPP)
CAPITULO DE PROPIEDAD INTELECTUAL
DERECHOS DE AUTOR, IMPORTACIONES PARALELAS Y AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN
ONG Derechos Digitales-Chile¹

La Propuesta Conocida²

Article 4.2. Each Party shall provide to authors, performers, and producers of phonograms the right to authorize or prohibit the importation into that Party's territory of copies of the work, performance, or phonogram made without authorization, or made outside that Party's territory with the authorization of the author, performer, or producer of the phonogram.^{fn. 11}

fn. 11 With respect to copies of works and phonograms that have been placed on the market by the relevant right holder, the obligations described in Article [4.2] apply only to books, journals, sheet music, sound recordings, computer programs, and audio and visual works (i.e., categories of products in which the value of the copyrighted material represents substantially all of the value of the product). Notwithstanding the foregoing, each Party may provide the protection described in Article [4.2] to a broader range of goods.

El Contexto

- Esta propuesta afecta dos cuestiones relacionadas con los derechos de autor:³ el derecho de la importación paralela de productos de derechos de autor legalmente fabricados en el extranjero, y el agotamiento del derecho de distribución después de la primera transmisión de propiedad. En efecto, esta propuesta **crea un nuevo derecho exclusivo sin el apoyo necesario de la investigación, los precedentes o regulación internacional anterior.**
- **En la actualidad, ningún tratado de propiedad intelectual otorga a los titulares de derechos de autor el derecho exclusivo de controlar la importación de sus obras.** El artículo 6 (2) del WCT, y los artículos 8 (2) y 12 (2) del WPPT, se ocupan de la cuestión del agotamiento del derecho de distribución de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, respectivamente. No obstante, estos no obligan a las partes contratantes a regular en absoluto la cuestión del agotamiento del derecho de distribución después de la primera venta autorizada u otra primera transferencia de propiedad del original o de una copia de la obra.
- El artículo 6 del Acuerdo sobre los ADPIC excluye específicamente las cuestiones derivadas de agotamiento de los derechos de propiedad intelectual del mecanismo de solución de controversias de la OMC, lo que **permite a cada parte a adoptar diferentes regímenes de agotamiento y hacer posible la importación paralela.**
- Sección 3 del Acuerdo Comercial Anti-Falsificación (ACTA), establece medidas en frontera para las Partes de dicho Tratado. No obstante, dicho tratado **incluye una nota al margen que aclara que**

¹ Información de Contacto: J. Carlos Lara (juancarlos@derechosdigitales.org) & Francisco Vera (francisco@derechosdigitales.org)

² Disponible en: [Http://tppinfo.org/resources/leaked-texts-country-info/](http://tppinfo.org/resources/leaked-texts-country-info/)

³ Las importaciones paralelas de productos patentados reciben tratamiento en otros artículos del TPP

"no hay obligación de aplicar los procedimientos establecidos en esta sección para mercancías puestas en el mercado en otro país por o con el consentimiento del titular del derecho ", es decir, la importación paralela de productos de derechos de autor legalmente fabricados permanece como una cuestión de política interna incluso en el tratado IP más intenso (ACTA).

Las Preocupaciones

- En todas las normas mundiales importantes de propiedad intelectual (por ejemplo, los tratados de la OMPI y el Acuerdo sobre los ADPIC), los bienes con derechos de autor **se pueden proporcionar de forma simultánea a través de diferentes canales legítimos de distribución.**
- La importación paralela permite a los consumidores comprar bienes producidos legalmente de fuentes legítimas, en lugar de tener que acudir a franquicias locales. Incluso los minoristas pueden tomar ventaja de ello. **Esto facilita una competencia efectiva entre los proveedores de los mismos o similares productos, y ofrece beneficios reales a los consumidores,** que tienen acceso a las películas, las grabaciones musicales, los libros en diferentes idiomas y objetos de colección no disponibles (o prohibitivamente caro) en el mercado local.
- **Las importaciones paralelas son especialmente importantes para las economías más pequeñas.** Los países que no fabrican determinados productos, pueden beneficiarse de la importación paralela, ya que a veces puede importar mercancías legalmente a precios más bajos que los productos de fabricación local o distribuido.
- Casi todos los países que participan en las negociaciones del TPP son relativamente pequeños, y las cifras de población no permiten economías de escala, por lo que **los productos son generalmente más caros cuando se produce en el mercado local que si se importan de América del Norte o de algunos fabricantes asiáticos.** Incluso en los EE.UU. a una prohibición de las importaciones paralelas afectaría claramente a los consumidores y minoristas, por el aumento de los costos de acceso y limite a sus oportunidades de negocio.
- El artículo propuesto 4.2 no está en el mejor interés de los países negociantes del TPP. **Algunos de los países parte de la negociación ya han adoptado el agotamiento internacional de los derechos en su legislación nacional, con pequeñas diferencias. Tal es el caso de Australia, Chile, Malasia, Nueva Zelanda y Singapur.** El Acuerdo sobre los ADPIC deja a la legislación interna de los miembros de la OMC decidir sobre las importaciones paralelas, por lo tanto, los países que han adoptado el agotamiento del derecho de distribución se resistirán al cambio
- **El artículo 4.2 propuesto por los EE.UU. no es compatible con la legislación actual de EE.UU..** En 2013, la Corte Suprema de los EE.UU., decidiendo *Kirtsaeng v John Wiley & Sons, Inc.*, declaró que la Doctrina de la Primera Venta (*First Sale Doctrine*) se aplica a copias de obras fabricadas y vendidas en el extranjero a precios más bajos, lo que confirma la plena aplicación de la Doctrina de la Primera Venta en los Estados Unidos.
- **Existe un apoyo basado en hechos para la importación paralela por parte de las partes negociadoras del TPP.** Un estudio realizado en Australia recomienda levantar restricciones a las importaciones paralelas de libros.⁴ En un informe anterior, en Nueva Zelanda, ordenado por el gobierno después de la modificación de restricciones a las importaciones paralelas, encontró que la medida no ha afectado la inversión y la promoción del sector creativo de Nueva Zelanda.

⁴ The Australian Productivity Commission estudio si Australia debería permitir las importaciones paralelas de libros en un reporte publicado en Julio del 2009. El gobierno australiano no ha adoptado la recomendación. El reporte se encuentra disponible en: http://www.pc.gov.au/_data/assets/pdf_file/0004/90265/books.pdf.

Adicionalmente este reporte encontró que esta medida ha mejorado las opciones y la calidad de los servicios a los minoristas y consumidores mediante una mayor competencia.⁵

- Algunos titulares de derechos por lo general se oponen el comercio paralelo de productos con derechos de autor, porque prefieren controlar y segmentar sus mercados (como se muestra por los sistemas innecesarios tales como DVD zonificación). **Esto no parece suceder con el fin de beneficiar a los consumidores, sino para maximizar los beneficios de ciertos titulares de derechos**, mientras que se convierten en una barrera frente a la competencia y el libre comercio y también un abuso de mercado basado en el monopolio artificial proporcionada por los derechos de autor.
- Si los gastos de transporte, impuestos y aranceles no son lo suficientemente disuasorio para el consumo lícito de bienes con derechos de autor de otro país, entonces el fracaso del mercado es en otra parte: en la segmentación, que se ha vuelto irrelevante por las prácticas comerciales de hoy en día. **Un nuevo derecho de prohibir la importación paralela afectará a los minoristas, así como cada cliente que compra en línea, incluidos los gobiernos nacionales y locales.**

Propuesta de Soluciones

- El compromiso con el libre comercio de bienes fabricados legalmente, animando claramente la creación del agotamiento nacional e internacional de los derechos, después de la primera venta legal.
- Establecer claramente que cada Parte no podrá prohibir la importación al territorio de la Parte de copias de la obra, interpretación o ejecución o fonograma hechas fuera del territorio de esa Parte, si esa copia se produce con la autorización del titular de los derechos.
- Apoyar el libre comercio, mediante el establecimiento de medidas significativas para garantizar que los proveedores de contenido tienen canales adecuados para la disponibilidad de los bienes de derechos de autor, desalentando así la distribución ilegal.

⁵ Para mayor información ver: <http://www.med.govt.nz/business/intellectual-property/pdf-docs-library/parallel-importing/LECG-report-impact-parallel-importing-Nov-07.pdf>