



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

**TEMA: Crítica a un alcance limitado del agotamiento del
derecho de distribución de obras protegidas por derechos de
autor**

AUTORA:

Alcívar Aráuz Kathy Gabriela

**Trabajo de Titulación previo a la Obtención del Título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TUTOR:

Pazmiño Ycaza Antonio Gilberto

Guayaquil, Ecuador

14 de marzo del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Kathy Gabriela Alcívar Aráuz** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR

Pazmiño Ycaza Antonio Gilberto

DIRECTORA DE LA CARRERA

Briones Velasteguí Marena Alexandra

Guayaquil, a los 14 días del mes de marzo del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **Crítica a un Alcance limitado del agotamiento del derecho de distribución de obras protegidas por derechos de autor** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 14 días del mes de marzo del año 2016

LA AUTORA

Alcívar Aráuz Kathy Gabriela



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Alcívar Aráuz Kathy Gabriela**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **Crítica a un Alcance limitado del agotamiento del derecho de distribución de obras protegidas por derechos de autor**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 14 días del mes de marzo del año 2016

LA AUTORA:

Alcívar Aráuz Kathy Gabriela

ÍNDICE

1.	Resumen	vi
2.	Introducción	7
3.	Desarrollo	
	a. Definición del derecho de autor	9
	b. Los derechos patrimoniales	10
	c. El derecho patrimonial de distribución	13
	d. Agotamiento del derecho de distribución	14
	e. Caso Art & Allposters International Bv	20
4.	Conclusiones	28
5.	Referencias	29

RESUMEN (ABSTRACT)

El fin del artículo académico desarrollado es determinar, en el ámbito de derecho de autor, las consecuencias que se ocasionarían en el mercado al otorgar, dentro de los ordenamientos jurídicos de cada Estado, amplias facultades de control a favor del titular de una obra una vez que haya sido puesta en el mercado para su comercialización. Se ocasiona un control ilimitado ejercido por el titular de una obra, sobre los usos postventa de sus ejemplares, en el ámbito de mercados secundarios. De esta manera, se puede impedir a los usuarios de las copias legítimas de la obra, llegar a innovar o a realizar obras derivadas. Se analiza una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para evaluar contraargumentos respecto al tema desarrollado y que son objeto de interés. Luego de evaluar cada uno de estos puntos, se concluirá que no es posible contemplar en materia de derechos de autor, un alcance limitado del agotamiento del derecho de distribución sobre copias legítimas de obras protegidas, sin ocasionar detrimentos en el desarrollo de los mercados y de la libre competencia.

Palabras Claves: Derecho de distribución, control del titular, agotamiento del derecho, copias legítimas, control postventa, derechos de autor, prerrogativas del titular

INTRODUCCIÓN

El presente artículo académico pretende evaluar las consecuencias de conceder dentro de un ordenamiento jurídico amplias facultades de control a favor del titular de una obra luego de haber sido puesta en el mercado para su comercialización.

El problema que se enfrenta es un posible monopolio creado por los titulares de la obra, lo cual afectaría en gran medida la innovación que pueda ser realizada por los terceros adquirentes de esta o de sus copias legítimas.

Se analizará el efecto negativo que pueda ocasionar un control ejercido por el titular de una obra, sobre los usos postventa de sus ejemplares, en el desarrollo de los mercados complementarios o supletorios. Entendiendo que, si se concede un mayor control al titular de los derechos de una obra, se impediría a los usuarios de las copias legítimas de esta a poder innovar o llegar a realizar obras derivadas.

Para entender la importancia de que se proteja el agotamiento del derecho de distribución en materia de derecho de autor, se debe abarcar a lo largo del presente estudio, los supuestos de la figura legal del agotamiento en el marco jurídico nacional e internacional.

En el presente trabajo vale precisar que se desarrollará únicamente el agotamiento de los derechos de autor, sin mencionar los demás existentes como el agotamiento de los derechos de marca y el agotamiento de los derechos de patentes.

Una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea me ha permitido evaluar contraargumentos que sostiene este Tribunal respecto al tema desarrollado y que son objeto de interés, por lo cual serán considerados a lo largo del artículo.

Luego de exponer cada uno de estos puntos, se concluirá que no es posible contemplar en materia de derechos de autor, un alcance limitado del agotamiento del derecho de distribución sobre copias legítimas de obras protegidas, sin menoscabar el desarrollo de los mercados y la libre competencia que debe estar presente en estos.

La necesidad de promulgar leyes de protección en materia de propiedad intelectual es la de amparar mediante ley los derechos patrimoniales y morales de los titulares creadores de las obras y a su vez los derechos del público para acceder a estas. Además, con la promulgación de estas leyes se promueve la creatividad y se difunde la obra, y se fomenta prácticas comerciales leales contribuyendo al desarrollo de los países.

DESARROLLO

DEFINICIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

La concepción del derecho de autor ha desempeñado siempre una función esencial dentro de las relaciones existentes entre los autores, las obras que son objeto de protección y el público. Los estados deben garantizar una legislación que equilibre en este sentido los intereses de los sujetos implicados. Por una parte, el autor desea recibir debido a su creación una remuneración al momento de su explotación, el público en cambio, quiere acceder a la obra y finalmente, la obra debe ser protegida mediante ley y respetada por todos los involucrados.

Según lo dispuesto en el artículo 2 del Tratado administrado por la OMPI sobre Derecho de Autor, lo que protege esta rama de la propiedad intelectual es la expresión formal que se realice de las ideas. Estas deben ser expresadas, con el fin de gozar de la protección que otorgan las legislaciones a favor de los autores. También gozan de protección cuando han sido fijadas en un soporte material.

El derecho de autor es el conjunto de normas que tienen como fin la protección al autor por ser creador de una obra artística o literaria. Este derecho reconocido permite a los titulares de la obra gozar de los llamados derechos morales y derechos patrimoniales, en concordancia a lo dispuesto por el artículo 22 de la Constitución del Ecuador. La protección que se otorgue debe ser suficiente y efectiva de acuerdo al artículo 1 del Convenio Universal sobre Derechos de Autor.

Más claro resulta lo señalado por la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor, en su artículo 1, al comprender el derecho de autor como la facultad exclusiva del titular de la obra para poder usar y autorizar su uso, así como disponer sobre esta.

El derecho de autor atribuye al titular, como en toda propiedad, el disfrute total y absoluto que se pueda ejercer sobre su objeto (obra) limitado únicamente por los casos dispuestos en la ley.

Es importante mencionar que el derecho de autor nace y es protegido únicamente por el hecho de la creación de la obra, sin tomar en cuenta el mérito, modo de expresión o destino de esta, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana y artículo 1 de la Decisión 351 relativa al Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Por su parte, el artículo 8 de la Ley señalada, dispone que el objeto de protección del derecho de autor alcanza todas las obras del ingenio en los ámbitos artísticos o literarios.

Se debe entender como obras artísticas y literarias, según el artículo 2 de la Convención de Berna, todas las producciones dentro del campo científico, literario y artístico, de cualquier manera en que se expresen. A su vez en el mismo artículo se determina la posibilidad de que los países de la Unión, en sus legislaciones, no protejan algunos de los géneros de las obras literarias y artísticas mientras que no se fijen en un soporte material.

La obra debe ser considerada como toda creación original intelectual que sea de naturaleza literaria, científica o artística, siendo susceptible de divulgación o reproducción a través de cualquier forma, a la luz del artículo 3 de la Decisión 351 relativa al Régimen del Derecho de Autor.

LOS DERECHOS PATRIMONIALES

De acuerdo al tema de análisis, se abarcará únicamente el estudio de los derechos patrimoniales del que goza el titular de una obra en virtud del derecho de autor reconocido tanto en los Tratados Internacionales como en la Constitución.

Distintas denominaciones han recibido los derechos patrimoniales, las cuales siempre han aludido al aspecto patrimonial que encontramos en el derecho de autor referente al contenido económico.

Muchos doctrinarios han llegado a identificar estos derechos como “derechos pecuniarios”, “derechos de disfrute económico”, “derechos de utilización” y “derechos patrimoniales” (Antequera, 1977).

Se encuentran facultados el autor, o sus derechohabientes, de ser el caso, para ejercer los derechos exclusivos de explotación contemplados por el derecho de autor, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Decisión 351. En el artículo también se señalan los derechos patrimoniales

En esta línea, el artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual en el Ecuador establece que el titular de la obra podrá ejercer el derecho exclusivo de explotación a través de cualquier forma y a su vez obtener el beneficio respectivo, con las limitaciones que la ley señale.

Los derechos de carácter patrimonial comprenden la explotación de una obra mediante cualquier acto, pero principalmente se señalan, tanto en el artículo 20 de nuestra Ley de la materia como el artículo 13 de la Decisión 351, los siguientes actos de explotación: la reproducción, la comunicación pública, la distribución pública, la importación, la traducción, y cualquier otra forma de transformación de la obra.

La explotación que se haga de la obra debe contar con la autorización del titular de los derechos de autor de forma expresa, caso contrario se entenderá como explotación ilícita, siendo objeto de sanciones.

Cabe aclarar que los derechos patrimoniales, o también llamados de explotación, son independientes entre sí, esto es que al ser susceptibles de transferencia deberá especificarse en esta que modalidad comprende, por ejemplo la cesión

que contemple el derecho de reproducción no implica a su vez la del derecho de comunicación pública. Lo antes dicho lo se encuentra estipulado actualmente en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana en su artículo 45.

Se reservarán al titular de la obra todos los derechos que no sean objeto de una estipulación expresa con excepción de la cesión del derecho de reproducción, la cual por disposición legal en el artículo antes referido, implica la del derecho de distribución a través de la venta de aquellos ejemplares a los cuales se les ha autorizado su reproducción.

De manera ilustrativa, se señalará resumidamente el caso seguido por Warner Bross y Metromme Video en contra de Erik Vinft Christiansen, quien al haber adquirido una legítima copia de la obra denominada “no digas nunca jamás”, quería alquilarla en Copenhague. Sobre lo cual, el Tribunal resuelve que la facultad para legislación nacional de condicionar el alquiler de videocintas al requisito previo de autorización del titular era compatible con el Tratado comunitario y, en consecuencia, con la libertad de circulación de mercancías, por lo que el titular de los derechos de la obra, Warner Bross, estaba en la facultad de oponerse a su comercialización mediante el arrendamiento de ejemplares. (De La Puente, 1993).

Esto se explica a raíz de que el arrendamiento por sus fines lucrativos puede perjudicar de alguna manera la explotación que pueda ejercer el titular sobre su obra ya que por parte de los consumidores podría desestimarse la compra de más ejemplares. Por esta razón, el titular de la obra, conserva a pesar de que se haya realizado la primera venta, el derecho de poder autorizar el arrendamiento de las demás reproducciones.

EL DERECHO PATRIMONIAL DE DISTRIBUCIÓN

Se tomará en cuenta el derecho patrimonial de distribución, para el presente estudio, del que goza el autor de una obra, con lo cual se podrá establecer que actos pueden ser realizados por el titular en razón de esta prerrogativa.

La distribución según lo señalado en el artículo 7 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana se realiza una vez que se pone el original o copias de una obra a disposición del público a través de actos de transferencia de tenencia, posesión o propiedad como la venta, préstamo público, arrendamiento, etc. De manera más estricta el artículo 20 de la ley señala que este derecho es exclusivo de explotación de una obra, lo cual permite al titular de los derechos de autor de esta, gozar de la facultad de prohibir, autorizar o realizar la distribución pública.

De acuerdo a nuestra legislación, al hablar de distribución hacemos referencia a poner a disposición de los interesados una obra ya sea mediante venta, arrendamiento o préstamo. Estas no son las únicas formas, ya que el artículo 7 de la ley de la materia no es taxativo.

De la misma manera, se define en el artículo 3 de la Decisión 351 a la distribución como la puesta a disposición del público de las copias u original de las obras a través de los actos de transferencia ya señalados.

Según criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-98/13, la distribución al público será caracterizada por una serie de operaciones que al menos incluirá la celebración de un contrato de compraventa, mediante el cual se entregue la obra o ejemplar de esta a un comprador que figure como parte del mercado.

Esta distribución conlleva necesariamente a la incorporación de la obra a un soporte físico, que facilite su comercialización pública. Este carácter físico requiere que sea posible la aprehensión material de la obra por parte del público.

Siendo fundamental en este aspecto, que el mercado pueda acceder al soporte físico donde se encuentra incorporada la obra.

Incluso en los casos de existencia de un ejemplar único de la obra, al momento de que esta sea introducida en el tráfico a través de algún acto de disposición, habrá derecho de distribución ejercido por parte del titular.

En el caso de copias distribuidas de la obra no se tomará en cuenta su número para determinar si existe o no derecho de distribución, así sea una cantidad reducida, se considerará como distribución de la obra.

El autor tiene entonces el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la distribución pública ya sea de los ejemplares como de las copias de la obra a través de los distintos actos de transferencia.

En la normativa internacional también se encuentra reconocido este derecho, específicamente en el artículo 6 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, que fue adoptado en el año de 1996. En el tratado se remarca una vez más que el titular de una obra literaria o artística como derecho exclusivo podrá autorizar o no proporcionar al público, mediante venta como cualquier otra transferencia de propiedad, de los ejemplares u original de su obra.

Desde un punto de vista más restringido, el derecho de distribución puede verse como un derecho de “puesta a circulación”, siendo exclusiva para el titular de la obra el autorizar o no la distribución al público tanto del original como de las copias.

AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN

Como lo vimos, el derecho de distribución va a permitir al titular de la obra tomar la decisión sobre de qué manera su obra será puesta a disposición del mercado. Sin embargo este derecho no es ilimitado, ya que una vez que el titular de los derechos patrimoniales de una obra transmita o consienta respecto de la

transmisión de la propiedad sobre copias u original de esta, de acuerdo a la doctrina del agotamiento del derecho, estará imposibilitado de prohibir que el adquirente pueda enajenarla. En este sentido, el artículo 23 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, determina que el agotamiento del derecho de distribución mediante venta es aplicable con la primera y sólo respecto de las reventas sucesivas dentro del Ecuador.

Siendo así, que este derecho exclusivo desaparecerá con la primera venta de la obra o de sus ejemplares cuando se haya contado con autorización de la transmisión de la propiedad por parte del titular, quien no podrá oponerse a una reventa de esta.

El agotamiento se configura como una limitación al derecho de explotación de distribución, es decir se enmarca en el caso de que el titular al momento de poner su obra en el mercado pierde la facultad de impedir el uso lícito de esta. Esto no constituye de ninguna manera una afectación a los derechos morales de los autores de obras, el agotamiento se circunscribe únicamente a los derechos económicos o también llamados patrimoniales.

La extensión que se aplique al contenido del derecho de autor sobre posibilidades de obtener rendimientos económicos mediante una obra va a adquirir importancia cuando se desee aplicar el agotamiento del derecho de autor. Con esta aplicación, no cabe ejercer por parte del titular un derecho de explotación sobre la obra.

Por tanto, este presupuesto legal se comporta como una restricción aplicable al titular que antes ejercía un control pleno sobre su obra hasta el momento en que esta fue puesta en el comercio, ya sea por él o por un tercero que contaba con su autorización. En tal sentido, nada puede el titular ante la imposibilidad de poder de alguna manera controlar las distribuciones subsiguientes que logren realizar de la obra.

Dentro de un contexto de globalización y proliferación de los soportes protegidos por el derecho de autor, este concepto que surge de agotamiento de los derechos se configura como el arma necesaria, que se puede usar contra el ejercicio ilegítimo de los derechos de autor por parte del titular de la obra.

Al fenecer estas prerrogativas conocidas como “ius prohibendi”, en virtud de la comercialización de la obra, se permite un tráfico de comercio distinto a prácticas monopólicas con el fin de impedir afectación a la libre competencia en el mercado.

El alcance de la figura del agotamiento del derecho implica además de una carga para el titular de la obra de permitir al público la disposición de su ejemplar, el derecho correlativo del adquirente para ejercer su condición de propietario de la copia o ejemplar.

Es preciso señalar lo planteado por el tratadista Verbigracia, Moure quien configura al agotamiento del derecho como el límite que determina el fin del derecho de exclusiva y sucesivamente el principio de la libertad de comercio de los terceros en relación con los productos que portan la marca auténtica (Moure, 2002).

En el artículo 6 N° 2 del Tratado de la OMPI sobre la materia, se señala que nada de las disposiciones del Tratado afectará la facultad que tienen los Estados como partes contratantes, de determinar las condiciones, en el caso de existir, en las que podrá aplicarse el agotamiento del derecho luego de la primera venta u otra transferencia de propiedad, sea esta del original o de un ejemplar de la obra que deberá contar con autorización del autor.

De lo expuesto en líneas anteriores, para que sea válido y jurídicamente existente el agotamiento debe de reunir los siguientes requisitos:

1. Que el titular de derechos de autor exista

2. Que la obra protegida, objeto de la titularidad señalada, sea de carácter lícita, esto es que haya sido incorporada al comercio siguiendo los preceptos legales.
3. Que en el comercio exista una primera venta de esta obra protegida o que sea comercializada.
4. Que el titular de la obra haya consentido con la primera venta o la haya ejecutado él mismo.
5. Que las prerrogativas a favor del titular de obra operen dentro de un territorio determinado.

El último punto mencionado es requisito indispensable para llegar a determinar el tipo de agotamiento que se está tratando. Esto sirve para definir los efectos que producirá el agotamiento, según el espacio donde ha sido ejecutada en el mercado la primera venta o comercialización. Tenemos según la doctrina, tres clases de agotamiento del derecho, explicadas a continuación brevemente:

- **Agotamiento nacional:** se encuentra limitado al espacio geográfico de un determinado país al momento que el titular ejecuta la primera venta o comercialización de su obra en el mercado. Generando el efecto que, el titular no pueda impedir las ventas posteriores de su obra en el mercado nacional.
- **Agotamiento regional:** esta forma de agotamiento se sitúa, en cambio, en un mercado regional por ejemplo, el de la Unión Europea. Siendo así que con la primera venta que se realice en un país de los estados miembros de la comunidad las prerrogativas o derechos sobre la obra se agota finalmente en todo el territorio de dicha comunidad. De esta manera algunos tratadistas afirman que se protege el desarrollo de un libre mercado intracomunitario.

- **Agotamiento internacional:** Este tipo de agotamiento se esboza al momento de que la primera venta o comercialización se ejecuta en cualquier país. Acto seguido, para el titular será imposible prohibir de alguna manera las ventas que se realicen por un tercero en un mercado extranjero. Este es el criterio adoptado por los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

De esta manera, dependerá del nivel de agotamiento aplicable, cuándo se debe entender agotado el derecho.

Siendo así, que las diferencias referentes al alcance del agotamiento se enmarcan en un factor netamente territorial. En los distintos ordenamientos jurídicos del mundo, se pueden reflejar estos tipos de alcances, ya que en la Unión Europea estos derechos son limitados únicamente respecto al territorio perteneciente a la Unión, favoreciendo de esta manera la integración comunitaria. Sin embargo, la CAN va más allá, proponiendo que la restricción tenga lugar en cualquier país miembro, y en dirección contraria en Estados Unidos, el derecho del que goza el titular únicamente desaparece en el mercado del territorio nacional en el que se desarrolle, en este país la regla se la conoce como "first sale doctrine".

Debemos entender que las prerrogativas otorgadas al titular de una obra no tiene como fin conceder a favor de este un monopolio, sino conceder el derecho al uso exclusivo de esta, permitiendo que sea el único facultado para comercializarla por vez primera en el mercado. Claro está, que como se ha señalado en su momento, la ley también permite que el uso por primera vez de la obra sea efectuado por un tercero vinculado ya sea jurídica o económicamente al titular de la obra, o que cuente con su autorización para esta tarea.

Es de gran importancia el resultado que nos concede la aplicación del principio del agotamiento del derecho en el comercio, dado que reconoce los derechos en beneficio de terceros respecto de la comercialización de obras, de las cuales su titular sea ajeno al comerciante conocido. De esta manera, el comercio puede ser ejercido de manera libre por cualquier persona, ya que se podría desarrollar, sin causar ningún perjuicio al titular de la obra, la comercialización de esta. Una ventaja intrínseca de esta doctrina es que facilita la actividad comercial, siendo libre y en beneficio del consumidor, el cual accederá de manera más fácil a la diversidad de productos que se ofrezcan en el mercado.

Los titulares de las obras no deben bajo ningún concepto apropiarse de estas, configurando así una especie de monopolio al pretender ser sólo estos quienes podrían comercializarlas.

Al ser consideradas las prácticas monopólicas como sucesos reprochables de forma global, lo que se busca actualmente por todos los países del mundo es promover cada vez más la libre competencia entre los comerciantes.

Resulta entonces prudente, configurar como política económica y social de cada país, la aplicación de este principio, considerando que actualmente vivimos en la época de la globalización y favorecería en supremacía el hecho de brindar apoyo a la existencia de un libre mercado.

El agotamiento no se configura de ninguna manera en relación a la obra sino a sus ejemplares que han sido distribuidos, ya que los derechos de esta pertenecerán a su titular, durante el tiempo que contemple cada legislación. Con esto, se establece que los otros derechos patrimoniales, no pueden ser objeto de agotamiento ya que se perdería totalmente el sentido del derecho de autor contemplado en las legislaciones a nivel mundial.

El asentamiento del sistema de agotamiento del derecho facilita un libre tráfico de bienes y/o servicios, evitando los perjudiciales monopolios. Se puede considerar una herramienta para conciliar tanto el legítimo ejercicio de los derechos de autor como la supresión de su abusivo ejercicio por parte del titular de la obra. Y quienes obtienen mayores beneficios con el agotamiento del derecho son los consumidores, quienes podrán satisfacer sus necesidades con costos que vayan en relación a su capacidad económica.

El principio ya señalado se encuentra destinado a promover la competencia entre vendedores o negociantes de productos para beneficiar a los consumidores. Estos vendedores deben contar con la posibilidad de una fabricación que implique una mano de obra más económica, con lo cual se produciría el factor empleo.

Los consumidores se benefician a tal punto, que de la mano con un abaratamiento de precios por parte de los competidores, pueden llegar a disponer, además de fuentes alternativas para obtener los productos con el fin de satisfacer sus necesidades.

CASO ART & ALLPOSTERS INTERNATIONAL BV

Quedando claro los efectos y alcance de la doctrina del agotamiento del derecho, se analizará la reciente sentencia controvertida del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJEU) del 22 de enero de 2015 en el caso Art & Allposters International BV (en adelante se denominará “Allposters”) y Stichting Pictoright (“Pictoright”, en adelante).

El Tribunal en dicha sentencia resolvió principalmente que tanto la producción que se haga en un objeto materialmente distinto al ejemplar en el cual se encuentra la incorporación de una obra, así como su distribución en el comercio, requieren previamente por parte del titular su consentimiento.

Los actos que constituyan una transformación física de los ejemplares de una obra, y que signifiquen de alguna manera una reproducción nueva de esta, alejándose de la forma autorizada de distribución en primera instancia, podrán ser controlados por su titular.

Amparados en el principio de *salva rerum substantia*, los titulares según el TJUE podrían prohibir la alteración física de sus obras o en su defecto exigir la compensación respectiva por la puesta en el comercio de los objetos que resulten de esta, restringiendo los actos de innovación.

Este principio propio del régimen del usufructo, se entiende en este caso como impedimento para que el legítimo adquirente del ejemplar de una obra pueda alcanzar las facultades propias del titular de los derechos de propiedad intelectual.

Por lo que, bajo la luz del principio *salva rerum substantia*, el titular de la obra conserva las facultades de control de los ejemplares que incorporan su obra cuando el adquirente desea disponer sobre aquellas. En este sentido, al titular de la obra se le atribuyen determinados *property rights* acerca de la forma y destino económico de los bienes.

Analizando los hechos de la sentencia tenemos que la compañía demandada Allposters tiene como actividad principal la de comercializar a través de su sitio web póster y otros tipos de reproducciones de pinturas que sean conocidas. Dentro de los productos que ofrece también existe la posibilidad de llegar a adquirir ejemplares de las obras enmarcados, fijados sobre madera o que hayan sido transferidos a lienzo. Girando la sentencia en torno a estos últimos productos mencionados.

Por su parte, Pictoright como sociedad de gestión colectiva de los derechos de autor relativo a obras gráficas estimó que la comercialización de las imágenes

transferidas a lienzo implicaba actos de explotación, para lo cual se requería necesariamente del consentimiento de los autores. En este sentido, solicita a través de una demanda el cese definitivo de esta actividad debido a infracción de derechos de autor por parte de Allposters.

El Tribunal Supremo de Hoge Raad der Nederlanden, ante el cual se interpuso el recurso de casación de este proceso decidió suspenderla y plantear ante el TJUE alguna cuestiones prejudiciales con el fin de decidir con bases claras el caso planteado.

Resumiendo las cuestiones prejudiciales planteadas, el Tribunal debe responder ante la siguiente interrogante en esencia, si la regla de agotamiento del derecho de distribución que se encuentra prevista en la Directiva 2001/29 en su artículo 4, apartado 2, es aplicable a una situación en la reproducción de una obra protegida, una vez que haya sido comercializada en la Unión constanding el consentimiento de su titular, ha sido objeto su soporte de una modificación, como por ejemplo, la transferencia de la reproducción del póster del papel a un lienzo, y que ahora con esa forma distinta se comercializa de nuevo.

De acuerdo a lo señalado en el presente trabajo, el Tribunal determinar que este principio de agotamiento se aplica a la distribución de objetos tangibles, es decir, de ejemplares en los cuales se incorporan las obras y de ninguna manera será aplicada a la obra en sí.

El derecho de distribución respecto de los pósters se encontraba efectivamente agotado y Allposters se encontraba en plena libertad de comercializarlos. Pero el conflicto surge cuando el Tribunal especifica que la transferencia del póster al lienzo supone necesariamente la sustitución del soporte de la obra.

En criterio del Tribunal, en el apartado 43 de su resolución, la sustitución refleja como consecuencia la producción de un nuevo objeto en el que se encuentra

incorporada la imagen de una obra protegida, dejando de existir el póster inicial. Considera la modificación física realizada por Allposters como un nuevo acto de reproducción afectando los derechos de exclusiva de los cuales goza el titular de obra.

Por lo que, según el Tribunal, la comercialización que se realiza de la copia (lienzo), considerada como nueva, constituye un acto de distribución de la obra, ajeno a los anteriores actos de distribución. Lo cual tiene como consecuencia el no agotamiento del derecho de distribución sobre este nuevo ejemplar de la obra.

Siendo que, el consentimiento del titular no contemplaba la realización de estos nuevos actos de distribución (comercialización en lienzos) y reproducción (transferencia de imagen), el Tribunal señala lo se podría llegar a considerar lo más importante dentro de su resolución, en su apartado 46, esto es: “(...), el consentimiento del titular del derecho de autor no se refiere a la distribución de un objeto que incorpore su obra si dicho objeto ha sido modificado tras su primera comercialización de forma que constituya una nueva reproducción de la mencionada obra. En ese supuesto, el derecho de distribución de tal objeto sólo se agota una vez que se ha producido la primera venta o la primera transferencia de propiedad de ese nuevo objeto con el consentimiento del titular del antedicho derecho”.

Para este fallo, el Tribunal llegó a la conclusión de que se trataba de una nueva reproducción a partir del supuesto en que el objeto modificado, una vez apreciado en su conjunto, se lo toma como materialmente distinto de aquel que se comercializó con la autorización de su titular. Por lo que, Allposters infringió el derecho de exclusiva de reproducción que la ley confiere al titular de la obra.

Ahora bien, con los criterios esgrimidos por el Tribunal en su resolución se podría concluir lo siguiente:

- ✓ Para que se constituya un nuevo acto de reproducción, la modificación física debe implicar la producción de un objeto diferente físicamente. Puesto que, no bastaría la mera modificación de sus funciones o finalidades de su inicial comercialización, o una alteración de su fin económico.
- ✓ Con el fin de constatar un acto de reproducción distinto, se requiere determinar si el nuevo objeto puede ser o no, en sí mismo, el anterior. Se descarta de esta manera, los casos en que el nuevo objeto únicamente de manera parcial sea el objeto anterior o en los que la reproducción no se configure de manera literal. Para estos otros casos, será necesario aplicar los demás derechos de exclusiva del titular como por ejemplo el derecho de transformación.
- ✓ Si el objeto que resulte luego de la modificación física cobra mucho valor, permitiendo una renta mayor en el mercado, se considera como factor clave para concluir la afectación del derecho de reproducción.

Es criticable la resolución del Tribunal en este caso, debido a que permite al parecer, un exceso de las prerrogativas de control del titular de una obra produciendo efectos devastadores sobre el comercio en escala de innovación.

Al no aplicarse en este tipo de casos la doctrina del agotamiento del derecho ya desarrollada, actos tan inverosímiles en el comercio significaría de alguna manera infracciones de los derechos de autor. Se encuentra afectado de sobre manera, el tráfico jurídico ya que los comerciantes o consumidores que intervengan en el mercado no contarían con el mínimo de seguridad de que actos comunes como la compraventa no desencadene una infracción de derechos de autor y en consecuencia la responsabilidad de esta. Si bien se puede llegar a la idea de que en el caso de las personas que adquieran de forma directa del titular

las copias pueden asegurarse de la autorización para realizar sobre aquellos actos de disposición o distribución, pero esto no es posible cuando los adquirentes ulteriores carecen de algún vínculo inicial contractual con este titular.

Si el criterio del Tribunal es recogido en los pronunciamientos administrativos o judiciales alrededor del mundo, se otorgaría al titular del derecho de distribución la facultad para detener, en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia, las actividades comerciales por parte de un tercero que dispongan la circulación de ejemplares de su obra, a través de la medida cautelar de cese.

Es necesario defender entonces, la aplicación del agotamiento del derecho aplicado sobre la distribución de aquellas obras protegidas por el derecho de autor con fin de proteger el tráfico jurídico, según lo explicado por Josef Kohler, de manera que se permita reducir las prerrogativas de control postcomercial sobre las obras adquiridas.

En este sentido, el adquirente de la obra podrá saber, según lo contemplado mediante ley, qué actos puede o no realizar con la copia que le pertenece y de qué manera podrá usarla, las condiciones o requisitos necesarios para poder transmitirla a un tercero. Con esto, se podría llegar a reducir en costos de transacción en los que tendría que incurrir el adquirente para determinar las facultades que otorga determinado ejemplar de la obra en el mercado.

Si no es aplicado lo señalado en líneas anteriores, se produciría una especie de carga para los terceros adquirentes, quienes en aras de evitar esto, deben de considerar la inversión de mayor dinero y esfuerzo con el fin de obtener información acerca de las características del ejemplar de la obra. Sobre el hecho de indicar que esto afectaría al tráfico del comercio.

Al analizar los alcances de la teoría esgrimida en el presente trabajo, podemos descifrar los siguientes beneficios sociales que esta comprende:

- a)** Creación de mercados secundarios de copias lícitas, y el desarrollo a su vez de modelos alternativos de distribución
- b)** Mayor posibilidad de acceso a las obras.
- c)** Incrementación de la competencia en el mercado al incentivar a los titulares de los derechos para la mejora o actualización de sus productos o servicios.
- d)** Contribuye a la preservación cultural en el tiempo porque facilita de esta manera, la conservación y además el acceso público a aquellas obras que ya no son ofrecidas por sus titulares.
- e)** Permite transmitir las copias de las obras de forma anónima
- f)** Modificación de los productos, ajustándose a preferencias e intereses con el fin de incrementar su valor.
- g)** Innovación descentralizada para el desarrollo de nuevos productos en el mercado

No puede aplicarse de ninguna manera un alcance limitado del agotamiento del derecho de distribución, ya que se el titular de la obra tendría las más amplias facultades de control para ejercer sobre la actividad postcomercial o postventa. Se anularía todos los beneficios que otorga la aplicación del agotamiento del derecho.

En la sentencia objeto de análisis el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no aplica en ningún momento una ponderación por una parte entre las consecuencias que acarrear otorgar un mayor control sobre los derechos de distribución al titular de la obra incentivando a estos al desarrollo de nuevas obras y por otra parte, los incentivos de los consumidores de copias legítimas de la obra con el fin de innovar sobre aquellas servicios y bienes, o la creación de obras derivadas, incluso también el desarrollo de nuevos mercados secundarios que tengan relación con estas. Deja cabida fácilmente a una tensión existente entre innovación y control descentralizado.

Por un lado se justifica el fallo del Tribunal, con la maximización acogida sobre la protección del titular de la obra, pero con esto no se establece un equilibrio entre los incentivos, que supere la afectación al desarrollo de los mercados secundarios. Las mayores rentas que se lograrían para el titular de la obra ocasionarán a cambio, una baja en los mercados secundarios.

También hay que analizar que la posibilidad de participación de muchos de estos titulares de derechos de autor en mercados secundarios o en casos de adaptación de la obra a otros formatos, no sean considerados importantes para estos o incluso los titulares cuenten con capacidades escasas o limitadas para innovar. Los adquirentes en cambio, pueden tener mejores capacidades para esta innovación, generando a su vez, bienestar social.

Se le reconoce al titular de la obra un derecho exclusivo que al operar ex post va en detrimento de los intereses que recaen en la innovación del mercado secundario. Tenemos como resultado una expropiación de beneficios, pero que a su vez podría evitarse con una visión ex ante, que contemple todos los posibles efectos futuros que puedan generarse en relación a los incentivos de las personas involucradas.

La transferencia a lienzo estudiada en este caso, no produce ningún tipo de afectación a los incentivos que poseen los artistas, ya que la imagen intacta se transfiere a este nuevo soporte sin generar confusión el mercado.

La compensación a los autores, resuelta por el Tribunal debió aplicarse únicamente a los ejemplares de póster adquiridos luego de dictarse la sentencia. No se debería enmarcar como infracción a los derechos de autor los actos de transferencia del póster al lienzo, se podría en cambio haber establecido restricciones postcomerciales a través de contratos o licencias. Estas restricciones sí podrían contemplar sin ningún problema la prohibición para dichos actos de transferencia en determinados ejemplares.

CONCLUSIONES

De las ideas esbozadas en cada parte de este trabajo se puede concluir que un alcance limitado del agotamiento del derecho sobre los ejemplares de obras protegidas conlleva a la ampliación de las prerrogativas de control del titular respecto de la distribución que se realice de estos. Este mayor control trae como consecuencia el detrimento del funcionamiento de los mercados secundarios y a su vez de los incentivos para innovar en aquellos. Se impide de esta manera, el crecimiento de estos mercados, perdiendo beneficios sociales que se obtenían a través de estos.

Desde mi punto de vista, se ocasiona un efecto negativo a partir de un control ejercido por el titular de una obra, sobre los usos postventa de sus ejemplares, en los mercados secundarios ya que se impide a los adquirentes de las copias legítimas de esta a poder innovar.

No se puede contemplar la idea de una regla débil de agotamiento del derecho, dada la importancia de su aplicación detallada en el presente trabajo pero que principalmente permite la oposición de monopolios que lleguen a formar los titulares de obra.

Por lo tanto, no puede permitirse en materia de derechos de autor, un alcance limitado del agotamiento del derecho de distribución sobre copias legítimas de obras protegidas o en su caso del ejemplar, sin causar perjuicio a la libre competencia y al desenvolvimiento de mercados alternativos.

Considero que debe protegerse el agotamiento del derecho que evita un uso ilegítimo de los derechos de autor por parte del titular de la obra. Ya que el autor no puede pretender, luego de que se agote su derecho, realizar, autorizar o

prohibir la distribución pública ya sea de los ejemplares como de las copias de la obra.

REFERENCIAS

Rubí Puig, A. (2015). *Agotamiento de derechos de autor, modificación física de ejemplares y principio salva rerum substantia: La tensión entre control e innovación descentralizada en el asunto Art & Allposters International BV y Stichting Pictoright*. Recuperado de http://www.indret.com/pdf/1190_es.pdf

Barragán, C., Ceballos, M., Marín, D. & Tamayo, O. (28 de noviembre de 2012). El agotamiento del derecho a la luz del derecho comunitario. Unión europea y Comunidad Andina. *Revista la Propiedad Inmaterial*, 16, 225.

Ortega, J. (2013). *El derecho de autor en la Jurisprudencia del Tribunal*. Madrid: Editorial Reus.

Bercovitz, R., Bercovitz, G., Cámara, M., Erdozain, J., Fernández. I., Gonzáluez, A. (...) & Sánchez, R. (2015). *Manual de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Antequera, R. (1998). *Derecho de Autor*. Caracas: Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Antequera, R. (2001). *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Alcívar Aráuz Kathy Gabriela**, con C.C: # 0928667633 autora del trabajo de titulación: **Crítica a un Alcance limitado del agotamiento del derecho de distribución de obras protegidas por derechos de autor** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 14 de marzo de 2016

f. _____

Nombre: **Alcívar Aráuz Kathy Gabriela**

C.C: 0928667633



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Crítica a un Alcance limitado del agotamiento del derecho de distribución de obras protegidas por derechos de autor		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Kathy Gabriela Alcívar Aráuz		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Antonio Gilberto Pazmiño Ycaza		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	22 de marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	30
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de Autor. Derecho de propiedad intelectual. Derecho civil.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho de distribución, control del titular, agotamiento del derecho, copias legítimas, control postventa, derechos de autor, prerrogativas del titular		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El fin del artículo académico desarrollado es determinar, en el ámbito de derecho de autor, las consecuencias que se ocasionarían en el mercado al otorgar, dentro de los ordenamientos jurídicos de cada Estado, amplias facultades de control a favor del titular de una obra una vez que haya sido puesta en el mercado para su comercialización. Se ocasiona un control ilimitado ejercido por el titular de una obra, sobre los usos postventa de sus ejemplares, en el ámbito de mercados secundarios. De esta manera, se puede impedir a los usuarios de las copias legítimas de la obra, llegar a innovar o a realizar obras derivadas. Se analiza una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para evaluar contraargumentos respecto al tema desarrollado y que son objeto de interés. Luego de evaluar cada uno de estos puntos, se concluirá que no es posible contemplar en materia de derechos de autor, un alcance limitado del agotamiento del derecho de distribución sobre copias legítimas de obras protegidas, sin ocasionar detrimentos en el desarrollo de los mercados y de la libre competencia.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-4-2397916	E-mail: kathy_alcivar@hotmail.com	



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Maritza Reynoso Gaute
	Teléfono: +593-4-0994602774
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	