

S



UPOV/EXN/EXC/1

ORIGINAL: Inglés

DATE: 22 de octubre de 2009

UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES
GINEBRA

NOTAS EXPLICATIVAS SOBRE
LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE OBTENTOR
CON ARREGLO AL ACTA DE 1991 DEL CONVENIO DE LA UPOV

adoptado por el Consejo
en su cuadragésima tercera sesión ordinaria
el 22 de octubre de 2009

NOTAS EXPLICATIVAS SOBRE LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE OBTENTOR CON ARREGLO AL ACTA DE 1991 DEL CONVENIO DE LA UPOV	3
PREÁMBULO.....	3
SECCIÓN I: EXCEPCIONES OBLIGATORIAS AL DERECHO DEL OBTENTOR.....	4
<i>a) Artículos pertinentes del Convenio de la UPOV</i>	<i>4</i>
<i>b) Actos realizados en un marco privado con fines no comerciales</i>	<i>4</i>
<i>Actos que pueden quedar al margen del alcance de la excepción</i>	<i>4</i>
<i>Actos que pueden quedar comprendidos en el alcance de la excepción</i>	<i>4</i>
<i>c) Actos realizados a título experimental</i>	<i>5</i>
<i>d) Artículo 15.1)iii): la “exención del obtentor”</i>	<i>5</i>
SECCIÓN II: LA EXCEPCIÓN FACULTATIVA AL DERECHO DE OBTENTOR.....	7
<i>a) Disposiciones pertinentes del Convenio de la UPOV.....</i>	<i>7</i>
<i>b) Decisión de incluir la excepción facultativa.....</i>	<i>7</i>
<i>c) “Límites razonables y salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor”</i>	<i>8</i>
<i>Tipo de variedad</i>	<i>8</i>
<i>Tamaño de la explotación/superficie del cultivo/ valor del cultivo.....</i>	<i>8</i>
<i>Proporción del cultivo cosechado.....</i>	<i>9</i>
<i>Distintas circunstancias</i>	<i>9</i>
<i>Remuneración</i>	<i>10</i>
<i>d) La explotación del agricultor</i>	<i>10</i>
<i>e) Aplicación de la excepción facultativa contemplada en el artículo 15.2).....</i>	<i>10</i>

NOTAS EXPLICATIVAS SOBRE LAS EXCEPCIONES AL DERECHO
DE OBTENTOR CON ARREGLO AL ACTA DE 1991
DEL CONVENIO DE LA UPOV

PREÁMBULO

1. Las presentes Notas Explicativas tienen por fin proporcionar orientación sobre las “Excepciones al derecho de obtentor” con arreglo al Acta de 1991 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio de la UPOV). Las únicas obligaciones vinculantes de los miembros de la Unión son las que figuran en el texto del Convenio de la UPOV y las presentes Notas Explicativas no deben interpretarse de manera que resulten incompatibles con el Acta pertinente a la que esté adherido el miembro de la Unión en cuestión.

2. En la Sección I de las presentes Notas Explicativas se proporciona orientación sobre las disposiciones relativas a las excepciones obligatorias al derecho de obtentor estipuladas en el Artículo 15.1) del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. En la Sección II se proporciona orientación sobre la excepción facultativa estipulada en el Artículo 15.2) del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.

SECCIÓN I: EXCEPCIONES OBLIGATORIAS AL DERECHO DEL OBTENTOR

a) *Artículo pertinente del Convenio de la UPOV***Acta de 1991 del Convenio de la UPOV****Artículo 15****Excepciones al derecho de obtentor**

1 [Excepciones obligatorias] El derecho de obtentor no se extenderá

i) a los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales,

ii) a los actos realizados a título experimental, y

iii) a los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades así como, a menos que las disposiciones del Artículo 14.5) sean aplicables, a los actos mencionados en el Artículo 14.1) a 4) realizados con tales variedades.

[...]

3. En el Artículo 15.1) del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV se prevén las excepciones “obligatorias” al derecho de obtentor.

b) *Actos realizados en un marco privado con fines no comerciales*

4. Los siguientes párrafos tienen por objeto ilustrar algunos actos que pueden estar comprendidos en la excepción y algunos que pueden estar fuera de su alcance:

Actos que pueden quedar al margen del alcance de la excepción

5. El texto del Artículo 15.1)i) indica que están comprendidos en la excepción los actos que tienen *tanto* un carácter privado *como* fines no comerciales. Por lo tanto, los actos no realizados en un marco privado, aunque no tengan fines comerciales, pueden quedar al margen del alcance de la excepción.

6. Además, el texto indica que los actos realizados en un marco privado con fines comerciales quedan al margen de la excepción. Por consiguiente, podría considerarse que un agricultor que conserva en su explotación sus propias semillas de una variedad realiza un acto en un marco privado, pero también que ese acto no está comprendido en la excepción si las semillas se conservan con fines comerciales. Se ha previsto también en el Convenio una excepción facultativa aparte (véase el Artículo 15.2)), aplicable a las semillas conservadas en finca (véase la Sección II).

Actos que pueden quedar comprendidos en el alcance de la excepción

7. El texto del Artículo 15.1)i) sugiere que podría permitirse, por ejemplo, la reproducción o la multiplicación de una variedad por un jardinero aficionado para el uso exclusivo en su propio jardín (es decir, sin suministrar a otros material de la variedad), ya que ello podría constituir un acto realizado en un marco privado y sin fines comerciales. De igual modo, por

ejemplo, la reproducción o la multiplicación de una variedad por un agricultor con el fin exclusivo de producir un cultivo alimentario para su propio consumo y el de las personas a su cargo que viven en la misma explotación podría verse como un acto realizado en un marco privado y sin fines comerciales. Por lo tanto, puede considerarse que actividades tales como la “agricultura de subsistencia”, si constituyen actos realizados en un marco privado y sin fines comerciales, quedan fuera del alcance del derecho de obtentor, y los agricultores que realizan este tipo de actividades se benefician libremente de la disponibilidad de nuevas variedades protegidas.

c) *Actos realizados a título experimental*

8. El derecho de obtentor no se extiende al uso de la variedad protegida con fines experimentales.

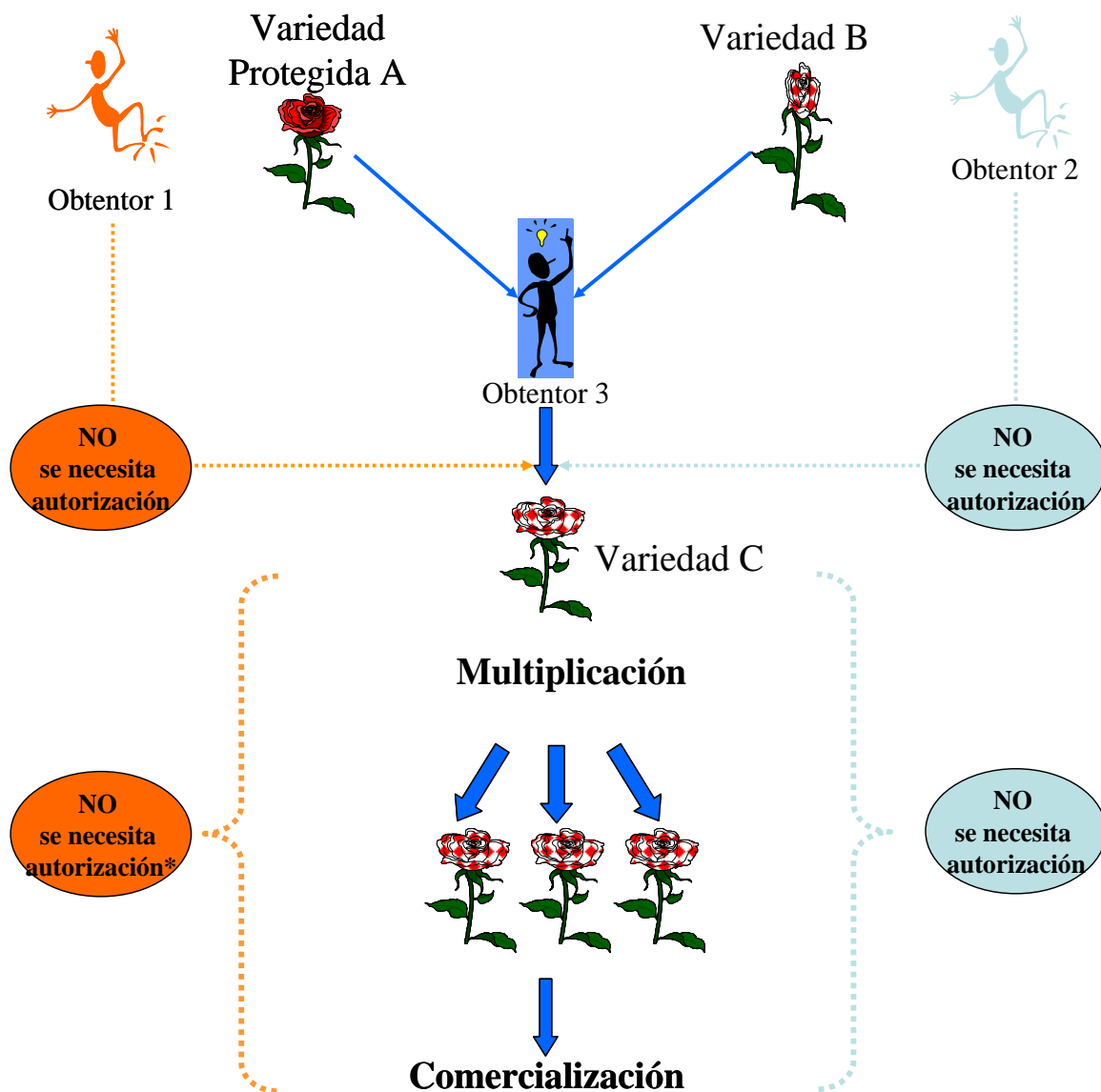
d) *Artículo 15.1)iii): la “exención del obtentor”*

9. En la excepción prevista en virtud del Artículo 15.1)iii) se estipula que el derecho de obtentor no se extenderá “a los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades, así como, a menos que las disposiciones del Artículo 14.5) sean aplicables, a los actos mencionados en el Artículo 14.1) a 4) realizados con tales variedades.”. Se trata de un elemento fundamental del sistema de la UPOV de protección de las obtenciones vegetales conocido como la “exención del obtentor”, mediante la que no existen restricciones al uso de variedades protegidas a los fines de la creación de nuevas variedades.

10. En la segunda parte del Artículo 15.1)iii), “así como, a menos que las disposiciones del Artículo 14.5) sean aplicables, a los actos mencionados en el Artículo 14.1) a 4) realizados con tales variedades.” se aclara que, salvo en el caso de las variedades incluidas en el Artículo 14.5), es decir, las variedades esencialmente derivadas, las variedades que no se distinguen claramente de la variedad protegida y las variedades para cuya producción se necesite el uso repetido de la variedad protegida, no es necesaria la autorización del titular de la variedad protegida para crear esas nuevas variedades a efectos de la comercialización¹ de las nuevas variedades obtenidas.

11. En el diagrama que figura a continuación se expone una situación hipotética en la que el obtentor utiliza la variedad protegida A y la variedad no protegida B para crear una variedad nueva C. En el diagrama se demuestra que no es necesaria la autorización para obtener la variedad C. Además, no sería necesario obtener la autorización del obtentor de la variedad A para comercializar la variedad C a no ser que la variedad C sea una variedad esencialmente derivada o una variedad que exija el uso repetido de la variedad protegida A para su producción o una variedad que no se distinga claramente de la variedad protegida A (véase el Artículo 14.5) del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV).

¹ En el presente documento el término “comercialización” se utiliza para abarcar los actos incluidos en el Artículo 14.1) a 4) del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.



* Excepto en el caso de:

- i) las variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada,
- ii) las variedades que no se distingan claramente de la variedad protegida de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 7, y
- iii) las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.

SECCIÓN II: LA EXCEPCIÓN FACULTATIVA AL DERECHO DE OBTENTOR

a) *Disposiciones pertinentes del Convenio de la UPOV*

Acta de 1991 del Convenio de la UPOV

Artículo 15 Excepciones al derecho de obtentor

[...]

2) [Excepción facultativa] No obstante lo dispuesto en el Artículo 14², cada Parte Contratante podrá restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad, dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, en su propia explotación, de la variedad protegida o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5)a)i) o ii).

b) *Decisión de incluir la excepción facultativa*

12. El Artículo 15 .2) es una disposición “facultativa”, como queda claro en la redacción “... cada Parte Contratante podrá ...”. Por lo tanto, corresponde decidir a cada miembro si sería adecuado incorporar la opción prevista en el Artículo 15.2). Los párrafos que figuran a continuación tienen por fin proporcionar orientación a los miembros de la Unión que decidan incorporar a su legislación la excepción facultativa.

13. Cuando se examinó la manera de poner en práctica la excepción facultativa durante la Conferencia Diplomática de 1991 (véase la página 63 de la Publicación de la UPOV N.º 346(E) “*Records of the Diplomatic Conference for the Revision of the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants*” (Actas de la Conferencia Diplomática para la Revisión del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales)), se elaboró la recomendación siguiente:

“La Conferencia Diplomática recomienda que las disposiciones del Artículo 15.2) del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991, no se interpreten en el sentido de ofrecer la posibilidad de ampliar la práctica comúnmente denominada ‘privilegio del agricultor’ a sectores de la producción agrícola u hortícola en los que ese privilegio no corresponde a una práctica habitual en el territorio de la Parte Contratante en cuestión.”

14. De la recomendación de la Conferencia Diplomática se desprende que la excepción facultativa está destinada a los cultivos respecto de los cuales, en el miembro de la Unión de que se trate, ya existe entre los agricultores la práctica de conservar el material cosechado para su posterior reproducción o multiplicación.

² Artículo 14 “Alcance del derecho de obtentor”

15. El Artículo 15.2) dispone que “cada Parte Contratante podrá restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad [...] con el fin de permitir a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, en su propia explotación, de la variedad protegida o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5)a)i) ó ii)”. (Se han subrayado las partes que se desea destacar.)

16. A partir de este texto puede considerarse que la excepción facultativa se refiere a determinados cultivos cuyo producto de la cosecha se utiliza con fines de reproducción o de multiplicación, por ejemplo, los cereales de grano fino, cuyo grano cosechado puede utilizarse también como semilla, es decir, material de reproducción o de multiplicación. En conjunción con la recomendación relativa al Artículo 15.2) de la Conferencia Diplomática de 1991 (véase más arriba), el texto indica también que puede considerarse inadecuado introducir la excepción facultativa para sectores agrícolas u hortícolas, como las frutas, las plantas ornamentales y las hortalizas, respecto de los cuales no sea una práctica común que el material cosechado se utilice como material de reproducción o de multiplicación.

c) *“Límites razonables y salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor”*

17. En el apartado b) se explica que cabe introducir la excepción facultativa para determinados cultivos. Con respecto a esos cultivos, en el Artículo 15.2) del Convenio de la UPOV se estipula lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el Artículo 14, cada Parte Contratante podrá restringir el derecho de obtentor [...], dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor [...]” (se han subrayado las partes que se desea destacar)

18. En el caso de los cultivos a los que se aplique la excepción facultativa: en relación con la introducción de límites razonables y con la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor en el marco de la legislación sobre derecho de obtentor, podrán tomarse en consideración, entre otros, los elementos que figuran a continuación o una combinación de esos elementos.

Tipo de variedad

19. Si se decide introducir la excepción facultativa para un cultivo o especie determinado, se podrá especificar a qué tipos de variedades se aplicará la excepción facultativa. Por ejemplo, las autoridades podrían decidir no extender ese privilegio a ciertos tipos de variedades, como variedades híbridas o sintéticas. Ello les permite tener en cuenta si entre los agricultores ha existido la práctica de conservar el material cosechado para su posterior reproducción o multiplicación y si será el caso de introducir la excepción facultativa para esos tipos de variedades.

Tamaño de la explotación/superficie del cultivo/ valor del cultivo

20. Ejemplos de elementos que podrían ser útiles para fijar límites razonables y salvaguardar los intereses legítimos del obtentor son el tamaño de la explotación del agricultor, la superficie del cultivo en cuestión cosechada por el agricultor o el valor del cultivo cosechado. Así pues, el nivel de utilización de las semillas conservadas en finca

permitido a los “pequeños agricultores” con explotaciones pequeñas (o pequeñas superficies de cultivo) y el nivel de remuneración al obtentor serán distintos de los que se aplican a los “grandes agricultores”. De todos modos, a la hora de considerar los límites razonables y la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, cada miembro de la Unión tendrá su propio criterio acerca del tamaño de una explotación (o superficie cultivada) que determine su carácter de pequeña explotación agrícola.

Ejemplo:

En el país A, los agricultores con explotaciones (o superficies de cultivo) inferiores a 10 hectáreas pueden representar tan sólo el 5% de la producción del cultivo X. En tal caso, si en ese país la superficie correspondiente a un pequeño agricultor se ha fijado en 10 hectáreas y los pequeños agricultores están exentos del pago de remuneración por el cultivo X, o se benefician de importantes reducciones respecto de dicho pago, este hecho tendrá repercusiones mínimas sobre la remuneración total de los obtentores. En cambio, en el país B los agricultores con explotaciones (o superficies de cultivo) inferiores a 10 hectáreas del cultivo X pueden llegar a representar el 90% de la producción. De hecho, si en ese país se ha fijado igualmente en 10 hectáreas la superficie correspondiente a un pequeño agricultor y éste está exento del pago de una remuneración por el cultivo X o se beneficia de importantes reducciones respecto de dicho pago, este hecho tendrá repercusiones enormes sobre la remuneración total de los obtentores. Determinar si esas repercusiones están dentro de límites razonables y responden a la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor es una cuestión que habrá que examinar en función de la legislación pertinente del miembro de la Unión de que se trate.

Proporción del cultivo cosechado

21. Un ejemplo de otro elemento que cabe considerar en relación con los límites razonables y la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor es la proporción, o la cantidad de cultivo que será objeto de la excepción facultativa. Así, por ejemplo, un miembro de la Unión podría optar por fijar un porcentaje máximo del cultivo cosechado que el agricultor podrá utilizar posteriormente con fines de reproducción o de multiplicación. Ese porcentaje podrá variar en relación con el tamaño de la finca (o de la superficie cultivada) y/o el nivel de remuneración del obtentor, como porcentaje de la remuneración estándar, especificado en relación con la proporción de semillas conservadas en finca utilizadas por el agricultor. Además, la parte del cultivo cosechado a la que sería aplicable la excepción facultativa podría fijarse en función de la cantidad de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida inicialmente obtenida por el agricultor y en relación con la cantidad que sería adecuado plantar en la explotación del agricultor o la cantidad que razonablemente podrían consumir el agricultor y las personas a su cargo. Esa parte también podría expresarse como la superficie máxima que puede plantarse utilizando el cultivo cosechado.

Distintas circunstancias

22. La protección de las obtenciones vegetales fomenta la introducción de nuevas variedades, hecho que de por sí puede influir en la cantidad del material cosechado (semillas conservadas en finca) que se utilice posteriormente para la reproducción o la multiplicación del cultivo en cuestión. Por otra parte, la evolución de las prácticas agrícolas y de los métodos de creación y de reproducción o de multiplicación de nuevas variedades, así como

las variaciones de la economía también pueden influir en la cantidad del material cosechado que se utilice para su posterior reproducción o multiplicación. Es decir que un miembro de la Unión podría, por ejemplo, limitar la cantidad de semillas conservadas en finca a los niveles que hayan constituido la práctica habitual antes de la introducción de disposiciones de protección de las obtenciones vegetales.

Remuneración

23. En el caso de los cultivos a los que se aplique la excepción facultativa, cabe contemplar un requisito para proporcionar remuneración a los obtentores como medio de salvaguardar sus legítimos intereses.

d) La explotación del agricultor

24. La excepción facultativa consiste exclusivamente en permitir:

“a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, en su propia explotación, de la variedad protegida o de una variedad cubierta por el artículo 14.5a)i) ó ii)”. (Se ha añadido el subrayado.)

Del texto del Convenio se desprende claramente que la excepción facultativa se refiere a la utilización del producto de la cosecha por el agricultor en su propia explotación. Así pues, por ejemplo, la excepción facultativa no se extiende al material de reproducción o de multiplicación que haya sido producido en la explotación de otro agricultor.

e) Aplicación de la excepción facultativa contemplada en el artículo 15.2)

25. Mediante la inclusión de la excepción facultativa en el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, se reconoce que respecto de algunos cultivos existe entre los agricultores la práctica de conservar el producto de la cosecha con fines de reproducción o de multiplicación, y esta disposición permite a todos los miembros de la Unión tener en cuenta dicha práctica y analizar caso por caso las cuestiones propias de cada cultivo, a la hora de otorgar protección a las distintas variedades vegetales. La utilización de la frase “dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor” guarda coherencia con el hecho de que si se aplica la excepción facultativa, ello deberá hacerse sin menoscabar los incentivos previstos en el Convenio de la UPOV para que los obtentores desarrollen nuevas variedades.

26. Se destaca que incumbe a cada miembro de la Unión decidir si, y de qué manera, desea aplicar el Artículo 15.2). Entre otros elementos, cabe examinar la incidencia en las actividades de fitomejoramiento, los costos y mecanismos necesarios para la aplicación y las repercusiones económicas generales para la agricultura. Para sopesar esos elementos y garantizar una puesta en práctica satisfactoria, lo más conveniente es celebrar consultas con las partes interesadas y en particular con los obtentores y agricultores.

27. Debido a elementos como la evolución de las prácticas agrícolas y los métodos de creación y de reproducción o de multiplicación de nuevas variedades, así como las variaciones de la economía, es posible que con el tiempo sea necesario reajustar ciertos

parámetros de aplicación de la excepción facultativa para garantizar que el miembro de la Unión de que se trate obtenga los máximos beneficios posibles de la protección de las obtenciones vegetales. Por lo tanto, en algunos marcos jurídicos podrá resultar ventajoso prever disposiciones que permitan efectuar en forma práctica un reajuste de esa índole.

28. Además, se invita a las autoridades que elaboren legislación a ponerse en contacto con la Oficina de la Unión para informarse acerca de los ejemplos de legislación de los miembros de la Unión que puedan resultar más pertinentes para sus circunstancias concretas.

[Fin del documento]