

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS362/7
21 de agosto de 2007

(07-3501)

Original: inglés

CHINA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA PROTECCIÓN Y OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos

La siguiente comunicación, de fecha 13 de agosto de 2007, dirigida por la delegación de los Estados Unidos al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 10 de abril de 2007, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con el Gobierno de la República Popular China de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y el artículo 64 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("Acuerdo sobre los ADPIC") (en la medida en que el artículo 64 se corresponde con el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994) con respecto a determinadas medidas relativas a la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual en China.¹ Los Estados Unidos mantuvieron consultas con China los días 7 y 8 de junio de 2007. Esas consultas aportaron algunas aclaraciones útiles pero, desgraciadamente, no resolvieron la diferencia.

I. Umbrales con respecto a los procedimientos y sanciones penales

Los Estados Unidos consideran que China no ha establecido procedimientos y sanciones penales aplicables a casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio y de piratería lesiva del derecho de autor que no satisfacen determinados umbrales. China ha establecido tres umbrales mediante las siguientes medidas:

- 1) el Código Penal de la República Popular China (adoptado en el segundo período de sesiones del Quinto Congreso Nacional del Pueblo el 1º de julio de 1979 y revisado en el quinto período de sesiones del Octavo Congreso Nacional del Pueblo el 14 de marzo de 1997) ("Código Penal"), en particular los artículos 213, 214, 215, 217, 218 y 220.
- 2) la Interpretación del Tribunal Supremo del Pueblo y de la Fiscalía Suprema del Pueblo sobre diversas cuestiones de aplicación concreta de las leyes en relación con casos penales de infracción de la propiedad intelectual (adoptada en el 1.331º período de sesiones de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo del Pueblo el 2 de

¹ WT/DS362/1.

noviembre de 2004 y el 28º período de sesiones de la Décima Comisión de Enjuiciamiento Público de la Fiscalía Suprema del Pueblo el 11 de noviembre de 2004, en vigor a partir del 22 de diciembre de 2004 ("la Interpretación Judicial de diciembre de 2004"); y

- 3) la Interpretación del Tribunal Supremo del Pueblo y de la Fiscalía Suprema del Pueblo sobre diversas cuestiones de aplicación concreta de las leyes en relación con casos penales de infracción de la propiedad intelectual (II) (adoptada el 4 de abril de 2007, en el 1.422º período de sesiones de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo del Pueblo y el 75º período de sesiones de la Décima Comisión de Enjuiciamiento Público de la Fiscalía Suprema del Pueblo, que entró en vigor el 5 de abril de 2007) ("la Interpretación Judicial de abril de 2007");

así como cualesquiera modificaciones, medidas conexas o medidas de aplicación.²

Los artículos 213, 214 y 215 del Código Penal describen determinados actos de falsificación de marcas de fábrica o de comercio que pueden ser objeto de procedimientos y sanciones penales. Sin embargo, de conformidad con el artículo 213, sólo puede recurrirse a los procedimientos y sanciones penales "si las circunstancias son graves" o "si las circunstancias son especialmente graves". Con arreglo al artículo 214, sólo puede recurrirse a los procedimientos y sanciones penales "si la cuantía de las ventas [de los productos que lleven apuestas marcas de fábrica o de comercio registradas falsificadas] es relativamente grande" o "si la cuantía de las ventas es enorme". De conformidad con el artículo 215, sólo puede recurrirse a los procedimientos y sanciones penales "si las circunstancias son graves" o "si las circunstancias son especialmente graves".

Los artículos 217 y 218 del Código Penal describen determinados actos de piratería lesiva del derecho de autor que pueden ser objeto de procedimientos y sanciones penales. Sin embargo, de conformidad con el artículo 217, sólo puede recurrirse a los procedimientos y sanciones penales "si la cuantía de las ganancias ilegales es relativamente grande o si hay otras circunstancias graves" o "si la cuantía de las ganancias ilegales es enorme o si hay otras circunstancias especialmente graves". Con arreglo al artículo 218, sólo puede recurrirse a los procedimientos y sanciones penales "si la cuantía de las ganancias ilegales es enorme".

El artículo 220 del Código Penal establece procedimientos y sanciones para los casos en que los delitos descritos en los artículos 213 a 219 son cometidos por una "unidad", y no por personas físicas.

En el Código Penal no se definen los términos "graves", "especialmente graves", "relativamente graves", y "enorme" utilizados en los artículos antes mencionados. Sin embargo, dichos términos se definen en la Interpretación Judicial de diciembre de 2004 y la Interpretación Judicial de abril de 2007, donde se utilizan umbrales que se definen como "volumen mínimo de las actividades comerciales ilegales" (expresado en términos de valor mínimo de los productos producidos, almacenados, transportados o vendidos), "ganancias ilegales" mínimas, o un número mínimo de "copias ilegales".

² Esas otras medidas conexas incluyen la Explicación sobre determinadas cuestiones relativas a la aplicación concreta de las leyes en la sustanciación de juicios por delitos de publicación ilegal, Fa Se (1998) N° 30 (adoptada por la Comisión de Resolución del Tribunal Supremo del Pueblo en 1.032ª reunión, celebrada el 11 de diciembre de 1998, en vigor a partir del 23 de diciembre de 1998) y las Directrices sobre enjuiciamiento en relación con casos penales emitidas conjuntamente por la Fiscalía Suprema del Pueblo y el Ministerio de Seguridad Pública (18 de abril de 2001).

Los actos de falsificación de marcas de fábrica o de comercio y de piratería lesiva del derecho de autor que no satisfacen los umbrales legales y objeto de interpretación judicial arriba expuestos no están, por tanto, sujetos a lo dispuesto en los artículos 213, 214, 215, 217, 218 y 220 del Código Penal.

Parece, por consiguiente, que, como consecuencia de los umbrales arriba descritos, hay casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio y de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial con respecto a los cuales China no ha previsto la aplicación de procedimientos y sanciones penales. Parece también que, como consecuencia de los umbrales arriba descritos, hay casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio y piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial con respecto a los cuales no existen en China medidas en forma de prisión y/o sanción monetaria suficientes para la necesaria disuasión. Parece, además, que, como consecuencia de los umbrales arriba descritos, China no garantiza que, como se especifica en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC, existan en su legislación procedimientos de observancia que permitan la adopción de medidas efectivas contra cualquier acto de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

Parece, por tanto, que las medidas adoptadas por China son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo 61 y el párrafo 1 del artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC.

II. Eliminación de las mercancías infractoras de derechos de propiedad intelectual decomisadas por las autoridades aduaneras

Los Estados Unidos consideran que las medidas adoptadas por China para eliminar las mercancías infractoras de derechos de propiedad intelectual parecen ser incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC. A ese respecto, las medidas en litigio son las siguientes:

- 1) el Reglamento de la República Popular China sobre protección en aduana de los derechos de propiedad intelectual (adoptado en la 30ª reunión ordinaria del Consejo de Estado celebrada el 26 de noviembre de 2003, publicado por el Consejo de Estado el 2 de diciembre de 2003, en vigor a partir del 1º de marzo de 2004) ("Reglamento sobre protección en aduana de los DPI"), en particular su capítulo 4;
- 2) las Medidas de Aplicación de la Aduana de la República Popular China con respecto al Reglamento de la República Popular China sobre protección en aduana de los derechos de propiedad intelectual (adoptadas en una reunión de asuntos administrativos de la Administración General de Aduanas celebrada el 22 de abril de 2004, emitidas por la Administración General de Aduanas mediante la Orden N° 114 el 25 de mayo de 2004, en vigor a partir del 1º de julio de 2004) ("Medidas de aplicación relativas a la protección en aduana de los DPI"), en particular su capítulo 5;
- 3) El Anuncio N° 16 de la Administración General de Aduanas (2 de abril de 2007);

así como cualesquiera modificaciones, medidas conexas o medidas de aplicación.³

³ Esas otras medidas conexas incluyen la Ley de Sanciones Administrativas de la República Popular China (adoptada en el cuarto período de sesiones del Octavo Congreso Nacional del Pueblo el 17 de marzo de 1996, promulgada mediante la Orden N° 63 del Presidente de la República Popular China el 17 de marzo de 1996, en vigor a partir del 1º de octubre de 1996) y en particular su artículo 53.

El artículo 27 del Reglamento sobre protección en aduana de los DPI y el artículo 30 de las Medidas de aplicación relativas a la protección en aduana de los DPI establecen una jerarquía de prescripciones para la eliminación de las mercancías infractoras que son decomisadas por las autoridades aduaneras chinas. Con arreglo a esa jerarquía, las autoridades aduaneras chinas están obligadas a dar prioridad a las opciones de eliminación que permitirían que dichas mercancías ingresaran en los circuitos comerciales (por ejemplo, mediante la subasta de las mercancías una vez suprimidos los rasgos infractores). Las mercancías deben destruirse únicamente si no es posible suprimir los rasgos infractores.

La prescripción que prevé el ingreso de las mercancías infractoras en los circuitos comerciales en las circunstancias previstas en las medidas en litigio parece no estar en consonancia con la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el artículo 46 del Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, la prescripción, en las medidas en litigio, de que las autoridades aduaneras chinas permitan el ingreso de las mercancías en los circuitos comerciales en las circunstancias previstas en esas medidas parece significar que las autoridades aduaneras chinas no están facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el artículo 46 del Acuerdo sobre los ADPIC. Las medidas en litigio parecen ser, por tanto, incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo 59 del Acuerdo sobre los ADPIC.

III. Denegación de la protección y observancia del derecho de autor y los derechos conexos respecto de las obras cuya publicación o distribución en China no ha sido autorizada

Los Estados Unidos estiman que aparentemente China está actuando de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC al denegar en su Ley de Derecho de Autor la protección de las obras creativas de autor (y, en la medida en que el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor les es aplicable, las grabaciones de sonido y las interpretaciones o ejecuciones) cuya publicación o distribución en China no ha sido autorizada o ha sido de otro modo prohibida. A ese respecto, las medidas en litigio son las siguientes:

- 1) la Ley de Derecho de Autor⁴, en particular su artículo 4;
- 2) el Código Penal, el Reglamento sobre la administración de la industria editorial, el Reglamento sobre la administración de la radiodifusión, el Reglamento sobre la administración de los productos audiovisuales, el Reglamento sobre la administración de películas y el Reglamento sobre la administración de las telecomunicaciones⁵;
- 3) el Reglamento sobre administración de la industria cinematográfica⁶;

⁴ Adoptada el 7 de septiembre de 1990 por la Comisión Permanente del Séptimo Congreso Nacional del Pueblo en su decimoquinto período de sesiones, y modificada de conformidad con la Decisión relativa a la revisión de la Ley de Derecho de Autor de la República Popular China adoptada el 27 de octubre de 2001 por la Comisión Permanente del Noveno Congreso Nacional del Pueblo en su vigésimo cuarto período de sesiones. Véase el documento *Principales leyes y reglamentos dedicados a la propiedad intelectual notificados en virtud del párrafo 2 del artículo 63 del Acuerdo: China*, IP/N/1/CHN/C/1, distribuido el 8 de julio de 2002.

⁵ Respuesta de China a una pregunta en el documento *Examen de la legislación: China*, IP/Q/CHN/1, distribuido el 10 de diciembre de 2002, sección V.A.3.

⁶ Orden N° 342 del Consejo de Estado, adoptada el 12 de diciembre de 2001 en la 50ª reunión ejecutiva del Consejo de Estado y promulgada el 25 de diciembre de 2001.

- 4) el Reglamento administrativo sobre productos audiovisuales⁷;
- 5) el Reglamento administrativo sobre publicaciones⁸;
- 6) el Reglamento administrativo sobre publicaciones electrónicas⁹;
- 7) las Medidas para la administración de las importaciones de productos de audio y vídeo¹⁰;
- 8) los Procedimientos para el examen y aprobación de la publicación de publicaciones electrónicas terminadas con licencia de un titular extranjero del derecho de autor¹¹;
- 9) los Procedimientos para el examen y aprobación de la importación de publicaciones electrónicas terminadas por entidades importadoras de publicaciones electrónicas¹²;
- 10) los Procedimientos para el registro de publicaciones importadas¹³;
- 11) el Reglamento provisional sobre la administración de la cultura en Internet¹⁴; y
- 12) los Dictámenes sobre el desarrollo y la reglamentación de la música en Internet¹⁵;

así como cualesquiera modificaciones, medidas conexas o medidas de aplicación.

El párrafo 1 del artículo 5 del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971)* (el "Convenio de Berna") establece que los autores extranjeros de obras protegidas gozarán de todos los derechos concedidos a los autores nacionales, así como de todos los derechos

⁷ Orden N° 341 del Consejo de Estado, adoptada el 12 de diciembre de 2001 en la 50ª reunión ejecutiva del Consejo de Estado y promulgada el 25 de diciembre de 2001.

⁸ Orden N° 343 del Consejo de Estado, adoptada el 12 de diciembre de 2001 en la 50ª reunión ejecutiva del Consejo de Estado y promulgada el 25 de diciembre de 2001.

⁹ Orden N° 11 de la Administración General de Prensa y Publicaciones (30 de diciembre de 1997).

¹⁰ Decreto N° 23 del Ministerio de Cultura y la Administración General de Aduanas (17 de abril de 2002).

¹¹ Administración General de Prensa y Publicaciones (27 de diciembre de 2005) (Establecidos en virtud de la Decisión sobre el establecimiento de licencias administrativas para las publicaciones que requieren un examen administrativo y la aprobación del Consejo de Estado [Orden N° 412 del Consejo de Estado]).

¹² Administración General de Prensa y Publicaciones (27 de diciembre de 2005) (Establecidos en virtud de la Decisión sobre el establecimiento de licencias administrativas para las publicaciones que requieren un examen administrativo y la aprobación del Consejo de Estado [Orden N° 412 del Consejo de Estado]).

¹³ Administración General de Prensa y Publicaciones (27 de diciembre de 2005) (Establecidos en virtud del artículo 45 del Reglamento administrativo sobre publicaciones [Orden N° 343 del Consejo de Estado]).

¹⁴ Promulgado mediante la Orden N° 27 del Ministerio de Cultura (10 de mayo de 2003) y modificado mediante la Orden N° 32 del Ministerio de Cultura (1º de julio de 2004).

¹⁵ Ministerio de Cultura (20 de noviembre de 2006).

especialmente establecidos por el Convenio de Berna.¹⁶ Además, esos derechos no podrán estar subordinados a ninguna formalidad (párrafo 2 del artículo 5 del Convenio de Berna). El párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC obliga a todos los Miembros de la OMC, entre otras cosas, a observar los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna.¹⁷

La Ley de Derecho de Autor de China constituye el fundamento jurídico de la protección del derecho de autor en China respecto de las obras de autores chinos y extranjeros y establece una serie de derechos para esos autores (por ejemplo, los derechos de reproducción, traducción y adaptación). Además, la Ley de Derecho de Autor ofrece una protección jurídica específica a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de grabaciones de sonidos y los organismos de radiodifusión. No obstante, la primera frase del artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor establece lo siguiente: "las obras cuya publicación o distribución están prohibidas no gozarán de la protección de la presente Ley". Por consiguiente, los autores de obras cuya publicación o distribución está prohibida en China (como las obras cuya publicación o distribución no ha sido autorizada en China¹⁸) no parecen beneficiarse de la protección especialmente conferida por el Convenio de Berna respecto de esas obras (y, aparentemente, puede que nunca gocen de esa protección si la obra no se autoriza, o no se autoriza su distribución o publicación en la forma en que se presentó para su examen). Al denegar esta protección del derecho de autor, el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor parece ser incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC. Además, los derechos de los autores de obras para cuya publicación o distribución se requiere un examen previo parecen estar subordinados a la formalidad de la superación de ese examen. Al subordinar la protección del derecho de autor a esa formalidad, el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor parece ser incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC.

Además, el artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC obliga a China a conceder a los artistas intérpretes o ejecutantes, entre otras cosas, la facultad de impedir determinados actos y de otorgar a los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus grabaciones de sonido (denominados en conjunto "derechos conexos"). En la medida en que el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor también deniega la protección de los derechos conexos por lo que respecta a las interpretaciones o ejecuciones (o sus fijaciones) o las grabaciones de sonido, cuya publicación o distribución no se ha autorizado o está de otro modo prohibida en China, el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor parece ser incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC.

Parece, además, que las medidas en litigio establecen, para las obras, interpretaciones o ejecuciones (o sus fijaciones) y grabaciones de sonido de los nacionales chinos un proceso de examen previo a la distribución y a la autorización diferente del previsto para las obras, interpretaciones o

¹⁶ Entre las normas mínimas de protección del derecho de autor para las obras literarias y artísticas especialmente establecidas por el Convenio de Berna se cuentan el derecho de reproducción (párrafo 1 del artículo 9 del Convenio de Berna) el derecho de adaptación (artículo 12 del Convenio de Berna) y el derecho de traducción (artículo 8 del Convenio de Berna).

¹⁷ No obstante, en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, ningún Miembro de la OMC tiene derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6bis del Convenio de Berna ni respecto de los derechos que se derivan del mismo.

¹⁸ Véanse, por ejemplo, el Reglamento sobre administración de la industria cinematográfica, artículos 24 y 42, y el Reglamento administrativo sobre publicaciones electrónicas, artículos 58, 59 y 72.

ejecuciones (o sus fijaciones) y grabaciones de sonido de los nacionales de otras partes.¹⁹ Esos procesos diferentes, junto con el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor, dan lugar a una protección u observancia más rápidas o por lo demás más favorables del derecho de autor respecto de las obras de los autores chinos que respecto de las obras de los autores extranjeros. Además, en la medida en que el artículo 4 se aplica a los derechos conexos, esos procesos diferentes, junto con el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor, parecen dar lugar a una protección u observancia más rápidas o por lo demás más favorables de los derechos conexos con respecto a las interpretaciones o ejecuciones (o sus fijaciones) de los artistas intérpretes o ejecutantes chinos y las grabaciones de sonido de los productores chinos que con respecto a las interpretaciones o ejecuciones (o sus fijaciones) de los artistas extranjeros y las grabaciones de sonido de los productores extranjeros. Por consiguiente, parece que las medidas en litigio son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC, que estipula que, con sujeción a determinadas excepciones y reservas, cada Miembro concederá a los nacionales de los demás Miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual. Además, dado que el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor, junto con los procesos previos a la autorización y distribución supeditados a la nacionalidad establecidos por las otras medidas en litigio, hace que los autores extranjeros de obras cuya publicación o distribución no ha sido autorizada no gocen de los derechos concedidos a los autores chinos, las medidas en cuestión parecen ser incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC (al menos en lo que respecta a la obligación de China, en virtud de ese artículo del Acuerdo sobre los ADPIC, de observar los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Convenio de Berna).

Además, parece que el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor de China, por sí solo o en conjunción con las otras medidas en litigio, impide velar por la observancia del derecho de autor (y, en la medida en que es aplicable el artículo 4, los derechos conexos), por lo que respecta a las obras, interpretaciones o ejecuciones o grabaciones cuya publicación o distribución en China no ha sido autorizada o está de otro modo prohibida. Parece, por tanto, que como consecuencia de las medidas en litigio China no se ha asegurado de que en su legislación se establezcan procedimientos de observancia como los especificados en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC que permitan la adopción de medidas eficaces contra las infracciones (incluidas medidas correctivas expeditivas para impedir las infracciones) de los derechos de autor y derechos conexos en esas circunstancias, y que China no ha previsto procedimientos y sanciones penales que puedan aplicarse en determinados casos de piratería lesiva del derecho de autor. En consecuencia, parece que las medidas en litigio son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo 41 y el artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC.

* * * * *

En consecuencia, los Estados Unidos solicitan respetuosamente, de conformidad con el artículo 6 del ESD, que el Órgano de Solución de Diferencias establezca un grupo especial para examinar estos asuntos, con el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

¹⁹ Véase, por ejemplo, el Reglamento administrativo sobre productos audiovisuales, artículos 16, 28 y 36, y el Reglamento administrativo sobre publicaciones electrónicas, artículos 28, 33, 58 y 59.