

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS362/1
IP/D/26
G/L/819
16 de abril de 2007
(07-1498)

Original: inglés

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

Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos

La siguiente comunicación, de fecha 10 de abril de 2007, dirigida por la delegación de los Estados Unidos a la delegación de China y al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del ESD.

Las autoridades de mi país me han encomendado que solicite la celebración de consultas con el Gobierno de la República Popular China ("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.

I. Umbrales con respecto a los procedimientos y sanciones penales

La primera cuestión sobre la cual los Estados Unidos solicitan la celebración de consultas se refiere a los umbrales que deben alcanzarse para que determinados actos de falsificación de marcas de fábrica o de comercio y de piratería lesiva del derecho de autor sean objeto de procedimientos y sanciones penales. A este respecto, las medidas en litigio incluyen lo siguiente:

- 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; y
- 2) medidas adoptadas por los tribunales y la fiscalía que son aplicables en todo el territorio de China, incluida 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 1331º período de sesiones de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo del Pueblo el 2 de 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 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 1422º 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, entrada en vigor el 5 de abril de 2007) ("la Interpretación Judicial de abril de 2007");

así como cualesquiera modificaciones, medidas conexas¹, o medidas de aplicación.

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 propio Código Penal no se definen los términos "graves", "especialmente graves", "relativamente grande" y "enorme", utilizados en los artículos antes mencionados. En cambio, dichos términos se definen en la Interpretación Judicial de diciembre de 2004 y la Interpretación Judicial de abril de 2007 mediante referencia al "volumen de las actividades comerciales ilegales" (en términos de valor de los productos producidos, almacenados, transportados y vendidos), las "ganancias ilegales" (en términos de beneficios), o el número de "copias ilegales".

Además, en los casos en que los umbrales se definen en función del "volumen de las actividades comerciales ilegales", el artículo 12 de la Interpretación Judicial de diciembre de 2004 dispone que el valor se calcula por lo regular de conformidad con "los precios a los que esos

¹ Esas otras medidas conexas incluyen, sin que la enumeración sea exhaustiva, 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 su 1032ª 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).

productos se venden efectivamente" o "los precios marcados en las etiquetas, o los precios reales a los que, previa investigación, se constate que se venden". En otras palabras, es el precio de las mercancías infractoras, y no el precio de las mercancías legítimas correspondientes, lo que determina el "volumen de las actividades comerciales ilegales". Cuanto más bajos sean los precios, reales o marcados en las etiquetas, de las mercancías infractoras, más cantidad de dichas mercancías puede vender u ofrecer para la venta un infractor sin alcanzar los umbrales previstos en el Código Penal, que se definen mediante referencia al "volumen de las actividades comerciales ilegales".

Los Estados Unidos entienden que los actos de falsificación de marcas de fábrica o de comercio y piratería lesiva del derecho de autor llevados a cabo a escala comercial en China que no alcanzan los umbrales no son objeto de procedimientos y sanciones penales en dicho país. La falta de procedimientos y sanciones penales para la falsificación y la piratería a escala comercial en China a consecuencia de los umbrales parece ser incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 1 del artículo 41 y del artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC.

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

La segunda cuestión sobre la cual los Estados Unidos solicitan la celebración de consultas se refiere a las mercancías infractoras de derechos de propiedad intelectual que son decomisadas por las autoridades aduaneras chinas, en particular la eliminación de dichas mercancías una vez suprimidos los rasgos infractores.

A este respecto, las medidas en litigio incluyen lo siguiente:

- 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; y
- 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;

así como cualesquiera modificaciones, medidas conexas² o medidas de aplicación.

Concretamente, los Estados Unidos entienden que 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

² Esas otras medidas conexas incluyen, sin que la enumeración sea exhaustiva, 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.

en aduana de los DPI establecen una jerarquía de prescripciones para la eliminación de las mercancías infractoras de derechos de propiedad intelectual que son decomisadas por las autoridades aduaneras chinas. Con arreglo a esa jerarquía, las autoridades aduaneras a menudo parecen estar 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 ser incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud de los artículos 46 y 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

La tercera cuestión sobre la cual los Estados Unidos solicitan la celebración de consultas se refiere a la denegación de la protección y observancia del derecho de autor y los derechos conexos respecto de las obras creativas de autor, las grabaciones de sonido y las interpretaciones o ejecuciones cuya publicación o distribución en China no ha sido autorizada. Por ejemplo, parece que las obras que deben someterse a censura (o a otro tipo de examen previo a su publicación o distribución) antes de entrar en el mercado chino no están protegidas por el derecho de autor mientras el examen no se ha completado y su publicación y distribución en China no han sido autorizadas.

A este respecto, las medidas en cuestión incluyen lo siguiente:

- 1) la Ley de Derecho de Autor³, 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 telecomunicaciones⁴;
- 3) el Reglamento administrativo sobre productos audiovisuales⁵;
- 4) el Reglamento administrativo sobre publicaciones⁶;

³ 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.

⁴ 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 VII.A.3.

⁵ 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.

⁶ 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.

- 5) el Reglamento administrativo sobre publicaciones electrónicas⁷;
- 6) las Medidas para la administración de las importaciones de productos de audio y vídeo⁸;
- 7) los Procedimientos para el examen y aprobación de la publicación de publicaciones electrónicas terminadas con licencia de un titular extranjero del derecho de autor⁹;
- 8) los Procedimientos para el examen y aprobación de la importación de publicaciones electrónicas terminadas por entidades importadoras de publicaciones electrónicas¹⁰;
- 9) los Procedimientos para el registro de publicaciones importadas¹¹;
- 10) el Reglamento provisional sobre la administración de la cultura en Internet¹²; y
- 11) los Dictámenes sobre el desarrollo y la reglamentación de la música en Internet¹³;

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

El artículo 5 1) 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 especialmente establecidos por el Convenio de Berna.¹⁴ Estos derechos no podrán estar subordinados a ninguna formalidad (artículo 5 2) del Convenio de Berna). El párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los

⁷ Orden N° 11 de la Administración General de Prensa y Publicaciones (30 de diciembre de 1997).

⁸ Decreto N° 23 del Ministerio de Cultura y la Administración General de Aduanas (17 de abril de 2002).

⁹ 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]).

¹⁰ 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]).

¹¹ 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]).

¹² 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 (1° de julio de 2004).

¹³ Ministerio de Cultura (20 de noviembre de 2006).

¹⁴ 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 (artículo 9 1) 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).

ADPIC obliga a todos los Miembros de la OMC, entre otras cosas, a observar los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna.¹⁵

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 sonido 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 no ha sido autorizada (y cuya publicación o distribución está, por tanto, prohibida) no parecen beneficiarse de las normas mínimas de protección especialmente establecidas por el Convenio de Berna respecto de esas obras (y 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). 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. Lo expuesto parece ser incompatible con las obligaciones que incumben a China en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC.

Asimismo, 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"). La Ley de Derecho de Autor, en la medida en que también deniega la protección de esos derechos a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones de sonido durante la vigencia de la prohibición previa a la publicación o a la distribución, parece ser incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC.

Además, parece que las medidas en cuestión 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 ejecuciones (o sus fijaciones) y grabaciones de sonido de los nacionales de otros países. En la medida en que estos 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 o los derechos conexos respecto de las obras de los autores chinos, las interpretaciones o ejecuciones (o sus fijaciones) de los artistas intérpretes o ejecutantes chinos y las grabaciones de sonido de los productores chinos que respecto de las obras de los autores extranjeros, las interpretaciones o ejecuciones (o sus fijaciones) de los artistas intérpretes o ejecutantes extranjeros y las grabaciones de sonido de los productores extranjeros, las medidas en cuestión parecen ser incompatibles con las obligaciones que incumben a China en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC. Asimismo, en la medida en que el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor, por sí solo o en conjunción con los procesos previos a la autorización o a la distribución diferentes previstos en las otras medidas en cuestión, 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

¹⁵ 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.

párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC (al menos en lo que respecta a la obligación de China de observar el artículo 5, párrafos 1) y 2) del Convenio de Berna).

Además, en la medida en que el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor, por sí solo o en conjunción con las otras medidas en cuestión, impide a los titulares de los derechos hacer respetar sus derechos de autor o derechos conexos respecto de obras, interpretaciones o ejecuciones o grabaciones de sonido cuya publicación o distribución no ha sido autorizada, China no establece procedimientos de observancia que permitan la adopción de medidas eficaces contra la infracción de esos derechos de autor y derechos conexos. Esto parece ser incompatible con las obligaciones que incumben a China en virtud del párrafo 1 del artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC.

IV. Inexistencia de procedimientos y sanciones penales para las personas que realicen la reproducción o la distribución no autorizadas de obras protegidas por el derecho de autor

La cuarta cuestión sobre la cual los Estados Unidos solicitan la celebración de consultas se refiere al alcance y ámbito de aplicación de los procedimientos y sanciones penales previstos para la reproducción o distribución no autorizadas de obras protegidas por el derecho de autor. En particular, parece que la reproducción no autorizada de obras protegidas por el derecho de autor en sí misma -es decir, la reproducción no autorizada que no viene acompañada de una distribución no autorizada- puede no ser objeto de procedimientos y sanciones penales. De manera análoga, parece que la distribución no autorizada de obras protegidas por el derecho de autor en sí misma -es decir, la distribución no autorizada que no viene acompañada de una reproducción no autorizada- no puede no ser objeto de procedimientos y sanciones penales.

A este respecto, entre las medidas en cuestión se incluye el Código Penal, en particular su artículo 217, así como cualesquiera modificaciones, medidas conexas o medidas de aplicación.

El artículo 217 establece procedimientos y sanciones penales para determinados actos de piratería lesiva del derecho de autor, incluida "la reproducción y distribución [*fuzhifaxing*] de obras escritas o musicales, películas cinematográficas, programas de televisión u otras obras visuales, programas informáticos u otras obras sin la autorización del titular del derecho de autor" y "la reproducción y distribución de una grabación de audio o vídeo producida por otra persona sin la autorización del productor".¹⁶

En la medida en que la piratería dolosa lesiva del derecho de autor a escala comercial que consiste en la reproducción no autorizada -pero no en la distribución no autorizada- de obras protegidas por el derecho de autor, y *viceversa*, no puede ser objeto de procedimientos y sanciones penales con arreglo a la legislación china, esto parecería ser incompatible con las obligaciones que incumben a China en virtud del párrafo 1 del artículo 41 y el artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC.

Los Estados Unidos señalan que en el artículo 2 de la Interpretación Judicial de abril de 2007 se aborda la expresión "reproducción y distribución" [*fuzhifaxing*], y esperan con interés examinar esta cuestión con China durante las consultas.

¹⁶ El artículo 218 del Código Penal se refiere a quien "vende" obras infractoras. No obstante, parece que esta referencia a la "ven[ta]" en el artículo 218 es diferente de la referencia a la "distribución" que figura en el artículo 217.

* * * * *

Esperamos con interés su respuesta a la presente solicitud y la fijación de una fecha mutuamente conveniente para la celebración de las consultas.
