



CHINA - OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 25 DEL ESD

LAUDO DE LOS ÁRBITROS

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	7
2 ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	11
3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	11
4 ANÁLISIS REALIZADO POR LOS ÁRBITROS	11
4.1 Cuestiones planteadas en apelación	11
4.2 Medidas en litigio	13
4.3 Orden del análisis	14
4.4 Alegación al amparo del artículo 3.2 del ESD concerniente a la "medida en litigio"	15
4.4.1 Introducción	15
4.4.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el criterio jurídico para determinar la existencia de una medida no escrita.....	15
4.4.3 Conclusión	21
4.5 Alegación al amparo del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.....	22
4.5.1 Introducción	22
4.5.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.....	24
4.5.3 Conclusión	29
4.6 Alegación al amparo del artículo 28.1, leído conjuntamente con artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC.....	29
4.6.1 Introducción	29
4.6.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 28.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.....	30
4.6.3 Compleción del análisis.....	31
4.6.4 Conclusión	36
4.7 Alegación al amparo del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC.....	36
4.7.1 Introducción	36
4.7.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC	37
4.7.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al decidir centrarse exclusivamente en las patentes chinas.....	38
4.7.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar lo que entraña el derecho de concertar contratos de licencia	39
4.7.3 Compleción del análisis.....	40
4.7.3.1 Introducción.....	40
4.7.3.2 ¿Existe una base probatoria suficiente para completar el análisis?	41
4.7.3.3 ¿Ha demostrado la Unión Europea que la política de ASI sea incompatible con el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase?	45
4.7.4 Conclusión	49
4.8 Alegación al amparo del artículo 44.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC	49
4.8.1 Introducción	49

4.8.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 44.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC.....	50
4.8.3 Conclusión	51
4.9 Alegación al amparo del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC	51
4.9.1 Introducción	51
4.9.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC	53
4.9.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC	54
4.9.4 Conclusión	56
4.10 Alegaciones concernientes a las cinco decisiones relativas a los ASI individuales	56
4.11 Alegación al amparo del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.....	57
4.11.1 Introducción.....	57
4.11.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC	59
4.11.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC	63
4.11.4 Conclusión	64
5 CONSTATACIONES DEL LAUDO	66

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO PARA EL ARBITRAJE**

Índice	
Anexo A-1	Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD, notificado por las partes al Órgano de Solución de Diferencias el 4 de julio de 2023 (WT/DS611/7)
Anexo A-2	Procedimiento adicional para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD, adoptado por los árbitros el 7 de mayo de 2025

ANEXO B**ANUNCIOS DE APELACIÓN Y OTRA APELACIÓN AL ARBITRAJE PREVISTO
EN EL ARTÍCULO 25 DEL ESD**

Índice	
Anexo B-1	Notificación de la apelación de la Unión Europea de conformidad con el artículo 25 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el párrafo 5 del Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD (el "Procedimiento convenido") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación
Anexo B-2	Notificación de otra apelación de la República Popular China de conformidad con el artículo 25 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el párrafo 5 del Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD (el "Procedimiento convenido") y la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice	
Anexo C-1	Resumen de la comunicación escrita de la Unión Europea
Anexo C-2	Resumen de la comunicación escrita de China
Anexo C-3	Resumen de la comunicación de réplica de China
Anexo C-4	Resumen de la comunicación de réplica de la Unión Europea

ANEXO D**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice	
Anexo D-1	Resumen de la comunicación escrita presentada por Australia en calidad de tercero
Anexo D-2	Resumen de la comunicación escrita presentada por el Japón en calidad de tercero
Anexo D-3	Resumen de la comunicación escrita presentada por el Reino Unido en calidad de tercero

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE LAUDO

Abreviatura	Descripción
Acuerdo sobre los ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, modificado el 6 de diciembre de 2005
anuncio de apelación de la Unión Europea	notificación de la apelación de la Unión Europea de conformidad con el artículo 25 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el párrafo 5 del Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, documento WT/DS611/11
anuncio de otra apelación de China	notificación de otra apelación de la República Popular China de conformidad con el artículo 25 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el párrafo 5 del Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD y la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, documento WT/DS611/12
ASI	mandamiento judicial antiproceso
comunicación escrita de China	comunicación escrita de China presentada de conformidad con el párrafo 5 del Procedimiento convenido y la Regla 23 3) de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación
comunicación escrita de la Unión Europea	comunicación escrita de la Unión Europea presentada de conformidad con el párrafo 5 del Procedimiento convenido y la Regla 21 1) de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Convenio de París (1967)	Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1967)
Disposiciones del SPC	Disposiciones del SPC sobre diversas cuestiones relativas a la aplicación de la ley en el examen de asuntos relativos a mandatos cautelares en las controversias sobre propiedad intelectual
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
FRAND	equitativas, razonables y no discriminatorias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
informe del Grupo Especial	informe definitivo del grupo especial distribuido a las partes
Ley de Procedimiento Civil	Ley de Procedimiento Civil de la República Popular China
NPC	Congreso Nacional del Pueblo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PAMAP	Procedimiento arbitral multipartito de apelación provisional
PEN	patentes esenciales para normas
política de ASI	política de mandamientos judiciales antiproceso de China
Procedimiento convenido	Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD, documento WT/DS611/7
Protocolo de Adhesión de China	Protocolo de Adhesión de la República Popular China al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, documento WT/L/432
SPC	Tribunal Supremo del Pueblo de la República Popular China
UE	Unión Europea

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE LAUDO

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R , adoptados el 26 de enero de 2015
<i>Australia - Empaquetado genérico del tabaco</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos</i> , WT/DS435/AB/R y Add.1 (Honduras) / WT/DS441/AB/R y Add.1 (República Dominicana), adoptados el 29 de junio de 2020
<i>Australia - Empaquetado genérico del tabaco</i>	Informes de los Grupos Especiales, <i>Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos</i> , WT/DS435/R , Add.1 y Suppl.1 (Honduras) / WT/DS441/R , Add.1 y Suppl.1 (República Dominicana) / WT/DS458/R , Add.1 y Suppl.1 (Cuba) / WT/DS467/R , Add.1 y Suppl.1 (Indonesia), WT/DS458/R y WT/DS467/R adoptados el 27 de agosto de 2018, y WT/DS435/R y WT/DS441/R adoptados el 29 de junio de 2020, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS435/AB/R / WT/DS441/AB/R
<i>CE - Productos de tecnología de la información</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R , adoptados el 21 de septiembre de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R , adoptado el 1 de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/R / WT/DS386/R , adoptados el 23 de julio de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R , adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/R y Add.1, adoptado el 22 de julio de 2014, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS449/AB/R
<i>Estados Unidos - Métodos antidumping (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinados métodos y su aplicación a procedimientos antidumping que atañen a China</i> , WT/DS471/R y Add.1, adoptado el 22 de mayo de 2017, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS471/AB/R
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")</i> , WT/DS294/AB/R , adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Ropa interior</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales</i> , WT/DS24/AB/R , adoptado el 25 de febrero de 1997
<i>Indonesia - Pollo</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Medidas relativas a la importación de carne de pollo y productos de pollo</i> , WT/DS484/R y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R , adoptado el 22 de abril de 1998

Partes:	Árbitros:
China Unión Europea	Penelope Ridings, Presidenta Claudia Orozco Mateo Diego-Fernández Andrade
Terceros:	
Australia; Brasil; Canadá; Colombia; Corea, República de; Estados Unidos; Federación de Rusia; India; Indonesia; Japón; Noruega; Perú; Singapur; Suiza; Tailandia; Taipei Chino; Ucrania; Reino Unido y Viet Nam	

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El presente arbitraje se refiere a la apelación de la Unión Europea y la apelación cruzada de China con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Observancia de los derechos de propiedad intelectual*.¹ Esas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas guardan relación con las constataciones del Grupo Especial concernientes a la compatibilidad con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de determinadas medidas adoptadas por China en el contexto de litigios relativos a la determinación de una tasa equitativa, razonable y no discriminatoria (FRAND) para patentes esenciales para normas (PEN).

1.2. El Grupo Especial fue establecido el 27 de enero de 2023 para examinar una reclamación presentada por la Unión Europea en el sentido de que China había actuado de manera incompatible con los artículos 1.1, 28.1, 28.2, 41.1, 44.1, 63.1 y 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC y con la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de la República Popular China (Protocolo de Adhesión de China).²

1.3. El 4 de julio de 2023, China y la Unión Europea notificaron al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que habían acordado mutuamente "de conformidad con el artículo 25.2 del [ESD] iniciar un procedimiento de arbitraje de conformidad con el artículo 25 del ESD para resolver cualquier apelación respecto de cualquier informe definitivo de grupo especial del que se dé traslado a las partes" en la presente diferencia (Procedimiento convenido).³ En el Procedimiento de trabajo para sus actuaciones, el Grupo Especial tomó "nota de cualquier procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD que las partes puedan notificar en la presente diferencia".⁴

1.4. El 21 de febrero de 2025 el Grupo Especial dio traslado de su informe a las partes y, tras consultar con ellas, adoptó el Procedimiento de trabajo adicional para facilitar el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD (el Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial).⁵ Teniendo en cuenta el párrafo 3 del Procedimiento convenido, el Grupo Especial informó a las partes de que la

¹ De conformidad con el párrafo 5 del Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD (WT/DS611/7) (Procedimiento convenido), el informe del Grupo Especial en los tres idiomas de trabajo de la OMC se adjuntó a la notificación de la apelación de la Unión Europea de conformidad con el artículo 25 del ESD, el párrafo 5 del Procedimiento convenido y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (anuncio de apelación de la Unión Europea), que se distribuyó a los Miembros cuando la Unión Europea inició el presente procedimiento de arbitraje (documentos WT/DS611/11 y WT/DS611/11/Add.1) (véanse el párrafo 1.8 y las notas 15 y 16).

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, documento WT/DS611/5 (solicitud de grupo especial de la Unión Europea).

³ Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD, documento WT/DS611/7.

⁴ Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, documento WT/DS611/11/Add.1, anexo A-1, párrafo 34.

⁵ El párrafo 3 del Procedimiento convenido dispone que "[p]ara facilitar la correcta aplicación del arbitraje con arreglo al presente procedimiento convenido, por la presente las partes solicitan conjuntamente al grupo especial que les notifique la fecha prevista de distribución del informe definitivo del grupo especial, en el sentido del artículo 16 del ESD, como mínimo con 45 días de antelación a dicha fecha".

distribución del informe del Grupo Especial a los Miembros en los tres idiomas de la OMC estaba prevista para el 10 de abril de 2025.

1.5. Conforme al párrafo 4 del Procedimiento convenido, "[d]espués del traslado del informe definitivo del grupo especial a las partes, pero a más tardar 10 días antes de la fecha prevista de distribución del informe definitivo del grupo especial al resto de los Miembros, cualquiera de las partes podrá solicitar que el grupo especial suspenda el procedimiento de grupo especial, a fin de iniciar el arbitraje con arreglo al presente procedimiento convenido". El 31 de marzo de 2025, la Unión Europea, de conformidad con el párrafo 4 del Procedimiento convenido y el artículo 12.12 del ESD⁶, formuló esa solicitud. Tras recibir esta solicitud de suspensión, el 1 de abril de 2025, el Grupo Especial dio traslado de su informe en los tres idiomas de la OMC a las partes y los terceros y encomendó al Registro de Solución de Diferencias que diera traslado de él a los miembros de la lista de árbitros del PAMAP, de conformidad con el párrafo 1 del Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial. El Grupo Especial informó al OSD de su decisión de 2 de abril de 2025 de acceder a la solicitud de suspensión de su procedimiento con efecto a partir de la misma fecha.⁷

1.6. En su informe, el Grupo Especial constató lo siguiente:

- a. Con respecto a la existencia de una política de mandamiento judicial antiproceso (ASI):
 - i. política de mandamientos judiciales antiproceso de China (la política de ASI) estaba debidamente comprendida en el mandato del Grupo Especial;
 - ii. la Unión Europea había establecido el contenido exacto de la política de ASI; y
 - iii. la Unión Europea había demostrado que la política de ASI es una regla o norma de aplicación general y prospectiva. Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que no era necesario abordar el argumento subsidiario de la Unión Europea de que la política de ASI podría caracterizarse como un comportamiento constante.⁸
- b. Con respecto a la compatibilidad de la política de ASI con el Acuerdo sobre los ADPIC:
 - i. la Unión Europea no había demostrado que la política de ASI fuera incompatible con el artículo 28.1, fuese o no leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC;
 - ii. la Unión Europea no había demostrado que la política de ASI fuera incompatible con el artículo 1.1, primera frase, leído conjuntamente con el artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC;
 - iii. la Unión Europea no había demostrado que la política de ASI fuera incompatible con el artículo 1.1, primera frase, leído conjuntamente con el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC; y
 - iv. la obligación de la segunda frase del artículo 41.1 no era aplicable a la política de ASI, ya que la política de ASI no es un procedimiento de observancia especificado en la Parte III.⁹
- c. Con respecto a las alegaciones de la Unión Europea relativas a los cinco ASI individuales y su compatibilidad con los artículos 1.1, 28.1, 28.2, 41.1 y 44.1 del Acuerdo sobre

⁶ El párrafo 4 del Procedimiento convenido dispone que "[s]e considerará que tal petición formulada por cualquiera de las partes constituye una solicitud conjunta de las partes de que se suspenda el procedimiento de grupo especial por un período de 12 meses de conformidad con el artículo 12.12 del ESD". El artículo 12.12 del ESD dispone que, a instancia de la parte reclamante, el Grupo Especial podrá suspender sus trabajos por un período que no exceda de 12 meses. Esta disposición establece asimismo que si los trabajos del Grupo Especial hubieran estado suspendidos durante más de 12 meses, quedará sin efecto la decisión de establecer el Grupo Especial.

⁷ Documento WT/DS611/10.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.

los ADPIC, cualquier constatación sobre estas medidas sería duplicativa y no ayudaría a hallar una solución positiva a la diferencia.¹⁰

- d. Con respecto a las obligaciones en materia de transparencia previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC:
- i. la decisión por la que se dictó un ASI en el asunto Xiaomi contra InterDigital, leída junto con la decisión de reconsideración en el mismo asunto, es una decisión judicial definitiva de aplicación general hecha efectiva por China y referente a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC, por lo cual el hecho de que China no publicara esa decisión, leída junto con la decisión de reconsideración en el mismo asunto, o no la pusiera a disposición del público de forma que permitiera a los Gobiernos y a los titulares de los derechos tomar conocimiento de ella, era incompatible con el artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC;
 - ii. las decisiones por las que se dictaron ASI en los asuntos ZTE contra Conversant y OPPO contra Sharp no son de aplicación general y, por lo tanto, no estaban comprendidas en el alcance de la obligación en materia de publicación prevista en el artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC;
 - iii. la información que solicitó la Unión Europea en la pregunta V¹¹ de su solicitud escrita de información es información del tipo de la mencionada en el artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC y, por consiguiente, el hecho de que China no estuviera dispuesta a facilitar esa información era incompatible con el artículo 63.3, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC; y
 - iv. la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 63.3, segunda frase, del Acuerdo sobre los ADPIC no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.¹²
- e. Con respecto a las alegaciones de la Unión Europea al amparo de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de China, formular constataciones sobre los cinco ASI con respecto a las alegaciones de la Unión Europea al amparo de la sección 2 A) 2) ayudaría a hallar una solución positiva a la diferencia, y:
- i. la Unión Europea no había demostrado que, al aplicar el régimen jurídico pertinente de manera imprevisible, los tribunales chinos aplicaran las leyes, reglamentos o demás medidas de China de forma no uniforme;
 - ii. la Unión Europea no había demostrado que, al dictar ASI exclusivamente en litigios sobre PEN, los tribunales chinos aplicaran las leyes, reglamentos o demás medidas de China de forma no uniforme;
 - iii. la Unión Europea no había satisfecho su carga de demostrar que, al imponer multas diarias acumulativas, los tribunales chinos aplicaron las leyes, reglamentos o demás medidas de China de una forma que no fue uniforme;
 - iv. la Unión Europea no había demostrado que, al dictar los cinco ASI en litigio en la presente diferencia, los tribunales de China aplicaran las leyes, reglamentos o demás medidas de China de una forma que no fuera imparcial;
 - v. la Unión Europea no había demostrado que, al aplicar el régimen jurídico pertinente de manera imprevisible, los tribunales de China aplicaran las leyes, reglamentos o demás medidas de China de una forma que fuera irrazonable;

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.3.

¹¹ En una solicitud de información enviada a China de conformidad con el artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, la Unión Europea incluyó una pregunta titulada "Pregunta V - Estatus de las directrices sobre los mandatos cautelares", en la que, según el Grupo Especial, "se solicitó en efecto una descripción básica del tipo de medida que son las Disposiciones del SPC" (informe del Grupo Especial, párrafo 7.443).

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.4.

- vi. la Unión Europea no había demostrado que la determinación por los tribunales de China de las cuantías de las multas que debían imponerse en caso de incumplimiento de los ASI fuera irrazonable; y
- vii. la Unión Europea no había demostrado que los tribunales de China aplicaran las leyes, reglamentos o demás medidas de China de una forma que fuera irrazonable sobre la base de que las multas que debían imponerse en caso de incumplimiento constituían un riesgo muy real para los intereses de los titulares de PEN.¹³

1.7. Conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1 del ESD, el Grupo Especial recomendó que China pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.¹⁴

1.8. El 22 de abril de 2025, la Unión Europea notificó al OSD su decisión de iniciar un procedimiento de arbitraje en virtud del artículo 25 del ESD mediante una "notificación de la apelación" de conformidad con el artículo 25 del ESD, el párrafo 5 del Procedimiento convenido y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (anuncio de apelación de la Unión Europea).¹⁵ El mismo día, la Unión Europea presentó su comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del Procedimiento convenido y la Regla 21 1) de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (comunicación escrita de la Unión Europea). El anuncio de apelación de la Unión Europea, que contenía el informe del Grupo Especial, se distribuyó a los Miembros el 24 de abril de 2025.¹⁶

1.9. El 28 de abril de 2025, China notificó al OSD su decisión de presentar otra apelación en este arbitraje de conformidad con el párrafo 5 del Procedimiento convenido y la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (anuncio de otra apelación de China).¹⁷ El mismo día, China presentó su comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del Procedimiento convenido y la Regla 23 3) de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (comunicación escrita de China).

1.10. De conformidad con el párrafo 7 del Procedimiento convenido, fuimos seleccionados para actuar como árbitros en el presente procedimiento de arbitraje y designamos a la Dra. Penelope Ridings como Presidenta en este arbitraje.¹⁸ El 2 de mayo de 2025, se informó a los Miembros de nuestro nombramiento como árbitros y de la elección de la Presidenta.¹⁹

1.11. Tras mantener consultas con las partes en una reunión de organización celebrada el 7 de mayo de 2025, y de conformidad con el párrafo 12 del Procedimiento convenido, el mismo día adoptamos el Procedimiento adicional para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD (Procedimiento adicional para el arbitraje), incluido el plan de trabajo.²⁰

1.12. De conformidad con el plan de trabajo que figura en el Procedimiento adicional para el arbitraje, las partes presentaron sus respectivas comunicaciones de réplica el 12 de mayo de 2025. El 15 de mayo de 2025, Australia, el Japón y el Reino Unido presentaron sendas comunicaciones escritas en calidad de tercero.

1.13. De conformidad con el párrafo 20 del Procedimiento adicional para el arbitraje, y con el fin de mejorar la eficiencia procesal y facilitar el cumplimiento del plazo de 90 días, decidimos convocar una conferencia virtual previa a la audiencia con las partes y los terceros, para ayudar a identificar "las cuestiones que sean necesarias para la solución de la diferencia", según lo dispuesto en el

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.5.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.7.

¹⁵ Anuncio de apelación de la Unión Europea (anexo B-1).

¹⁶ Documentos WT/DS611/11 y WT/DS611/11/Add.1.

¹⁷ Anuncio de otra apelación de China (anexo B-2).

¹⁸ El párrafo 7 del Procedimiento convenido establece, entre otras cosas, que "[l]os árbitros serán tres personas elegidas de la lista permanente de 10 árbitros de apelación compuesta de conformidad con el párrafo 4 de la comunicación JOB/DSB/1/Add.12", que la selección "se llevará a cabo sobre la base de los mismos principios y métodos que se aplican para constituir una sección del Órgano de Apelación de conformidad con el artículo 17.1 del ESD y la Regla 6 2) de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, en particular el principio de rotación" y que "[l]os árbitros elegirán un Presidente".

¹⁹ Documento WT/DS611/13.

²⁰ Procedimiento adicional para el arbitraje (anexo A-2).

párrafo 10 del Procedimiento convenido, y para poner de relieve las cuestiones fundamentales planteadas en la apelación que precisaran un debate más detenido en la audiencia. En consecuencia, mediante una carta de fecha 20 de mayo de 2025, invitamos a las partes y los terceros a una conferencia virtual previa a la audiencia, que tendría lugar el 23 de mayo de 2025, para oír sus opiniones sobre esas cuestiones y comunicar los temas de interés propuestos para la audiencia.

1.14. De conformidad con el plan de trabajo, el 28 de mayo de 2025 enviamos preguntas con antelación a las partes y los terceros para que se respondieran en la audiencia. El 31 de mayo de 2025, mantuvimos debates con los demás miembros de la lista de árbitros del PAMAP, con arreglo al párrafo 5 del procedimiento arbitral multipartito de apelación provisional de conformidad con el artículo 25 del ESD y al párrafo 8 del Procedimiento convenido.²¹

1.15. La audiencia se celebró de forma presencial los días 4 y 5 de junio de 2025 en los locales de la OMC. Asistieron a ella las partes y determinados terceros (Australia; Brasil; Canadá; Corea, República de; Estados Unidos; Federación de Rusia; Japón; Noruega; Reino Unido; Singapur; Suiza; Tailandia; y Ucrania). Las partes y siete terceros²² pronunciaron declaraciones orales.

2 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. Las alegaciones y los argumentos de las partes están reflejados en sus resúmenes. El anuncio de apelación de la Unión Europea, el anuncio de otra apelación de China y los resúmenes de las comunicaciones escritas y comunicaciones de réplica de las partes figuran en los anexos B y C del *addendum* del presente laudo, documento WT/DS611/ARB25/Add.1.

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

3.1. Los argumentos de los terceros que presentaron comunicaciones escritas (Australia, el Japón y el Reino Unido) están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas, y figuran en el anexo D del *addendum* del presente laudo, documento WT/DS611/AB/R/Add.1.

4 ANÁLISIS REALIZADO POR LOS ÁRBITROS

4.1 Cuestiones planteadas en apelación

4.1. Abordamos las siguientes cuestiones sobre la base de las alegaciones planteadas en apelación por la Unión Europea²³:

- a. la cuestión de si Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC al determinar que esa disposición simplemente exige a los Miembros de la OMC que apliquen las disposiciones del Acuerdo en el marco de sus sistemas jurídicos nacionales y no les exige abstenerse de adoptar medidas que socaven la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual en los territorios de otros Miembros;
- b. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, al constatar que esas disposiciones simplemente exigen que los Miembros aseguren que, en el marco de sus sistemas jurídicos internos, una patente confiera a sus titulares los derechos exclusivos establecidos en el artículo 28.1 y que la Unión Europea no ha demostrado que la política de ASI sea incompatible con el artículo 28.1, sea o no leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase;
- c. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC al constatar que esas disposiciones solo exigen que un Miembro de la OMC asegure que, en el marco de su sistema jurídico interno, los titulares de patentes tengan el derecho

²¹ Documentos JOB/DSB/1/Add.12 y WT/DS611/7, respectivamente.

²² Esos terceros fueron Australia; el Canadá; Corea, República de; el Japón; Noruega; el Reino Unido; y Ucrania.

²³ Anuncio de apelación de la Unión Europea (anexo B-1).

de ceder o transferir por sucesión su patente, así como el derecho de concertar contratos de licencia respecto de patentes concedidas por ese Miembro, y que la Unión Europea no ha demostrado que la política de ASI sea incompatible con esas disposiciones;

- d. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC al constatar que esas disposiciones no exigen que los Miembros se abstengan de adoptar o mantener en vigor medidas que impidan, o traten de impedir, que las autoridades judiciales de otros Miembros de la OMC ordenen a una parte que desista de una infracción de patente en los territorios de esos Miembros y que la Unión Europea no ha demostrado que la política de ASI sea incompatible con esas disposiciones;
- e. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación de la segunda frase del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC al constatar que los procedimientos de observancia conforme a lo previsto en la Parte III se limitan a los procedimientos iniciados por los titulares de derechos que traten de poner fin a una infracción de derechos de propiedad intelectual previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC, o de impedirla, disuadir de ella o repararla, y que la segunda frase del artículo 41.1 no es aplicable a la política de ASI; y
- f. la cuestión de si, en caso de que revocáramos las interpretaciones jurídicas del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.1, 28.2 o 44.1, y del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC formuladas por el Grupo Especial, podemos completar el análisis y constatar que la política de ASI y las cinco decisiones judiciales relativas a ASI individuales son, como alega la Unión Europea, incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud de esas disposiciones.

4.2. Abordamos las siguientes cuestiones sobre la base de las alegaciones planteadas en apelación por China²⁴:

- a. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del ESD, incluidos los artículos 3.3, 7.1 y 19.1, cuando concluyó que la Unión Europea había demostrado la existencia y el contenido exacto de "una supuesta 'política de mandamientos judiciales antiproceso' no escrita" en ausencia de una constatación del Grupo Especial según la cual esta supuesta "política" tiene un contenido normativo distinto de las leyes y decisiones judiciales chinas escritas que la Unión Europea había impugnado por separado e identificado como pruebas de la existencia y el contenido de la "política"; y
- b. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC en lo que se refiere a lo que constituye una "decisión judicial definitiva [...] de aplicación general" en el sentido de esa disposición, y por tanto incurrió en error al concluir que la decisión del Tribunal Intermedio del Pueblo de Wuhan en Xiaomi contra InterDigital, incluida su decisión sobre la reconsideración, constituía una "decisión judicial definitiva [...] de aplicación general" sujeta a la obligación de publicación o disponibilidad pública establecida en el artículo 63.1.

4.3. Tomamos debida nota del párrafo 12 del Procedimiento convenido, que dispone que el laudo en este arbitraje se dicte dentro de los 90 días siguientes a la presentación del anuncio de apelación, y que permite a los árbitros "adoptar medidas de organización apropiadas para agilizar el procedimiento". En la carta previa a la apelación que enviamos a las partes²⁵, les comunicamos que, como habríamos leído el informe del Grupo Especial y el expediente del Grupo Especial completo, no sería necesario que las partes repitiesen los hechos, los argumentos o las constataciones expuestos en el informe o en el expediente del Grupo Especial. Esto contribuyó a mejorar la eficiencia procesal y facilitó el cumplimiento del plazo de 90 días, junto con las pautas indicativas sobre la extensión máxima de las comunicaciones presentadas por las partes y los terceros, la celebración de una conferencia virtual previa a la audiencia con las partes y los terceros para ayudar a identificar

²⁴ Anuncio de otra apelación de China (anexo B-2).

²⁵ Véase el Procedimiento adicional para el arbitraje (anexo A-2), anexo 2.

las cuestiones necesarias para la solución de la diferencia, el envío de preguntas con antelación a la audiencia y el establecimiento de límites de tiempo para las declaraciones orales.

4.2 Medidas en litigio

4.4. Ante el Grupo Especial, la Unión Europea formuló una alegación "en sí" con respecto a la política de ASI y formuló alegaciones "en su aplicación" con respecto a cinco decisiones relativas a los ASI individuales.²⁶

4.5. En relación con la política de ASI, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

[E]l contenido exacto de la política de ASI, tal como lo ha expuesto la Unión Europea, es uno que faculta a los tribunales chinos a imponer una gama de posibles prohibiciones³¹⁹ a petición de los ejecutores en el contexto de los litigios sobre PEN, cuya aplicación puede exigirse mediante la imposición de multas diarias acumulativas, y que es desarrollado y promovido por el SPC y respaldado por el Comité Permanente del NPC. Las "cinco decisiones judiciales por las que se imponen ASI [...] y el apoyo del SPC y el Comité Permanente del NPC a esas decisiones judiciales establecen el contenido exacto" de esta medida. Estos son los principales elementos cuya existencia tendrá que demostrar la Unión Europea en sus comunicaciones, mediante pruebas y argumentos.²⁷

³¹⁹ La descripción de las prohibiciones incluye "proh[ibir] a los titulares de patentes iniciar o continuar cualquier procedimiento judicial ante un tribunal no chino o exigir la aplicación de los resultados de tal procedimiento" (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 232). "[P]rohibir a los titulares de PEN iniciar o continuar cualquier procedimiento judicial ante un tribunal fuera de China o exigir la aplicación de los resultados de tal procedimiento" (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 108). Y "proh[ibir] a una parte en un litigio relacionado con PEN en China solicitar la aplicación de sentencias de cualquier tribunal que no sea chino en los territorios de otros Miembros o solicitar cualquier amparo judicial fuera de la jurisdicción de los tribunales chinos" (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 225).

4.6. El Grupo Especial entendió que los tipos de procedimientos judiciales que la política de ASI podía prohibir podían ser, entre otros, procedimientos relativos a la infracción de patentes, como un procedimiento de desagravio por mandato judicial, y procedimientos para determinar las condiciones que regirían la licencia de una patente.²⁸

4.7. Tras haber examinado las pruebas que tenía ante sí a la luz de los argumentos presentados por las partes, el Grupo Especial concluyó que "la Unión Europea ha presentado pruebas y argumentos suficientes para demostrar la existencia de la política de ASI y que su naturaleza específica es la de una regla o norma de aplicación general y prospectiva".²⁹ Al constatar que la política de ASI era "una regla o norma de aplicación general y prospectiva", el Grupo Especial concluyó que "la política de ASI muestra atributos normativos, ya que crea expectativas en los operadores del sector público y privado en relación con la disponibilidad de los ASI en el contexto de los litigios sobre PEN, está destinada a ser aplicada en general por los tribunales chinos y afecta a un número indeterminado de operadores económicos, y existe una alta probabilidad de que continúe en el futuro".³⁰

4.8. En resumen, entendemos que el Grupo Especial constató que la política de ASI comprendía una medida de aplicación general y prospectiva que faculta a los tribunales chinos a imponer una gama de posibles prohibiciones a petición de los ejecutores de PEN³¹ en el contexto de los litigios

²⁶ La sinopsis de las medidas en litigio que presentamos en esta sección se entiende sin perjuicio de nuestra evaluación de las alegaciones formuladas en apelación contra las constataciones del Grupo Especial relativas a la política de ASI y se refiere únicamente a las esferas de interés en el presente procedimiento arbitral.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.63 y nota 319 (no se reproduce el resto de las notas de pie de página).

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.92 (y nota 373 a este párrafo), 7.155 y 7.250 (y nota 682 a este párrafo).

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204.

³¹ Por "ejecutores" o "ejecutores de PEN", entendemos los ejecutores de una norma técnica determinada que incluye una patente esencial para una norma (véase el informe del Grupo Especial, párrafos 2.7-2.8).

sobre PEN, cuya aplicación puede exigirse mediante la imposición de multas diarias acumulativas, y que ha sido desarrollada y promovida por el Tribunal Supremo del Pueblo de la República Popular China (SPC) y respaldada por el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo (NPC).³² El Grupo Especial entendió que la gama de posibles prohibiciones a este respecto podía consistir, entre otras cosas, en impedir al titular de una patente registrada en otro Miembro iniciar o continuar procedimientos judiciales ante un tribunal no chino o exigir la ejecución de los resultados de esos procedimientos, por ejemplo procedimientos relativos a la infracción de una patente o a las condiciones que regirían la licencia de una patente.³³ En la sección 4.4, exponemos una explicación más detallada del razonamiento y las constataciones del Grupo Especial con respecto a la política de ASI al abordar la alegación formulada por China en apelación con respecto del artículo 3.2 del ESD.

4.9. Además de la política de ASI en su conjunto, la Unión Europea también impugnó las decisiones de dictar ASI en cinco casos específicos —a saber, Huawei contra Conversant, ZTE contra Conversant, OPPO contra Sharp, Xiaomi contra InterDigital y Samsung contra Ericsson— como medidas individuales.³⁴ Ante el Grupo Especial, la Unión Europea asimismo impugnó el hecho de que China no publicara algunas de estas decisiones relativas a los ASI, a saber las correspondientes a ZTE contra Conversant, OPPO contra Sharp y Xiaomi contra InterDigital (incluida la decisión de reconsideración en ese caso).³⁵

4.3 Orden del análisis

4.10. El orden en que evaluaremos las alegaciones formuladas por las partes en apelación se desprende lógicamente de la naturaleza de las cuestiones planteadas. En particular, comenzamos en la sección 4.4 con la alegación de China de que el Grupo Especial cometió un error de derecho al aplicar el criterio jurídico para probar la existencia de una medida no escrita en el marco del artículo 3.2 del ESD. A continuación, abordaremos la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación jurídica de la primera frase del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC (sección 4.5), que forma parte de sus alegaciones posteriores conjuntamente con el artículo 28.1 sobre los derechos exclusivos de los titulares de patentes (sección 4.6), con el artículo 28.2 sobre el derecho de los titulares de patentes a concertar contratos de licencia (sección 4.7) y con el artículo 44.1 sobre la potestad de dictar mandamientos judiciales contra infracciones (artículo 4.8).³⁶ Seguidamente, examinamos la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación jurídica del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC (sección 4.9), antes de examinar la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación jurídica del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC (sección 4.11).

4.11. Nuestra evaluación a ese respecto, en el marco de los artículos 28.1, 28.2 y 44.1 conjuntamente con el artículo 1.1, y en el marco de artículo 41.1, se centra en la impugnación "en sí" formulada por la Unión Europea con respecto a la política de ASI. En la sección 4.10 *infra*, abordamos la solicitud de la Unión Europea de que además formulemos constataciones en el marco de esas disposiciones con respecto a los cinco ASI individuales que supuestamente se dictaron de conformidad con la política de ASI.³⁷

4.12. En la sección 5, exponemos las constataciones y conclusiones que constituyen el laudo emitido en este procedimiento.

³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.92 (y nota 373 a este párrafo), 7.155 y 7.250 (y nota 682 a este párrafo).

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.310.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.345.

³⁶ Señalamos que, en algunos casos, la Unión Europea caracterizó sus alegaciones al amparo de los artículos 28.1, 28.2 y 44.1 en el sentido de que abarcaba el artículo 1.1, primera frase, leído conjuntamente con la disposición respectiva del Acuerdo sobre los ADPIC, mientras que, en otros casos, caracterizó su alegación en el sentido de que abarcaba la disposición pertinente leída conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase. En respuesta a las preguntas formuladas en la audiencia, la Unión Europea aclaró que no había ninguna diferencia entre estas caracterizaciones. Habida cuenta de que la obligación prevista en la disposición sustantiva más específica en los artículos 28.1, 28.2 y 44.1 es la que debe leerse a la luz de la obligación prevista en el artículo 1.1, primera frase, más general, utilizamos en el presente laudo la caracterización que se refiere a la disposición pertinente leída conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase.

³⁷ Señalamos que esto está en consonancia con el criterio aplicado por el Grupo Especial. Véase el informe del Grupo Especial, sección 7.4.

4.4 Alegación al amparo del artículo 3.2 del ESD concerniente a la "medida en litigio"

4.4.1 Introducción

4.13. China apela la aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico relativo a la existencia de una medida no escrita. A este respecto, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Unión Europea había probado "la existencia de la supuesta 'política de ASI' como medida enjuiciable por separado de conformidad con el ESD sin formular una constatación de que la llamada 'política' tiene un contenido normativo *distinto* de las leyes y decisiones judiciales chinas escritas que la Unión Europea había identificado como pruebas de la existencia y contenido de la 'política'".³⁸ China sostiene que "una supuesta medida no escrita debe ser operacionalmente *distinta* de las otras medidas, circunstancias o componentes que el Miembro reclamante identifique como pruebas de la existencia de la medida no escrita", porque, de conformidad con el ESD, "toda medida identificada en el marco de la solución de diferencias, sea escrita o no, debe tener la capacidad, al menos potencial, de incumplir de manera independiente las obligaciones jurídicas de un Miembro".³⁹

4.14. La Unión Europea recuerda que el Grupo Especial constató la existencia de la política de ASI como regla o norma que muestra atributos normativos y forma parte del sistema jurídico de China⁴⁰, y aduce que China incurre en error al afirmar que el Grupo Especial "no formuló ninguna constatación" de que la política de ASI tenga un contenido normativo distinto de los instrumentos jurídicos escritos impugnados por separado.⁴¹ La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al aplicar el criterio jurídico pertinente y llevó a cabo una evaluación holística de todas las pruebas que confirmó la definición del contenido exacto de la política de ASI.⁴²

4.15. Al examinar si la Unión Europea había demostrado la existencia de la política de ASI como medida no escrita de aplicación general y prospectiva, el Grupo Especial evaluó el contenido exacto y la naturaleza específica de la medida.⁴³ El Grupo Especial examinó las categorías de pruebas que, según aducía la Unión Europea, demostraban el contenido exacto de la política de ASI: i) las coincidencias temporales y las similitudes de las cinco decisiones relativas a los ASI; ii) la designación de algunas de esas decisiones como casos típicos, u otros tipos de designación, y su promoción por el SPC y órganos gubernamentales regionales; y iii) los llamamientos del SPC y del Comité Permanente del NPC a seguir utilizando y mejorando la política de ASI.⁴⁴ Sobre la base de su análisis, el Grupo Especial constató que la Unión Europea había establecido el contenido exacto de la política de ASI.⁴⁵

4.16. Pasando a la aplicación general y prospectiva de la medida, el Grupo Especial dijo que consideraría las características específicas de la política de ASI, tal como la presentaba la Unión Europea.⁴⁶ En última instancia, el Grupo Especial constató que la Unión Europea había demostrado que la política de ASI es una regla o norma de aplicación general y prospectiva, y que, por lo tanto, no era necesario abordar su argumento de que la política de ASI puede caracterizarse subsidiariamente como un comportamiento constante.⁴⁷

4.4.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el criterio jurídico para determinar la existencia de una medida no escrita

4.17. El Grupo Especial observó que, en su solicitud de grupo especial, la Unión Europea describió la medida en litigio como una "política que, en el contexto de los procedimientos judiciales relativos

³⁸ Comunicación escrita de China, párrafo 5 (con resalte en el original).

³⁹ Comunicación escrita de China, párrafo 10 (con resalte en el original).

⁴⁰ Comunicación de réplica presentada por la Unión Europea, párrafo 11 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.197).

⁴¹ Comunicación de réplica presentada por la Unión Europea, párrafo 14 (donde se hace referencia a la comunicación escrita de China, párrafos 5, 12, 21, 32 y 33).

⁴² Comunicación de réplica presentada por la Unión Europea, párrafo 30.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.67 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.656; y a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198; y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.104-5.108).

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.74 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 235).

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.177.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.193.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, faculta a los tribunales chinos para prohibir a los titulares de patentes hacer valer sus derechos protegidos por el Acuerdo sobre los ADPIC en otras jurisdicciones"; que esta prohibición "se materializa" mediante el dictado de ASI, "que prohíben a los titulares de patentes iniciar o continuar cualquier procedimiento judicial ante un tribunal no chino"⁴⁸; que la aplicación de las prohibiciones se exige mediante sanciones diarias en caso de infracción; y que la política fue desarrollada y promovida por el SPC y respaldada por el Comité Permanente del NPC.⁴⁹ La Unión Europea adujo que "esta medida [era] una medida no escrita que se caracteriza jurídicamente como una regla o norma de aplicación general y prospectiva o, subsidiariamente, como un comportamiento constante".⁵⁰

4.18. A la luz de la alegación de la Unión Europea, el Grupo Especial consideró que se requerían pruebas de los siguientes elementos: "a) de que la supuesta medida es atribuible al Miembro demandado; b) del contenido exacto; y c) de la naturaleza específica"⁵¹, que podía ser una regla o norma de aplicación general y prospectiva, un comportamiento constante, u otro tipo de medida no escrita.⁵² China estuvo de acuerdo en que estos eran los tres elementos principales para demostrar que existe una medida no escrita.⁵³ Esto constituyó el criterio jurídico aplicado por el Grupo Especial. Los elementos del marco analítico adoptado por el Grupo Especial estaban informados por la impugnación de la medida en litigio por la Unión Europea.

4.19. El artículo 3.3 del ESD se refiere a "la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro". Así pues, la idea de "medida" en el sistema de solución de diferencias de la OMC es amplia y, en principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias.⁵⁴ En concreto, el hecho de que una medida se exprese o no en forma de instrumento escrito no es determinante de si puede ser impugnada en procedimientos de solución de diferencias.⁵⁵

4.20. La metodología y el tipo de análisis que un grupo especial debe realizar en cada caso para establecer la existencia de la medida en litigio vienen determinados por la manera en que el reclamante impugna la medida.⁵⁶ Como mínimo, el reclamante tendría que demostrar que la medida es atribuible al demandado, así como su contenido exacto, por cuanto ese contenido es el objeto de

⁴⁸ En la nota 319 del informe del Grupo Especial (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 232, 108 y 225) se indica que la Unión Europea afirma que las prohibiciones incluyen prohibir a los titulares de PEN iniciar o continuar cualquier procedimiento judicial ante un tribunal fuera de China y solicitar la aplicación de sentencias de cualquier tribunal que no sea chino en los territorios de otros Miembros o solicitar cualquier amparo judicial fuera de la jurisdicción de los tribunales chinos.

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.21 (donde se cita la solicitud de grupo especial de la Unión Europea, párrafos 1-2). La Unión Europea adujo: i) que la política de ASI se introdujo por primera vez en el asunto Huawei contra Conversant y fue posteriormente desarrollada por los tribunales chinos en al menos otros cuatro asuntos en los que se dictaron ASI; ii) que órganos jurídicos y políticos provinciales "confirma[ron] la idoneidad y ejemplaridad de esas decisiones judiciales"; y iii) que la política había sido posteriormente "desarrollada y promovida" por el SPC en documentos oficiales y públicos emitidos en 2021 y 2022, mientras que el Comité Permanente del NPC había "respaldado la política en su aplicación en 2021 y 2022" (*Ibid.* (donde se cita la solicitud de grupo especial de la Unión Europea, páginas 1-2)).

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.68 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 217-218).

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.67 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.656; y a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198; y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.104-5.108).

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.178 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.656 (donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108)).

⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.67 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 216; y a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 110).

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

⁵⁵ Este razonamiento es coherente con el carácter general del derecho de los Miembros a recurrir al sistema de solución de diferencias para "preservar [sus] derechos y obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos", como se estipula en el artículo 3.2 del ESD.

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo. 5.123.

las alegaciones formuladas.⁵⁷ Igualmente, en el contexto de una medida no escrita, además de su atribución y contenido exacto, es la naturaleza específica de la medida, caracterizada por el reclamante, lo que determinará el tipo de pruebas que deben presentarse y los elementos que deben demostrarse para establecer la existencia de tal medida.⁵⁸

4.21. Dado que la alegación de la Unión Europea en el presente asunto se formuló contra una política, es decir, una medida no escrita que funciona como una regla o norma de aplicación general y prospectiva (y, subsidiariamente, un comportamiento constante), la atribución, el contenido exacto y la aplicación general y prospectiva eran los elementos que el Grupo Especial estaba obligado a evaluar.

4.22. El argumento central de China en la presente apelación es que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Unión Europea había probado "la existencia de la supuesta 'política de ASI' como medida enjuiciable por separado de conformidad con el ESD sin formular una constatación de que la llamada 'política' tiene contenido normativo *distinto* de las leyes y decisiones judiciales chinas que la Unión Europea había identificado como pruebas de la existencia y contenido de la 'política'".⁵⁹ Según China, toda medida identificada en el marco de la solución de diferencias, sea escrita o no, "debe tener la capacidad, al menos potencial, de incumplir de manera independiente las obligaciones jurídicas de un Miembro".⁶⁰ Por lo tanto, una supuesta medida no escrita debe ser "operacionalmente *distinta*" de las otras medidas, o componentes, que el Miembro reclamante identifique como pruebas de la existencia de la medida no escrita.⁶¹ China recordó que, en el procedimiento del Grupo Especial, China y la Unión Europea habían estado de acuerdo en que una única medida no escrita debe existir como "distinta de sus componentes".⁶² Por lo tanto, según aduce China, el Grupo Especial incurrió en error al no identificar y aplicar debidamente el criterio jurídico para establecer la existencia de una medida no escrita.⁶³

4.23. Al abordar las alegaciones de China, evaluamos primero la aplicación del criterio jurídico por el Grupo Especial y pasamos después a los argumentos de China.

4.24. En el presente asunto, las partes no cuestionaron la atribución de la medida.⁶⁴ En relación con el contenido exacto de la medida, el Grupo Especial basó su evaluación en las tres amplias categorías de pruebas que, según adujo la Unión Europea, demostraban el contenido exacto y la existencia de la política de ASI: i) las coincidencias temporales y las similitudes de las cinco decisiones relativas a los ASI; ii) la pertinencia de la designación de algunas de esas decisiones como casos típicos, u otros tipos de designación, y su promoción por el SPC y órganos gubernamentales regionales; y iii) los supuestos llamamientos del SPC y del Comité Permanente del NPC a seguir utilizando y mejorando la política de ASI.⁶⁵ El Grupo Especial pasó entonces a evaluar si estos argumentos y pruebas en su conjunto determinan "[l]a existencia de la política de ASI como una única medida que funciona separadamente de sus partes, con arreglo a un objetivo compartido".⁶⁶ El Grupo Especial concluyó que la Unión Europea había establecido el contenido exacto de la política de ASI.⁶⁷

⁵⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.104.

⁵⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.110.

⁵⁹ Comunicación escrita de China, párrafo 5 (con resalte en el original).

⁶⁰ Comunicación escrita de China, párrafo 10.

⁶¹ Comunicación escrita de China, párrafos 10-11 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.85, y se hace referencia al informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.214; y a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108) (con resalte en el original).

⁶² Comunicación escrita de China, párrafo 11 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 216 y 221; y a la respuesta de China a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafos 18-19).

⁶³ Comunicación escrita de China, párrafo 33.

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.69.

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.74 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 235).

⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.153.

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.177.

4.25. Al evaluar si la política de ASI es una regla o norma de aplicación general y prospectiva, el Grupo Especial recordó las constataciones que había formulado en el contexto de la evaluación del contenido exacto de la medida⁶⁸, y constató lo siguiente:

[L]a Unión Europea ha demostrado la existencia de una política *que va más allá de la mera reiteración de un enfoque jurídico similar por los tribunales chinos en los diferentes casos en que se solicitaron ASI*. Esta política refleja los objetivos expresados por el Gobierno chino y se ha aplicado mediante las decisiones judiciales por las que se dictaron los ASI y mediante declaraciones y documentos del poder judicial de China y del NPC y su Comité Permanente. El Grupo Especial observa además que esta política ha sido respaldada por el NPC y su Comité Permanente y ha sido promovida por el poder judicial chino, lo que indica que la política de ASI muestra atributos normativos y, por lo tanto, forma parte del sistema jurídico de China. Esto genera entre los tribunales chinos y los operadores del sector privado un entendimiento de que los tribunales están facultados para dictar ASI en el contexto de los litigios sobre PEN, y un conocimiento de cómo se evaluarán las solicitudes de ASI y de los posibles resultados de esas solicitudes.⁶⁹

4.26. Además, el Grupo Especial estaba "convencido de que la política de ASI muestra atributos normativos, ya que crea expectativas en los operadores del sector público y privado en relación con la disponibilidad de los ASI en el contexto de los litigios sobre PEN, está destinada a ser aplicada en general por los tribunales chinos y afecta a un número indeterminado de operadores económicos, y existe una alta probabilidad de que continúe en el futuro".⁷⁰

4.27. Reconocemos, como hizo el Grupo Especial, que se debe aplicar una carga probatoria elevada al evaluar la existencia de una medida no escrita.⁷¹ Consideramos que el Grupo Especial estableció y aplicó correctamente el criterio jurídico al determinar la existencia de la medida en litigio mediante una evaluación de su contenido exacto y su existencia como regla o norma de aplicación general y prospectiva.

4.28. En primer lugar, como parte de su evaluación del contenido exacto de la medida, el Grupo Especial analizó específicamente la existencia de la medida como una única medida compuesta de elementos que van más allá del contenido de la legislación y las decisiones judiciales pertinentes y que funciona separadamente de sus partes con arreglo a un objetivo compartido.⁷² Llevó a cabo una evaluación global de la cuestión de si las pruebas aducidas por la Unión Europea demostraban el contenido exacto de la política de ASI y si esta iba más allá de la suma de decisiones judiciales individuales con un fundamento jurídico y unas pautas fácticas similares para incluir objetivos de política respaldados y sancionados por el NPC y el Comité Permanente.⁷³

4.29. Consideramos que este enfoque fue apropiado a la luz de la alegación de la Unión Europea relativa a la existencia de la medida no escrita. En concreto, la Unión Europea había presentado la política de ASI como "una medida compuesta que consta de numerosas partes que, aunque son de naturaleza diferente, supuestamente operan de manera conjunta para formar una única medida no escrita".⁷⁴ Aunque en realidad el contenido esencial de la política de ASI se materializaba en las decisiones judiciales, la Unión Europea no alegó que esas decisiones judiciales constituyeran por sí mismas la política. Antes bien, como el Grupo Especial concluyó, esas decisiones eran "una expresión de la política de ASI, como un principio o modo de proceder en virtud del cual los tribunales chinos están facultados para dictar ASI en el contexto de los litigios sobre PEN".⁷⁵ Como parte de la apreciación del contenido exacto, el Grupo Especial evaluó los objetivos de política del Gobierno chino y constató que las decisiones judiciales en las que se habían dictado ASI promovían

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.196.

⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197 (sin resalte en el original).

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204.

⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.66 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.656 (donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108).

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.153 y 7.197.

⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.176 y 7.197.

⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.62 (donde se hace referencia a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de China a la pregunta 78 del Grupo Especial).

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.163.

consideraciones de política más amplias expresadas por las autoridades chinas.⁷⁶ Los objetivos de política se refieren a lo siguiente: el fortalecimiento de la protección de los derechos de propiedad intelectual independientes⁷⁷; la estrategia nacional de desarrollo impulsado por la innovación y la estrategia de propiedad intelectual que incluía "la creación de un sistema de 'mandamientos judiciales antiproceso' con características chinas, y el mantenimiento de la soberanía judicial sobre los derechos de propiedad intelectual extranjeros"⁷⁸; la protección de los derechos e intereses legítimos de los titulares de derechos de propiedad chinos y extranjeros en igualdad de condiciones⁷⁹; la aplicación extraterritorial de las leyes chinas para proteger la seguridad y los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y empresas chinos en los países extranjeros⁸⁰; y el fortalecimiento de la cooperación judicial en materia de propiedad intelectual con otros países.⁸¹ El Grupo Especial constató que los objetivos de política "debían ser aplicados por los tribunales chinos en todos los niveles".⁸²

4.30. Además, el Grupo Especial constató que "los ASI dictados por los tribunales intermedios del pueblo, así como la designación de algunas de esas decisiones como casos típicos, o con otros tipos de designaciones, promovían esos objetivos de política".⁸³ Por último, el Grupo Especial evaluó "la cuestión de si el respaldo de la labor del SPC relativa a los ASI por el Comité Permanente del NPC se extiende a una medida más amplia, es decir la política de ASI"⁸⁴, y concluyó que disponía de pruebas suficientes de que ese era el caso.⁸⁵ Al considerar la totalidad de las pruebas y argumentos que tenía ante sí, el Grupo Especial constató que la Unión Europea había establecido el contenido exacto de la política ASI.⁸⁶

4.31. En segundo lugar, como parte de su evaluación de la aplicación general y prospectiva de la medida, el Grupo Especial analizó lo siguiente: si la medida "m[ostraba] atributos normativos, similares a los de una medida escrita"; si estaba "destinada a ser aplicada de manera general, afectando a un número no identificado de operadores económicos"; y si existía "una alta probabilidad, independientemente de si es obligatoria, de que siga existiendo y aplicándose en el futuro".⁸⁷ En concreto, el Grupo Especial observó que el respaldo de la medida por el NPC y su Comité Permanente y su promoción por el poder judicial chino indicaban que "la política de ASI muestra atributos normativos y, por lo tanto, forma parte del sistema jurídico de China". Esto, a juicio del Grupo Especial "genera[ba] entre los tribunales chinos y los operadores del sector privado un entendimiento de que los tribunales están facultados para dictar ASI en el contexto de los litigios sobre PEN, y un conocimiento de cómo se evaluarán las solicitudes de ASI y de los posibles resultados de esas solicitudes".⁸⁸ El Grupo Especial observó además que "la política de ASI permit[ía] a un número indeterminado de operadores económicos solicitar un ASI a un tribunal chino en el contexto de los litigios sobre PEN", y estaba convencido de que había "una alta probabilidad de que la política de ASI se aplique en casos futuros".⁸⁹

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.164-7.174.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.167 (donde se citan los dictámenes del Comité Permanente del NPC de 2021 (prueba documental EU-57b presentada al Grupo Especial), página 4).

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168 (donde se cita SPC, Informe sobre la aplicación (prueba documental EU-96b presentada al Grupo Especial), página 10).

⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se cita SPC, Anuncio sobre la publicación del Plan para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual por los Tribunales del Pueblo (2021-2025) (prueba documental EU-85 presentada al Grupo Especial), artículo XVI).

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se cita SPC, Anuncio sobre la publicación del Plan para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual por los Tribunales del Pueblo (2021-2025) (prueba documental EU-85 presentada al Grupo Especial) artículo XVI).

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se cita SPC, Anuncio sobre la publicación del Plan para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual por los Tribunales del Pueblo (2021-2025) (prueba documental EU-85 presentada al Grupo Especial), artículo XVI).

⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.164.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.175.

⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.177.

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.194 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafos 5.129-5.130 y 5.157; y *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 187).

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197.

⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.198.

4.32. El Grupo Especial concluyó que la política de ASI muestra atributos normativos, ya que: "crea expectativas en los operadores del sector público y privado en relación con la disponibilidad de los ASI en el contexto de los litigios sobre PEN, está destinada a ser aplicada en general por los tribunales chinos y afecta a un número indeterminado de operadores económicos, y existe una alta probabilidad de que continúe en el futuro".⁹⁰ El Grupo Especial, por lo tanto, concluyó que la Unión Europea había demostrado que la política de ASI es una regla o norma de aplicación general y prospectiva.⁹¹

4.33. Sobre la base de lo que antecede, estamos convencidos de que, como parte de su examen del contenido exacto de la medida y de la existencia de esta como regla o norma de aplicación general y prospectiva, el Grupo Especial aplicó correctamente el criterio jurídico para determinar la existencia de la medida no escrita en litigio.

4.34. Como se ha señalado *supra*, China aduce en apelación que "una supuesta medida no escrita debe ser operacionalmente *distinta* de las otras medidas, circunstancias o componentes que el Miembro reclamante identifique como pruebas de la existencia de la medida no escrita"⁹², y hace referencia a varios informes anteriores en respaldo de su afirmación de que, cuando un Miembro reclamante alega que múltiples instrumentos distintos constituyen una única "medida", debe demostrar que la supuesta medida única tiene "contenido normativo distinto".⁹³ En la audiencia, China explicó que, a su juicio, para que cualquier medida exista en el sentido del ESD, tanto si es escrita como no escrita, el Miembro reclamante debe demostrar que la medida cuya existencia afirma tiene "una vida funcional propia".⁹⁴ A juicio de China, el Grupo Especial no identificó en ningún momento aspecto alguno en que la política de ASI añadiera contenido operativo al contenido de la legislación china escrita y las decisiones judiciales escritas por las que se interpreta y aplica esa legislación.⁹⁵

4.35. Con respecto al argumento de China de que una supuesta medida no escrita debe ser operacionalmente distinta de las otras medidas, hemos señalado *supra* que el Grupo Especial aplicó correctamente el criterio jurídico al examinar la atribución, el contenido exacto y la aplicación general y prospectiva de la medida no escrita alegados por la Unión Europea.

4.36. A nuestro juicio, los informes de grupos especiales a los que China hace referencia no respaldan la tesis de que, en cada caso, los grupos especiales están obligados a formular una determinación separada respecto de si una medida no escrita que consta de varios elementos tiene un "contenido *normativo* distinto" de sus componentes para que sea impugnada en el sistema de solución de diferencias de la OMC. En lugar de ello, el razonamiento del Órgano de Apelación y los grupos especiales en estos asuntos estuvo informado por las medidas concretas en litigio y los argumentos de las partes.

4.37. En *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el Órgano de Apelación razonó que, si un reclamante impugna una medida única compuesta por varios instrumentos diferentes, "tendrá normalmente que aportar pruebas relativas al funcionamiento conjunto de los distintos componentes como parte de una medida única y a la existencia de una medida única, distinta de sus componentes".⁹⁶ Sin embargo, en el presente asunto la Unión Europea no impugnaba una pluralidad de instrumentos jurídicos que funcionaran como un única medida, sino *una* medida compuesta de varios elementos, entre los que se incluían decisiones judiciales que se consideraron pruebas de la política de ASI y documentos que ponían de manifiesto los objetivos y el respaldo de la política global. Además, como se señaló *supra*, el Grupo Especial determinó que, habida cuenta de los objetivos expresados por el Gobierno chino y del respaldo del NPC y su Comité Permanente, la

⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204.

⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

⁹² Comunicación escrita de China, párrafo 10 (con resalte en el original).

⁹³ Comunicación escrita de China, párrafo 10 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108; y a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.85; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.214; *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.50; e *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.668).

⁹⁴ Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia. Véase también la comunicación escrita de China, párrafo 10 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.85).

⁹⁵ Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108.

medida en litigio iba "más allá de la mera reiteración de un enfoque jurídico similar por los tribunales chinos en los diferentes casos en que se solicitaron ASI".⁹⁷

4.38. Además, en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, el Canadá, como reclamante, había alegado que cada una de las medidas que había identificado "impone[] [a la autoridad investigadora] una obligación de dar [a las limitaciones de las exportaciones] este trato [, el de contribuciones financieras en las investigaciones en materia de derechos compensatorios], y [que esas medidas] 'consideradas en conjunto' también [la imponen]".⁹⁸ Fue a la luz de este argumento por lo que el grupo especial observó que, "[c]uando se trata de determinar si cada una de las medidas, o todas ellas, consideradas individualmente pueden dar lugar a una violación de las obligaciones dimanantes de la pertenencia a la OMC, lo esencial es saber si cada medida surte algún efecto concreto por sí sola".⁹⁹ En *Estados Unidos - EPO*, las partes no cuestionaron la existencia de la medida en litigio, pero discrepaban respecto de si esta debía ser impugnada en su totalidad o si sus elementos constituyentes debían examinarse individualmente.¹⁰⁰ El grupo especial abordó esta cuestión a la luz del objetivo de las constataciones de los grupos especiales y el Órgano de Apelación de "ayudar al OSD a formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento a fin de asegurar la eficaz solución de la diferencia".¹⁰¹ En *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, la cuestión era si determinadas supuestas medidas establecían reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva. El grupo especial consideró que las supuestas medidas simplemente comunicaban al público la existencia de las reglas o normas que pueden ser de aplicación general y prospectiva establecidas en la reglamentación sobre publicaciones y no constituían ellas mismas una "medida".¹⁰²

4.39. La comparación de estos informes con el informe del Grupo Especial que tenemos ante nosotros confirma nuestra conclusión de que es la medida específica impugnada y la manera en que el reclamante la caracteriza lo que determinará el tipo de pruebas requerido y los elementos que deben demostrarse para establecer la existencia de tal medida.

4.40. China hace referencia a los artículos 3.3, 4.2, 7 y 19.1 del ESD, y aduce que de esas disposiciones se sigue que "la cosa identificada como 'medida' debe tener la capacidad, al menos potencial, de contravenir independientemente las obligaciones jurídicas de un Miembro".¹⁰³ No vemos que estas disposiciones califiquen de alguna manera en particular las medidas que pueden ser planteadas como objeto de un procedimiento de solución de diferencias. Además, como se ha señalado *supra*, el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente el criterio jurídico al determinar la existencia de la medida en litigio.

4.41. A nuestro juicio, el análisis que el Grupo Especial llevó a cabo al determinar el contenido exacto de la medida (la política de ASI) y si esta tiene una aplicación general y prospectiva incluyó una determinación de que la medida tiene atributos normativos, y de que esos atributos normativos iban más allá de la "mera reiteración de un enfoque jurídico similar por los tribunales chinos en los diferentes casos en que se solicitaron ASI".¹⁰⁴ A la luz de la articulación que hizo la Unión Europea de la medida en litigio, no vemos que el Grupo Especial estuviera obligado a formular una constatación de que la medida tenía "una vida funcional propia" distinta de sus componentes para ser impugnada en el sistema de solución de diferencias de la OMC.¹⁰⁵

4.4.3 Conclusión

4.42. Sobre la base de lo que antecede, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.197, 7.205, 7.206 y 8.1 de su informe de que la Unión Europea presentó pruebas y argumentos suficientes para demostrar la existencia de la política de ASI como regla o norma de aplicación general y prospectiva.

⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197.

⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.84.

⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.85.

¹⁰⁰ Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.45.

¹⁰¹ Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.47.

¹⁰² Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 7.215 y 7.225.

¹⁰³ Comunicación escrita de China, párrafo 8.

¹⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197.

¹⁰⁵ Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

4.5 Alegación al amparo del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC

4.5.1 Introducción

4.43. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la primera frase del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. El artículo 1.1 dispone:

Los Miembros aplicarán las disposiciones del presente Acuerdo. Los Miembros podrán prever en su legislación, aunque no estarán obligados a ello, una protección más amplia que la exigida por el presente Acuerdo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo. Los Miembros podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones del presente Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos.

4.44. La Unión Europea apela "las constataciones del Grupo Especial de que el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC simplemente exige a los Miembros de la OMC que apliquen las disposiciones del Acuerdo en el marco de sus sistemas jurídicos nacionales y no les exige abstenerse de adoptar medidas que socaven la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual en los territorios de otros Miembros".¹⁰⁶ China responde que, "[a]l hacer referencia al artículo 1.1 e interpretar erróneamente el objeto y fin del Acuerdo, la Unión Europea pretende convertir disposiciones específicas del Acuerdo sobre los ADPIC que con arreglo a sus términos únicamente guardan relación con la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual *dentro del propio territorio de un Miembro* en una obligación transnacional".¹⁰⁷

4.45. El Grupo Especial constató lo siguiente:

[E]l artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC exige que los Miembros apliquen las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en el marco de sus propios sistemas jurídicos nacionales. El Grupo Especial no ve ninguna base para concluir que el artículo 1.1, primera frase, contenga obligación adicional alguna relativa al objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC o la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC por otros Miembros de la OMC.¹⁰⁸

4.46. La Unión Europea apela esta conclusión jurídica y diversos aspectos del razonamiento interpretativo del Grupo Especial que llevaron a esta conclusión.

4.47. El Grupo Especial comenzó su análisis considerando que el sentido corriente de la expresión "give effect to" ("aplicar[.]") es "make operative" (hacer operativo) o "put into force" (poner en vigor).¹⁰⁹ El Grupo Especial consideró que la segunda y tercera frases del artículo 1.1 ofrecen contexto inmediato para la interpretación de la primera frase, y confirman "las libertades que se confieren a los Miembros de ir más allá de las normas mínimas contenidas en las disposiciones del Acuerdo, y de establecer la manera en que aplican esas disposiciones".¹¹⁰ El Grupo Especial indicó que los términos del artículo 1.1, primera frase, que exigen a los Miembros "aplicar[.] las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC "podrían entenderse en el sentido de que exigen a los Miembros aplicar, hacer efectivas o hacer operativas las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC"¹¹¹, y "exige[n] que los Miembros apliquen las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en el marco de sus sistemas jurídicos nacionales".¹¹²

4.48. En respuesta a los argumentos de la Unión Europea sobre el objeto y fin, el Grupo Especial indicó lo siguiente:

¹⁰⁶ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 19.

¹⁰⁷ Comunicación de réplica de China, párrafo 8 (con resalte en el original).

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.231.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.213 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Oxford University Press, 1993), volumen 1, página 786, definición de "effect" (efecto)).

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.214.

¹¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.217.

¹¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.222.

[L]as normas usuales de interpretación del derecho internacional público [...] exigen [al Grupo Especial] determinar el sentido corriente de un tratado *teniendo en cuenta* su objeto y fin. Eso no significa que deba interpretarse necesariamente que disposiciones específicas de un tratado prohíben las medidas que contradigan o socaven el objeto y fin de ese tratado. La cuestión de si existe tal obligación solo puede determinarse aplicando las reglas consuetudinarias de interpretación para discernir el alcance y contenido exactos de una disposición dada. Como se ha indicado, la aplicación por el Grupo Especial de las normas usuales de interpretación para interpretar el artículo 1.1, primera frase, no pone de manifiesto ningún indicio de la existencia de obligación alguna de esa naturaleza.¹¹³

4.49. La Unión Europea está de acuerdo con el Grupo Especial en que "el sentido corriente de la expresión '*give effect to*' ('aplicarán') es '*make operative*' (hacer operativo)", pero aduce que el Grupo Especial no reconoció que esto implica "una obligación más amplia de hacer 'operativas' las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC".¹¹⁴ Según la Unión Europea, el Grupo Especial adoptó una indebida "interpretación restrictiva del contenido de la obligación del artículo 1.1" al inferir incorrectamente de su segunda y tercera frases que la primera se refiere solo a "la aplicación aislada por cada Miembro de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en su sistema jurídico nacional".¹¹⁵ La Unión Europea aduce además que "la primera frase del artículo 1.1 no especific[a] que los Miembros solo estén obligados a aplicar las disposiciones de ese Acuerdo dentro de su propio territorio".¹¹⁶ La Unión Europea sostiene, por lo tanto, que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la primera frase de una manera que excluía "una obligación de los Miembros de abstenerse de adoptar, dentro de su propio territorio, medidas que socaven la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual en los territorios de otros Miembros".¹¹⁷

4.50. La Unión Europea alega que la interpretación que hace el Grupo Especial de la primera frase del artículo 1.1 refleja un entendimiento erróneo del objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC, así como de la función del objeto y fin y el principio de buena fe en la interpretación de los tratados.¹¹⁸ La Unión Europea considera que el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC pueden deducirse de diversos considerandos del preámbulo, así como del artículo 7 del Acuerdo, titulado "Objetivos".¹¹⁹ Teniendo en cuenta estas disposiciones, la Unión Europea sostiene que la obligación de "aplicar" (*give effect to*) las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC establecida en el artículo 1.1, primera frase, exige a los Miembros que hagan algo más que aplicar (*implement*) las disposiciones del Acuerdo dentro de sus sistemas jurídicos nacionales. Según la Unión Europea, "los Miembros también están obligados, entre otras cosas, a abstenerse de adoptar medidas que socaven la protección y la observancia eficaces y adecuadas de los derechos de propiedad intelectual, ya sea dentro de su propio territorio o en los territorios de otros Miembros".¹²⁰

4.51. China, en cambio, considera que el Grupo Especial infirió correctamente del contexto de la segunda y tercera frases del artículo 1.1 que "la obligación de 'aplicar[] las disposiciones del presente Acuerdo' es una obligación que los Miembros contraen de aplicar las prescripciones del Acuerdo sobre los ADPIC dentro de sus propios sistemas jurídicos nacionales".¹²¹ China aduce que el Acuerdo sobre los ADPIC "se ocupa exclusivamente del mantenimiento de determinadas normas mínimas de protección y observancia de la propiedad intelectual por cada Miembro de la OMC dentro de su propio territorio".¹²² A juicio de China, si la Unión Europea tuviera razón en que el artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC contiene una "obligación implícita" de los Miembros de "abstenerse de adoptar, dentro de su propio territorio, medidas que socaven la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual en el territorio de otros Miembros", "el Acuerdo sobre los ADPIC tendría que abordar una serie de temas complejos que, como es evidente, no aborda".¹²³

¹¹³ Informe del Grupo Especial, nota 625 (con resalte en el original).

¹¹⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 22-23.

¹¹⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 23-28 y 47.

¹¹⁶ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 28.

¹¹⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 35-36.

¹¹⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 42-47 y 53-77.

¹¹⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 42-43.

¹²⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 44.

¹²¹ Comunicación de réplica de China, párrafo 11.

¹²² Comunicación de réplica de China, párrafo 17.

¹²³ Comunicación de réplica de China, párrafo 18.

4.52. A juicio de China el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC, reflejado en la primera cláusula de su preámbulo, es "reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo" asegurándose de que cada Miembro mantenga dentro de su sistema jurídico nacional determinadas normas mínimas para la "protección eficaz y adecuada" de estos derechos territoriales privados.¹²⁴ Además, "no hay nada en el Acuerdo sobre los ADPIC que indique que este se ocupa de aspecto alguno del reconocimiento y la observancia de los derechos de propiedad intelectual a través de las fronteras nacionales".¹²⁵ China aduce que el Acuerdo sobre los ADPIC "se ocupa exclusivamente del mantenimiento de determinadas normas mínimas de protección y observancia de la propiedad intelectual por cada Miembro de la OMC dentro de su propio territorio".¹²⁶

4.53. China también responde que "el principio de buena fe [no] permite al intérprete del tratado leer en un tratado derechos y obligaciones que no se derivan del sentido corriente de la disposición pertinente, según aparece en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del acuerdo".¹²⁷ A juicio de China, la concepción de la Unión Europea del objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC es equivocada, y "[e]l Grupo Especial interpretó debidamente el artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, de buena fe, e incluyendo una consideración del objeto y fin del tratado, para concluir que el acuerdo no establece un sistema supranacional para la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual privados a través de las fronteras nacionales".¹²⁸

4.5.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC

4.54. Como todas las disposiciones los Acuerdos de la OMC, el artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC debe interpretarse de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.¹²⁹ Se acepta con carácter general que entre esas normas usuales figuran las codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena). El artículo 31.1 de la Convención de Viena dispone a este respecto que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".¹³⁰

4.55. Comenzamos por la definición de la expresión "*give effect*" ("aplicar"), que es "*to make operative*" (hacer operativo)¹³¹ o "*to render operative*" (tornar operativo).¹³² La definición pertinente del término "*operative*" (operativo) es "*characterized by operating or working; being in operation or force*" (caracterizado por operar o funcionar; que está operando o en vigor).¹³³ En consecuencia, el término "aplicar" (*give effect*) significa la obligación de promulgar legislación nacional para aplicar (*implement*) las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, y también la acción correspondiente de aplicar (*giving effect*) las disposiciones del Acuerdo de manera continua. A nuestro juicio, el Grupo Especial no reconoció que la expresión "*give effect*" de la primera frase del artículo 1.1 tiene una connotación más amplia que el término "*implement*" empleado en la segunda y tercera frases del artículo 1.1 (respectivamente, "prever" y "aplicar").¹³⁴ En particular, consideramos que en algunos casos el término "*implement*" podría connotar un acto singular en el que algo se promulga, mientras que la expresión "*give effect*" requiere necesariamente un deber activo y permanente de asegurarse de que las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC se hagan operativas de manera continua.¹³⁵

¹²⁴ Comunicación de réplica de China, párrafo 12.

¹²⁵ Comunicación de réplica de China, párrafo 16.

¹²⁶ Comunicación de réplica de China, párrafo 17.

¹²⁷ Comunicación de réplica de China, párrafo 23.

¹²⁸ Comunicación de réplica de China, párrafo 26.

¹²⁹ Artículo 3.2 del ESD.

¹³⁰ Artículo 31.1 de la Convención de Viena.

¹³¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.213 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Oxford University Press, 1993), volumen 1, página 786, definición de "*effect*" (efecto)).

¹³² Véase la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero al Grupo Especial, párrafo 33 (donde se cita *Oxford Dictionaries* en línea, definición de "*to give effect to*" <https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=to+give+effect+to> (consultado el 24 de agosto de 2023)).

¹³³ Véase la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero al Grupo Especial, párrafo 33 (donde se cita *Oxford Dictionaries* en línea, definición de "*operative*" <https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=operative> (consultado el 24 de agosto de 2023)).

¹³⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.217 y 7.220.

¹³⁵ El Grupo Especial señaló que su interpretación de la expresión "*give effect to*" estaba "respaldada por los textos español y francés del Acuerdo sobre los ADPIC en los que se emplean la palabra 'aplicarán' y la

Aunque aceptamos que la diferencia en los términos empleados no implica automáticamente una diferencia de sentido significativa, el empleo de "*give effect*" parece ser deliberado.¹³⁶

4.56. A nuestro juicio, la obligación de "aplicar" (*give effect*) se refiere a que un Miembro haga activamente que las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC sean operativas de manera continua, lo que incluye adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que sus disposiciones se pongan en vigor y también se hagan realidad.

4.57. Pasando al contexto del término "aplicar" (*give effect*), el Grupo Especial constató que la segunda y tercera frases del artículo 1.1 indican que la obligación de "aplicar" (*give effect*) "impone a los Miembros un deber de [prever (*implement*) y] aplicar [(*implement*)] las disposiciones del Acuerdo en el marco de sus sistemas jurídicos nacionales, al tiempo que confirma cierta flexibilidad en lo que respecta a previsión [(*implementation*)] y la aplicación [(*implementation*)]".¹³⁷ Estamos de acuerdo en que la segunda y tercera frases del artículo 1.1 son contexto inmediato de la primera. La segunda frase del artículo 1.1 brinda específicamente a los Miembros la flexibilidad de "prever [(*implement*)] en su legislación [...] una protección más amplia que la exigida por el presente Acuerdo". La tercera frase dispone que "[l]os Miembros podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar [(*implementing*)] las disposiciones del presente Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos". Así pues, resulta claro para nosotros que, siempre que los Miembros apliquen (*give effect*) las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, la manera en que prevean (*implement*) o apliquen (*implement*) esas disposiciones puede variar.

4.58. Observamos, sin embargo, que un componente importante del contexto inmediato del término "aplicar" (*give effect*) es la propia primera frase del artículo 1.1. Comienza con "[l]os Miembros aplicarán", lo que crea la obligación de que todo Miembro aplique (*give effect to*) las disposiciones del Acuerdo. Esta es una característica del Acuerdo sobre los ADPIC en virtud de la cual cada Miembro de la OMC está obligado a establecer un sistema para la protección eficaz y adecuada de los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.¹³⁸ El Grupo Especial reconoció este hecho e indicó que su interpretación del artículo 1.1 "refleja la naturaleza específica del Acuerdo sobre los ADPIC en el sistema de la OMC", que "establece una obligación inequívoca de los Miembros de asegurarse de que en el marco de sus sistemas jurídicos existan las medidas necesarias para aplicar [(*implement*)] las disposiciones del Acuerdo".¹³⁹ La consecuencia de esta obligación es que tiene que haber un sistema de protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual en todos y cada uno de los Miembros.

4.59. Además del contexto inmediato, consideramos que el artículo 1.1, primera frase, debe interpretarse dentro del contexto más amplio del Acuerdo sobre los ADPIC, que informa lo que quiere decirse con "aplicar" (*"give effect"*). La prescripción incorporada en la primera frase del artículo 1.1 se desarrolla a través de diversas disposiciones que contemplan que los Miembros establezcan y mantengan "sistemas nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual"¹⁴⁰ y que esos "sistemas nacionales" consagren un determinado conjunto de normas mínimas comunes para la protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual en el territorio de un

expresión '*donneront effet aux*', respectivamente" (informe del Grupo Especial, párrafo 7.213). Observamos que en los textos inglés y francés se emplean términos diferentes en la primera frase ("*give effect*" y "*donneront effet aux*") y en las siguientes frases ("*implement*" y "*mettre en œuvre*") del artículo 1.1. En cambio, en la versión española se emplea el término "aplicarán" en la primera frase y "aplicar" en la tercera frase. No deducimos del uso del mismo término, "aplicar", tanto para "*give effect to*" como para "*implement*" (en la versión inglesa) que esos términos connoten un sentido idéntico. Antes bien, entendemos que ello se debe a que el término "aplicar" en español puede tener connotaciones diferentes en contextos diferentes. Según la Real Academia Española, el término "aplicar" significa, entre otras cosas: "Emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo" (Diccionario de la Real Academia Española, definición de "aplicar" <https://dle.rae.es/aplicar> (consultado el 7 de julio de 2025), acepción 2).

¹³⁶ Véase la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 27.

¹³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.215.

¹³⁸ Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "[e]l Acuerdo sobre los ADPIC prescribe normas mínimas para proporcionar procedimientos de protección y observancia que en general exigen a los Miembros tomar medidas positivas mediante la adopción de leyes y reglamentos, teniendo en cuenta las particularidades de sus sistemas jurídicos nacionales", y en que "[e]sto contrasta con muchas disposiciones de otros acuerdos abarcados, que prohíben conductas en lugar de exigir determinados actos" (informe del Grupo Especial, párrafo 7.218).

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.229.

¹⁴⁰ Véanse, por ejemplo, los considerandos 2 c) y 5 del preámbulo del Acuerdo sobre los ADPIC.

Miembro dado.¹⁴¹ A este respecto, observamos que en el cuarto considerando del preámbulo se "[r]econoc[e] que los derechos de propiedad intelectual son *derechos privados*".¹⁴² Por lo tanto, los Miembros están obligados a establecer "sistemas nacionales" que creen determinados "derechos privados" y que proporcionen una protección eficaz y adecuada de la propiedad intelectual en sus respectivas jurisdicciones territoriales.¹⁴³ Entendemos que este es un aspecto central de la manera en que funciona el Acuerdo sobre los ADPIC, a saber, prescribiendo determinadas normas mínimas para la protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual que se aplican a través de "sistemas nacionales" en el territorio de cada Miembro.

4.60. El contexto ofrecido por el Acuerdo sobre los ADPIC también muestra que los respectivos "sistemas nacionales" de los distintos Miembros para la protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual dentro de sus propios territorios no existen aisladamente. Antes bien, el Acuerdo sobre los ADPIC prevé la cooperación entre los Miembros. Por ejemplo, el artículo 69 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone que "[l]os Miembros convienen en cooperar entre sí con objeto de eliminar el comercio internacional de mercancías que infrinjan los derechos de propiedad intelectual", y que "[a] este fin, establecerán servicios de información en su administración, darán notificación de esos servicios y estarán dispuestos a intercambiar información sobre el comercio de las mercancías infractoras". El artículo 63.3 establece asimismo una obligación más particularizada de intercambio de información, en concreto al prescribir que "[c]ada Miembro estará dispuesto a facilitar, en respuesta a una petición por escrito recibida de otro Miembro, información del tipo de la mencionada en el párrafo 1". Este párrafo hace referencia a su vez, entre otras cosas, a "[l]as leyes, reglamentos, decisiones judiciales definitivas y resoluciones administrativas de aplicación general" de ese otro Miembro. El artículo 40.3 establece igualmente un mecanismo de consulta con respecto a cuestiones relacionadas con las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales.

4.61. A nuestro juicio, resulta claro a partir del contexto de la primera frase del artículo 1.1 que el Acuerdo sobre los ADPIC pretende establecer "sistemas nacionales" para la protección eficaz y adecuada de la propiedad intelectual en todos y cada uno de los Miembros, y que esos "sistemas nacionales" pueden interactuar cuando sea necesario para abordar los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. La razón de ser del Acuerdo sobre los ADPIC es tener normas mínimas para la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual que se aplican (*given effect*) a través de sistemas nacionales en el territorio de cada Miembro de la OMC.

4.62. Con respecto al objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC, observamos que el primer considerando de su preámbulo dispone:

Deseosos de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo [...]

4.63. Esto nos indica que el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC es fomentar la protección y la observancia eficaces y adecuadas de los derechos de propiedad intelectual, de manera que no se conviertan en obstáculos al comercio.

4.64. En los apartados b) y c) del segundo considerando del preámbulo se reconoce la necesidad de nuevas normas y disciplinas relativas a "la provisión de normas y principios adecuados relativos a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio" y a "la provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, tomando en consideración las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales". Esto asegura un nivel mínimo de protección de la propiedad intelectual en cada Miembro, con lo que aborda el objetivo de "reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo" expresado en el primer considerando.

¹⁴¹ Véanse, por ejemplo, los considerandos 1 y 2 del preámbulo del Acuerdo sobre los ADPIC.

¹⁴² Sin resalte en el original.

¹⁴³ Estamos de acuerdo con China en que los derechos privados previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC se "definen territorialmente" (declaración inicial de China en la audiencia, párrafo 23).

4.65. A la luz de lo que antecede, consideramos que el funcionamiento del Acuerdo sobre los ADPIC —con inclusión de su objetivo de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo— debe realizarse exigiendo a todos y cada uno de los Miembros de la OMC que apliquen (*implement*) y hagan operativo, en su sistema jurídico nacional, un conjunto de derechos privados que correspondan a las normas mínimas para la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC. El objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC confirma que cada uno los Miembros de la OMC aplicará (*shall implement*) estos niveles mínimos de protección y observancia de la propiedad intelectual dentro de sus propios territorios, al tiempo que reconoce flexibilidad para proporcionar un nivel de protección más elevado y diferencias en la manera de su aplicación (*implementation*) en los sistemas jurídicos nacionales. De este modo, el Acuerdo sobre los ADPIC pretende que se tenga una protección y observancia eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual en todo Miembro de la OMC, de una manera que funcione sin que esas medidas y procedimientos se conviertan en obstáculos al comercio.

4.66. La prescripción del artículo 1.1, primera frase, de "aplicar[]" (*give effect*) las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC debe leerse también junto con el objetivo establecido en el artículo 7:

La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.

4.67. La Unión Europea remitió al artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC en respaldo de su argumento de que el artículo 1.1, primera frase, exige a los Miembros que hagan más que aplicar (*implement*) las disposiciones del Acuerdo dentro sus sistemas jurídicos nacionales.¹⁴⁴ El Grupo Especial recordó la constatación del grupo especial en *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones* de que el artículo 7 enuncia "una forma del principio de buena fe", y concluyó que esto "no implica que el artículo 1.1, primera frase, también imponga obligaciones con respecto a la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC por otro Miembro".¹⁴⁵

4.68. Observamos que el artículo 7 (al igual que el artículo 8) del Acuerdo sobre los ADPIC tiene una función en la interpretación el Acuerdo. Los grupos especiales en *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, con referencia al artículo 7, declararon lo siguiente¹⁴⁶:

Los artículos 7 y 8, junto con el preámbulo del Acuerdo sobre los ADPIC, articulan metas y principios generales subyacentes en dicho Acuerdo que han de tenerse presentes cuando se están interpretando disposiciones específicas del mismo en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

4.69. El artículo 7 aclara que la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual no son un fin en sí mismas, sino que deben contribuir a un fin, a saber, "la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico". Los términos del artículo 7 reflejan que la protección de los derechos de propiedad intelectual debe contribuir, entre otras cosas, a la transferencia de tecnología en beneficio recíproco tanto de los productores como de los usuarios. Además, la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deben contribuir "[a]l equilibrio de derechos y obligaciones". A nuestro juicio, el Grupo Especial no ha tenido debidamente en cuenta el contexto del artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC, ni en particular el hecho de que la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deben contribuir al equilibrio de derechos y obligaciones.

4.70. Los componentes precedentes, es decir, el sentido corriente del término "aplicar" ("*give effect*"), en su contexto, y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC, indican que la primera frase del artículo 1.1 significa que todos y cada uno de los Miembros de la OMC están obligados a hacer operativo el Acuerdo en su territorio. A nuestro juicio, la territorialidad de los

¹⁴⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 44.

¹⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.230.

¹⁴⁶ Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.2402. El enfoque interpretativo del grupo especial fue respaldado por el Órgano de Apelación (informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 6.658).

derechos de propiedad intelectual contemplada en el Acuerdo sobre los ADPIC, unida a la obligación de todo Miembro de la OMC de tener su propio sistema nacional en su territorio, significa que los "sistemas nacionales" que proporcionan una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad en sus territorios no pueden funcionar si al mismo tiempo se permite a los Miembros frustrar la protección de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio otorgados por otros Miembros en sus territorios en virtud de su aplicación (*implementation*) del Acuerdo sobre los ADPIC. Este es un corolario fundamental del deber de cada Miembro de aplicar (*give effect*) el Acuerdo sobre los ADPIC dentro de su propio sistema jurídico interno. Además, el equilibrio de derechos y obligaciones previsto en el artículo 7 se malograría si un Miembro de la OMC impide o frustra el ejercicio de derechos de propiedad intelectual derivados de la aplicación (*implementation*) del Acuerdo sobre los ADPIC por otro Miembro en el territorio de ese otro Miembro. Las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC se tornarían inoperativas si se permitiera a los Miembros frustrar la aplicación (*implementation*) por otros Miembros de las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC de prever normas mínimas para los derechos de propiedad intelectual y disponer lo necesario para su observancia efectiva.

4.71. No cabe interpretar que el artículo 1.1, primera frase, cree una "obligación adicional", ya sea o no implícita. Sin embargo, en consonancia con las normas usuales de interpretación, consideramos que el sentido corriente del término del artículo 1.1, primera frase, debe interpretarse en su contexto, en particular las tres frases del artículo 1.1, y los objetivos enunciados en el artículo 7. Las acciones que frustran la capacidad de otros Miembros de la OMC de proteger y hacer respetar los derechos de propiedad intelectual en sus propios territorios y que con ello perturban el equilibrio de derechos y obligaciones incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC no serían compatibles con la prescripción de "aplicar[]" (*"give effect"*) las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.72. Reconocemos los argumentos formulados por China de que el Acuerdo sobre los ADPIC no aborda cuestiones de derecho internacional privado.¹⁴⁷ Aceptamos que los litigios transnacionales de controversias privadas relativas a las tasas de regalía de las PEN son complejos, especialmente a la luz de la naturaleza mundial de las normas y productos en los que las PEN están incorporadas.¹⁴⁸ Estamos de acuerdo con el argumento de China de que el Acuerdo sobre los ADPIC "no establece un sistema supranacional para la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual privados a través de las fronteras nacionales".¹⁴⁹ No obstante, el Acuerdo sobre los ADPIC establece un sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual en todo Miembro de la OMC, y exige que los Miembros no frustren la protección eficaz de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio en los territorios de otros Miembros.

4.73. A nuestro juicio, en la conclusión del Grupo Especial de que el artículo 1.1, primera frase, no aborda la aplicación (*implementation*) del Acuerdo sobre los ADPIC por otros Miembros de la OMC¹⁵⁰ no se reconoce un corolario fundamental del deber de cada Miembro de aplicar (*give effect to*) el Acuerdo sobre los ADPIC dentro su propio sistema jurídico interno. Como se ha señalado *supra*, la razón de ser del Acuerdo sobre los ADPIC es tener normas mínimas para la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual que se aplican (*given effect*) a través de sistemas nacionales en el territorio de todos y cada uno de los Miembros de la OMC. Las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC se tornarían inoperativas si se permitiera a los Miembros frustrar la aplicación (*implementation*) por otros Miembros de las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.74. Así pues, a nuestro juicio, hay solo una obligación en la primera frase del artículo 1.1, a saber, la obligación de "aplicar[]" las disposiciones del [...] Acuerdo" en su territorio, y el corolario de la obligación es hacerlo sin frustrar el funcionamiento de los sistemas de protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual aplicados por otros Miembros en sus respectivos territorios. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial no interpretó debidamente la obligación de la primera frase del artículo 1.1.

¹⁴⁷ Comunicación de réplica de China, párrafo 3.

¹⁴⁸ Comunicación de réplica de China, párrafo 5.

¹⁴⁹ Comunicación de réplica de China, párrafo 26.

¹⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.231.

4.5.3 Conclusión

4.75. Sobre la base de lo que antecede, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del término "aplicar[]" de la primera frase del artículo 1.1. En consecuencia, revocamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 7.231 de su informe y constatamos que el corolario de la obligación del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC de "aplicar[]" las disposiciones de ese Acuerdo en el territorio de un Miembro de la OMC es hacerlo sin frustrar el funcionamiento de los sistemas de protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual aplicados por otros Miembros en sus respectivos territorios.

4.76. Observamos, sin embargo, que, en consonancia con la alegación de la Unión Europea, debemos leer el artículo 1.1, primera frase, junto con la parte dispositiva del Acuerdo sobre los ADPIC. Por lo tanto, analizaremos las alegaciones que la Unión Europea formula al amparo de otras disposiciones del Acuerdo que están vinculadas al artículo 1.1.

4.6 Alegación al amparo del artículo 28.1, leído conjuntamente con artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC

4.6.1 Introducción

4.77. La Unión Europea apela respecto de "la conclusión y las constataciones conexas del Grupo Especial de que Unión Europea no ha demostrado que [la política de ASI] sea incompatible con el artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC".¹⁵¹

4.78. La Unión Europea observa que en el artículo 28.1 se enumeran los derechos exclusivos con respecto a los cuales los Miembros deben asegurarse de que los titulares de patentes puedan ejercerlos.¹⁵² El argumento de la Unión Europea es que "no se permite a los Miembros adoptar medidas que interfieran, entre otras cosas, con el ejercicio por los titulares de patentes de sus derechos exclusivos en los territorios de otros Miembros, mientras que la política de ASI hace precisamente eso".¹⁵³ La Unión Europea considera que el Grupo Especial no se ocupó de sus argumentos y "se limitó a afirmar que la incompatibilidad de la política de ASI con el artículo 28.1, sea o no leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, no se había demostrado".¹⁵⁴ La Unión Europea también solicita a los árbitros que completen el análisis y constaten que la política de ASI y las cinco decisiones judiciales relativas a ASI individuales son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.¹⁵⁵

4.79. China responde que el Grupo Especial constató correctamente que "[l]a Unión Europea no alega que las patentes concedidas en China no confieran los derechos exclusivos establecidos en el artículo 28.1".¹⁵⁶ China recuerda la observación del Órgano de Apelación con respecto al artículo 16.1 de que, "de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC, los Miembros están obligados a aplicar el párrafo 1 del artículo 16 asegurándose de que, *en los regímenes jurídicos nacionales de los Miembros*, el titular de una marca de fábrica o de comercio registrada pueda ejercer su 'derecho exclusivo de impedir' la infracción de su marca por terceros no autorizados".¹⁵⁷ China considera que la misma conclusión se aplica con respecto al artículo 28.1.¹⁵⁸ China sostiene que, de conformidad con su objeto y fin y su ámbito territorial, el Acuerdo sobre los ADPIC solo se ocupa de garantizar que cada Miembro otorgue un nivel mínimo de protección mediante patentes en su propio territorio. Según China, el artículo 28.1 "no se refiere a la cuestión de si una orden *in personam* dictada contra una parte en un litigio en el país A puede afectar, siquiera

¹⁵¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 86 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.240).

¹⁵² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 90.

¹⁵³ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 91 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 321-323; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 68).

¹⁵⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 91.

¹⁵⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 95.

¹⁵⁶ Comunicación de réplica de China, párrafo 32 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.242).

¹⁵⁷ Comunicación de réplica de China, párrafo 30 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 6.586 (el resalte es de China)).

¹⁵⁸ Comunicación de réplica de China, párrafo 31.

temporalmente, a los incentivos de esa parte para ejercer los derechos de patente de que es titular en el país B, ni de qué manera".¹⁵⁹ Por último, China aduce que la Unión Europea no explica, y no hay base interpretativa para discernir, a qué se refiere con un ASI "amplio".¹⁶⁰

4.80. El Grupo Especial entendió que el artículo 1.1, primera frase, leído conjuntamente con el artículo 28.1, exige que los Miembros "aseguren que, en el marco de sus sistemas jurídicos internos, una patente confiera a su titular los derechos exclusivos establecidos en el artículo 28.1".¹⁶¹ Dado que esos derechos son independientes de las patentes obtenidas para la misma invención en los territorios de otros Miembros, y que la naturaleza territorial de los derechos de patente significa que los derechos exclusivos identificados en el artículo 28.1 son solo válidos en el territorio del Miembro otorgante, el Grupo Especial consideró que no había "ninguna base para interpretar que estas disposiciones abordan los derechos de los titulares de patentes en los territorios de otros Miembros de la OMC".¹⁶² El Grupo Especial observó además que su análisis "no cambiaría aunque [la] alegación [de la Unión Europea] se hubiera planteado exclusivamente al amparo del artículo 28.1".¹⁶³ El Grupo Especial señaló asimismo que "las cuestiones relativas a la observancia de los derechos de propiedad intelectual se abordan en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC", y "[a]demás, a la luz del criterio jurídico establecido en el artículo 28.1, el Grupo Especial consider[ó] que la Unión Europea no ha demostrado que la política de ASI sea incompatible con el artículo 28.1, sea o no leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase".¹⁶⁴

4.6.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 28.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC

4.81. El artículo 28.1 dispone lo siguiente:

Una patente conferirá a su titular los siguientes derechos exclusivos:

- a) cuando la materia de la patente sea un producto, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación⁶ para estos fines del producto objeto de la patente;
- b) cuando la materia de la patente sea un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento.

⁶ Este derecho, al igual que todos los demás derechos conferidos por el presente Acuerdo respecto del uso, venta, importación u otra forma de distribución de productos, está sujeto a las disposiciones del artículo 6.

4.82. La Unión Europea mantiene que "el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, al afirmar que esas disposiciones simplemente exigen que los Miembros aseguren que, en el marco de sus sistemas jurídicos internos, una patente confiera a sus titulares los derechos exclusivos establecidos en el artículo 28.1".¹⁶⁵ China responde que "de conformidad con el objeto y fin y con el ámbito territorial del Acuerdo sobre los ADPIC [...], el artículo 28.1 (sea leído por separado o

¹⁵⁹ Comunicación de réplica de China, párrafo 33.

¹⁶⁰ Comunicación de réplica de China, párrafo 35.

¹⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 311; y a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 223).

¹⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240.

¹⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.241.

¹⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.242 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹⁶⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 92.

conjuntamente con el artículo 1.1) solo se ocupa de garantizar que cada Miembro otorgue un nivel mínimo de protección mediante patentes en su propio territorio".¹⁶⁶

4.83. El Grupo Especial razonó que los derechos exclusivos conferidos por el artículo 28.1 son independientes de las patentes obtenidas para la misma invención en los territorios de otros Miembros, de conformidad con el artículo 4 *bis* del Convenio de París (1967), incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC en virtud del artículo 2.1. Coincidimos con la conclusión del Grupo Especial de que "la naturaleza territorial de los derechos de patente significa que los derechos exclusivos identificados en el artículo 28.1 son solo válidos en el territorio del Miembro otorgante".¹⁶⁷ También coincidimos en que el artículo 28.1, leído de manera independiente, "exige que los Miembros aseguren que, en el marco de sus sistemas jurídicos internos, una patente confiera a su titular los derechos exclusivos establecidos" en esa disposición.¹⁶⁸

4.84. Sin embargo, hemos constatado en la sección 4.5 *supra* que, conforme a la interpretación adecuada del término "*give effect*" ("aplicar[]") del artículo 1.1, primera frase, los Miembros de la OMC están obligados a hacer operativas las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en sus propios sistemas nacionales y a hacerlo sin frustrar el funcionamiento de los sistemas de los derechos de propiedad intelectual protegidos en virtud de la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC por otros Miembros de la OMC en sus territorios. Esto incluye los derechos otorgados a los titulares de patentes en virtud de la aplicación del artículo 28.1 por los Miembros en sus territorios.

4.85. En el contexto del artículo 28.1, esta lectura requeriría evaluar si la medida de un Miembro frustra la concesión, por otro Miembro de la OMC, de los derechos exclusivos del titular de la patente enumerados en esa disposición: en particular, el derecho del titular de la patente de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen determinados actos, entre ellos, por ejemplo, fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación del producto objeto de la patente.

4.86. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la obligación establecida en el artículo 28.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, se limita a asegurar los derechos exclusivos del titular de la patente en el sistema jurídico interno de cada Miembro y nada más.¹⁶⁹ En cambio, constatamos que el artículo 28.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, exige que los Miembros no frustren la capacidad del titular de la patente para ejercer los derechos exclusivos que le confiere otro Miembro de la OMC en virtud de esa disposición, es decir, impedir que terceros, sin su consentimiento, fabriquen, usen, ofrezcan para la venta, vendan o importen el producto patentado.

4.87. Por las razones expuestas *supra*, revocamos la conclusión y las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.240 a 7.242 y 8.2.a. de su informe.

4.88. Tras haber constatado que, para aplicar las disposiciones del artículo 28.1, un Miembro de la OMC no debe frustrar la capacidad del titular de una patente para ejercer los derechos exclusivos que le confiere otro Miembro de la OMC en virtud de esas disposiciones, evaluaremos ahora el efecto de la política de ASI en esos derechos.

4.6.3 Compleción del análisis

4.89. Al pasar a completar el análisis relativo a la alegación de la Unión Europea de que la política de ASI en sí infringe el artículo 28.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, recordamos, como se indica en la sección 4.2 *supra*, que el Grupo Especial constató que la política de ASI comprende una medida de aplicación general y prospectiva que faculta a los tribunales chinos a imponer una gama de posibles prohibiciones a petición de los ejecutores de PEN en el contexto de los litigios sobre PEN, cuya aplicación puede exigirse mediante la imposición de multas diarias acumulativas, y que ha sido elaborada y promovida por el SPC y respaldada por el Comité Permanente del NPC.¹⁷⁰ El Grupo Especial entendió que la gama de posibles prohibiciones a este respecto podía consistir, entre otras cosas, en impedir al titular de una patente registrada en otro Miembro iniciar o continuar procedimientos judiciales ante un tribunal no chino o exigir la aplicación

¹⁶⁶ Comunicación de réplica de China, párrafo 33.

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240.

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240.

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204.

de los resultados de esos procedimientos, por ejemplo procedimientos relativos a la infracción de una patente o a las condiciones que regirían la licencia de una patente.

4.90. Observamos que solo podemos llevar a cabo nuestra evaluación sobre la base de las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial y las pruebas no controvertidas obrantes en el expediente, habida cuenta del alcance limitado de nuestro examen.

4.91. En cuanto a los argumentos de las partes, la Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que la obligación de "aplicar[]" el artículo 28.1 prohíbe a los Miembros adoptar medidas que restrinjan el ejercicio por los titulares de patentes de estos derechos en los territorios de otros Miembros, en tanto en cuanto tales medidas "perturben el sistema cuidadosamente equilibrado de protección y observancia de las patentes establecido en el Acuerdo sobre los ADPIC"; "frustren" el "objeto y fin [del Acuerdo sobre los ADPIC] e interfieran en la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual en los territorios de otros Miembros de la OMC"; o "restrinjan indebidamente el ejercicio por los titulares de PEN de sus derechos exclusivos e interfieran en la protección y la observancia de las patentes en los territorios de otros Miembros".¹⁷¹ Según la Unión Europea, dado que la esencia de los derechos exclusivos del titular de una patente es la capacidad de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen los actos enumerados en el artículo 28.1, el ejercicio por los titulares de PEN de sus derechos exclusivos queda intrínsecamente restringido si se les prohíbe hacer observar esos derechos mediante los tribunales de los países que han concedido las patentes en cuestión.¹⁷²

4.92. China adujo que no se discutía que los titulares de patentes en China tenían derecho a impedir que terceros no autorizados utilizaran una patente de las formas descritas en el artículo 28.1, y que era responsabilidad de otros Miembros, no de China, asegurar que los derechos exclusivos mínimos del titular de una patente establecidos en el artículo 28 del Acuerdo sobre los ADPIC estuvieran protegidos en sus territorios.¹⁷³ China observó además que una orden *in personam* dictada contra una parte en un litigio en China no modificaba la naturaleza de los derechos conferidos por una patente en el territorio de otro Miembro, y que, "[a] lo sumo, afecta al incentivo de esa parte para ejercer esos derechos [...] aunque de manera temporal", no obstante lo cual "[e]ste no es un tema que se aborde en el artículo 28".¹⁷⁴

4.93. A nuestro juicio, lo que significa frustrar la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual aplicados de conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en el territorio de otro Miembro debe evaluarse no solo a la luz de la disposición concreta de que se trate, sino también a la luz de las circunstancias específicas del caso.

4.94. En el contexto de los litigios sobre PEN, el Grupo Especial observó que, si bien las reclamaciones relativas a la infracción de la materia de una patente deben presentarse ante los tribunales nacionales del territorio que ha concedido el derecho de patente, no sucede lo mismo en el caso de las reclamaciones contractuales relativas a derechos de licencia y que, en algunas jurisdicciones, los tribunales admiten reclamaciones contractuales relativas a licencias mundiales.¹⁷⁵ Con arreglo a las condiciones establecidas por la organización de normalización, el titular de la PEN (*SEP holder* en la versión inglesa)¹⁷⁶ se compromete a presentar a la organización de normalización pertinente un compromiso irrevocable, o una declaración de concesión de licencias, que estipule que concederá licencias respecto de la materia del producto o proceso protegido por patente, o permitirá acceder a ella, a los ejecutores de la norma, en condiciones FRAND, lo que se conoce como

¹⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.234 (donde se citan la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 311; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 144; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 61 y 63-64).

¹⁷² Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 321.

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.237 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 227; y a la declaración inicial de China en la primera reunión sustantiva, párrafo 49).

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.237 (donde se cita la declaración inicial de China en la primera reunión sustantiva, párrafo 49).

¹⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.10 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 175 y nota 151).

¹⁷⁶ Por "*SEP holder*" (titular de PEN), entendemos el titular de una PEN determinada, y señalamos que el Grupo Especial utilizó este término y "*SEP owner*" (titular de PEN) indistintamente (véase el informe del Grupo Especial, párrafos 2.7-2.8 y 7.82).

"compromiso FRAND".¹⁷⁷ Los ejecutores podrían aducir la falta de cumplimiento de las condiciones FRAND como defensa en procedimientos iniciados por un titular de una PEN, o podrían demandar al titular de la PEN en otra jurisdicción por abuso de posición dominante o incumplimiento de su obligación de conceder licencias para sus PEN en condiciones FRAND.¹⁷⁸

4.95. El ejercicio de los derechos exclusivos del titular de la PEN en el marco del artículo 28.1 se basa en su compromiso de conceder licencias para su PEN en condiciones FRAND. La finalidad de este compromiso FRAND es establecer un equilibrio entre los derechos y los intereses legítimos del titular de la PEN y los del ejecutor de la PEN.¹⁷⁹ Así pues, a nuestro modo de ver, la política de ASI frustraría la aplicación del artículo 28.1 por otros Miembros en la medida en que impide a los titulares de PEN ejercer los derechos exclusivos que les han otorgado esos Miembros en el marco de esa disposición en virtud de una patente concedida por ellos en su territorio, habida cuenta del compromiso del titular de la PEN de conceder licencias para la PEN con sujeción a condiciones FRAND.

4.96. Teniendo presente lo anterior, pasamos al argumento de la Unión Europea y evaluamos la existencia de constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial y pruebas no controvertidas obrantes en el expediente.

4.97. La Unión Europea aduce que la política de ASI "no tiene por objeto prever en su legislación la protección de las patentes u otros derechos de propiedad intelectual que se exige en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC", sino que está diseñada para disuadir a los titulares de PEN de ejercer sus derechos en los territorios de otros Miembros¹⁸⁰; y "situar a los tribunales chinos como el foro preferido por los ejecutores que desean obtener una determinación de términos y condiciones para las licencias FRAND mundiales más favorables a sus intereses".¹⁸¹

4.98. El Grupo Especial constató que las decisiones judiciales en que se habían dictado ASI eran "una expresión de la política de ASI, como un principio o modo de proceder"¹⁸², y que promovían los objetivos de política expresados por las autoridades chinas.¹⁸³ Esos objetivos de política se refieren a lo siguiente: el fortalecimiento de la protección de los derechos de propiedad intelectual independientes¹⁸⁴; la estrategia nacional de desarrollo impulsado por la innovación y la estrategia de propiedad intelectual que incluía "la creación de un sistema de 'mandamientos judiciales antiproseso' con características chinas, y el mantenimiento de la soberanía judicial sobre los derechos de propiedad intelectual extranjeros"¹⁸⁵; la protección de los derechos e intereses legítimos de los titulares de derechos de propiedad chinos y extranjeros en igualdad de condiciones¹⁸⁶; la aplicación extraterritorial de las leyes chinas para proteger la seguridad y los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y empresas chinos en los países extranjeros¹⁸⁷; y el fortalecimiento de la cooperación judicial en materia de propiedad intelectual con otros países.¹⁸⁸ El Grupo Especial

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.8.

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.10.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.8-2.10. La Unión Europea describió el compromiso FRAND en el sentido de que "tiene por objeto impedir el bloqueo dando al ejecutor una defensa frente a una reclamación por infracción y, por lo tanto, frente a un mandamiento judicial, mientras que la capacidad del titular de la patente para obtener un mandamiento judicial para impedir la infracción de una PEN sin licencia debería impedir la espera" (primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 165).

¹⁸⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 325.

¹⁸¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 325.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.163.

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

¹⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.167 (donde se cita Dictámenes del Comité Permanente del NPC de 2021 (prueba documental EU-57b presentada al Grupo Especial), página 4).

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168 (donde se cita SPC, Informe sobre la aplicación (prueba documental EU-96b presentada al Grupo Especial), página 10).

¹⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se cita SPC, Anuncio sobre la publicación del Plan para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual por los Tribunales del Pueblo (2021-2025) (prueba documental EU-85 presentada al Grupo Especial), artículo XVI).

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se cita SPC, Anuncio sobre la publicación del Plan para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual por los Tribunales del Pueblo (2021-2025) (prueba documental EU-85 presentada al Grupo Especial), artículo XVI).

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se cita SPC, Anuncio sobre la publicación del Plan para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual por los Tribunales del Pueblo (2021-2025) (prueba documental EU-85 presentada al Grupo Especial), artículo XVI).

constató que los objetivos de política "debían ser aplicados por los tribunales chinos en todos los niveles".¹⁸⁹

4.99. La Unión Europea también alega que la política de ASI es abusiva porque no se utiliza excepcionalmente para resolver problemas de litigios paralelos sino que se utiliza para *impedir* los litigios paralelos¹⁹⁰ que puedan interferir en las decisiones que adopten los tribunales chinos.¹⁹¹ Según la Unión Europea, la política de ASI es incompatible con el Acuerdo sobre los ADPIC porque es "amplia" en el sentido de que la potestad atribuida a los tribunales es ilimitada¹⁹² y los ASI se dictan sin que haya obstrucción del procedimiento en China¹⁹³ o una determinación de que el litigio en el extranjero es vejatorio, opresivo o de otro modo abusivo.¹⁹⁴ En este sentido, la Unión Europea considera que la política de ASI "constituye un abuso de los mandamientos judiciales antiproceso en el contexto de los litigios sobre PEN y perturba el sistema cuidadosamente equilibrado de protección y observancia de las patentes establecido en el Acuerdo sobre los ADPIC".¹⁹⁵

4.100. Observamos que los objetivos de la política de ASI identificados por el Grupo Especial (y expuestos en el párrafo 4.98 *supra*) incluyen consideraciones relativas a los litigios paralelos y a la protección de los derechos e intereses legítimos de los titulares de derechos de propiedad chinos y extranjeros. Además de los objetivos de las autoridades chinas, el Grupo Especial identificó al menos cinco factores¹⁹⁶ que normalmente constituyen la base sobre la cual los tribunales chinos dictan ASI. Ni en los objetivos de política ni en las consideraciones de los tribunales en cada caso¹⁹⁷ figura una evaluación de la capacidad de los titulares de PEN para ejercer los derechos exclusivos que le confiere en virtud del artículo 28.1 otro Miembro de la OMC que ha concedido una patente, a saber, impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen determinados actos enumerados en esa disposición. En el marco del artículo 28.1, esa indagación es fundamental, habida cuenta del derecho exclusivo de los titulares de patentes de impedir que terceros realicen determinados actos relacionados con la materia de la patente, sin su consentimiento, que les es conferido por los Miembros de la OMC en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.¹⁹⁸

4.101. La Unión Europea adujo que la política de ASI presenta determinados aspectos que, combinados, son característicos de esa política y constituyen una grave restricción al ejercicio de los derechos exclusivos que confiere a los titulares de PEN el artículo 28.1.¹⁹⁹ En primer lugar, la Unión Europea adujo que los tribunales chinos dictan ASI a petición de los ejecutores. Los tribunales chinos han dictado ASI de ámbito mundial que prohíben a los titulares de PEN iniciar o continuar procedimientos de observancia de las patentes, o exigir la aplicación de los resultados de tales procedimientos ante cualquier jurisdicción distinta de China, cuando esos mandamientos judiciales han sido solicitados por los ejecutores.²⁰⁰

4.102. A este respecto, el Grupo Especial constató, en el contexto de su análisis del artículo 63.1, que "los ASI pueden imponer una amplia gama de prohibiciones, tales como impedir la aplicación,

¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

¹⁹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 326.

¹⁹¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 11 a) del Grupo Especial.

¹⁹² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial.

¹⁹³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17 c) del Grupo Especial.

¹⁹⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17 c) del Grupo Especial.

¹⁹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 326.

¹⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.98. Se trata de los siguientes: i) "la repercusión en los tribunales chinos de la solicitud de aplicación de sentencias de tribunales extraterritoriales"; ii) "la necesidad del ASI (es decir, el daño causado al solicitante si no se dictara el ASI)"; iii) "el equilibrio de intereses (es decir, si el perjuicio causado a los solicitantes por no adoptar mandatos cautelares era mayor que el causado al demandado por la adopción de esos mandatos)"; iv) "el efecto de dictar el ASI en el interés público"; y v) "la compatibilidad del ASI con el principio de cortesía internacional o una consideración similar".

¹⁹⁷ Aunque un factor evaluado en el marco de los ASI era si el perjuicio causado a los solicitantes por no adoptar mandatos cautelares era mayor que el causado al demandado por la adopción de esos mandatos, el análisis del tribunal no guardaba relación con el ejercicio por el titular de la PEN de sus derechos exclusivos, considerado a la luz de su compromiso FRAND (véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 2.61).

¹⁹⁸ En respuesta a las preguntas que le formulamos en la audiencia, la Unión Europea señala que los factores pertinentes para esa indagación incluyen el de si las partes han actuado de buena fe en el contexto de las negociaciones FRAND o el de si el ejercicio por el titulares de la PEN de sus derechos puede haber sido abusivo o el litigio paralelo vejatorio u opresivo.

¹⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 317.

²⁰⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 318.

continuación o presentación de reclamaciones por infracción en jurisdicciones distintas de China, y su aplicación puede exigirse mediante la imposición de multas diarias acumulativas".²⁰¹ Entendemos que el Grupo Especial ha confirmado que los ASI tienen un alcance amplio que incluye la prohibición de la presentación, continuación y aplicación de reclamaciones por infracción en Miembros de la OMC distintos de China y que, por lo tanto, pueden afectar al derecho del titular de la patente de impedir que terceros, sin su consentimiento, fabriquen, usen, ofrezcan para la venta, vendan o importen el producto patentado.

4.103. En segundo lugar, la Unión Europea adujo que el cumplimiento de los ASI está asegurado por la imposición de multas o sanciones cuya cuantía va más allá de lo que es la práctica normal cuando se adoptan otros tipos de mandatos cautelares en las controversias en materia de propiedad intelectual en China. La infracción de los ASI se castiga con multas diarias elevadas que pueden llegar a la cuantía máxima permitida por la Ley de Procedimiento Civil de la República Popular China (Ley de Procedimiento Civil), entre 600.000 y 1.000.000 de yuanes al día, y las sanciones se acumulan diariamente.²⁰² En sus constataciones, el Grupo Especial reconoció que el marco jurídico se aplicaba "de una manera novedosa y sin precedentes", puesto que ningún tribunal chino había aplicado nunca multas diarias acumulativas en caso de infracción de una orden judicial. Además, el Grupo Especial observó que la imposición de multas diarias acumulativas tenía por objeto "lograr el cumplimiento" y servía para "exigir la aplicación" de la amplia gama de prohibiciones en el marco de los ASI.²⁰³

4.104. Las constataciones del Grupo Especial confirman que la imposición de las multas diarias acumulativas era un enfoque novedoso para establecer multas en los litigios relacionados con la propiedad intelectual con el fin de asegurar que los titulares de PEN se abstuvieran de presentar o continuar reclamaciones por infracción, o exigir su aplicación, en jurisdicciones fuera de China.

4.105. En cuanto al efecto de la aplicación de la política de ASI, según la Unión Europea ese efecto es restringir, o tratar de restringir, el ejercicio por los titulares de PEN de los derechos exclusivos que les confiere el artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC en los territorios de otros Miembros de la OMC prohibiendo a los titulares de PEN iniciar o proseguir procedimientos ante tribunales fuera de China. Según la Unión Europea:

Dado que la esencia de los derechos exclusivos del titular de una patente es la capacidad de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen los actos enumerados en el artículo 28.1, el ejercicio por los titulares de PEN de sus derechos exclusivos queda intrínsecamente restringido si se les prohíbe hacer observar esos derechos mediante los tribunales de los países que han concedido las patentes en cuestión.²⁰⁴

4.106. El artículo 28.1 prevé el derecho exclusivo del titular de la patente de impedir que terceros realicen determinados actos sin su consentimiento. Esos derechos pueden ejercerse, entre otras cosas, mediante la iniciación de un procedimiento por infracción y el dictado de un mandamiento judicial para impedir que partes no autorizadas realicen determinados actos sin el consentimiento del titular de la patente. En el contexto de los litigios sobre PEN, esos derechos están limitados por el compromiso del titular de una PEN de conceder licencias para su PEN en condiciones FRAND mediante la negociación con los ejecutores, y por la posibilidad de que ambos soliciten a un tribunal que establezca las condiciones FRAND. En este contexto, y teniendo en cuenta que los factores relativos al dictado de un ASI y los objetivos de política subyacentes a la política de ASI no guardan relación con la capacidad del titular de PEN de ejercer los derechos exclusivos que le confiere otro Miembro de la OMC mediante procedimientos por infracción, la política de ASI afecta al derecho del titular de la patente de impedir que terceros, sin su consentimiento, fabriquen, usen, ofrezcan para la venta, vendan o importen el producto patentado.

4.107. El Grupo Especial confirmó el argumento de la Unión Europea de que la política de ASI faculta a los tribunales chinos a imponer una gama de posibles prohibiciones a petición de los ejecutores en el contexto de los litigios sobre PEN, cuya aplicación puede exigirse mediante la imposición de multas diarias acumulativas, y que es una política desarrollada y promovida por el SPC y respaldada por el

²⁰¹ Informe del Grupo Especial, nota 755.

²⁰² Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 319.

²⁰³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.104 y 7.151 y nota 755.

²⁰⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 321.

Comité Permanente del NPC.²⁰⁵ Por lo tanto, la política de ASI establece un modo de proceder que frustra el ejercicio por el titular de una patente del derecho exclusivo de impedir el uso del objeto de su patente, sin su consentimiento, que le es conferido por otro Miembro de la OMC en virtud del artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.6.4 Conclusión

4.108. A la luz de lo que antecede, revocamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.240 a 7.242 y 8.2.a de su informe.

4.109. Al completar el análisis jurídico, constatamos que la Unión Europea ha demostrado que la política de ASI es incompatible con el artículo 28.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.7 Alegación al amparo del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC

4.7.1 Introducción

4.110. La Unión Europea apela "la conclusión y las constataciones conexas del Grupo Especial de que la Unión Europea no ha demostrado que la política de ASI sea incompatible con el artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC".²⁰⁶

4.111. La Unión Europea formula dos alegaciones en apelación con respecto a la interpretación del Grupo Especial. En primer lugar, que "el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, al constatar que esas disposiciones solo exigen que un Miembro de la OMC asegure que, *en el marco de su sistema jurídico interno*, los titulares de patentes tengan el derecho de ceder o transferir por sucesión su patente, así como el derecho de concertar contratos de licencia respecto de patentes concedidas por ese Miembro".²⁰⁷ En segundo lugar, que el Grupo Especial incurrió en un "error jurídico en la interpretación de esas disposiciones al constatar que, como los titulares de PEN se han comprometido a conceder licencias en condiciones FRAND, las medidas provisionales impuestas por los tribunales a los que se pide que determinen las condiciones FRAND no pueden anular el derecho de los titulares de PEN de conceder licencias para la patente".²⁰⁸ La Unión Europea solicita a los árbitros que revoquen la conclusión y las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.247, 7.248, 7.250 a 7.252 y 8.2.b. del informe del Grupo Especial.

4.112. Respecto de la primera alegación de la Unión Europea en apelación, China responde que "para establecer una infracción de esta disposición, el Miembro reclamante debe demostrar que, con arreglo al régimen jurídico interno del Miembro demandado, el titular de una patente expedida en el territorio de ese Miembro no obtiene el derecho" en cuestión.²⁰⁹ Según China, en la etapa del grupo especial la "Unión Europea no alegó que 'el derecho [...] de concertar contratos de licencia' no figure entre los derechos conferidos por una patente en el marco de la legislación china".²¹⁰ Con respecto al segundo punto de la apelación de la Unión Europea, China responde que las negociaciones FRAND "tienen lugar *después de que* el titular de la patente haya obtenido una patente que incluya el derecho de conceder licencias para esa patente, que es todo lo que exige el artículo 28.2".²¹¹ Para China, el cumplimiento por un Miembro del artículo 28.2 comienza y termina al asegurarse de que exista, en el marco de la legislación nacional de ese Miembro, un "derecho de concertar contratos de licencia" para una patente dada.²¹²

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.63 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 108).

²⁰⁶ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 105 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.247-7.248, 7.250- 7.252 y 8.2.b).

²⁰⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 125 (con resalte en el original).

²⁰⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 126.

²⁰⁹ Comunicación de réplica de China, párrafo 31.

²¹⁰ Comunicación de réplica de China, párrafo 36.

²¹¹ Comunicación de réplica de China, párrafo 41 (con resalte en el original).

²¹² Respuesta de China a la pregunta 119 del Grupo Especial, párrafo 131; y respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

4.113. El Grupo Especial, siguiendo su interpretación de que el artículo 1.1, primera frase, exige que los Miembros "apliquen las disposiciones de[l] Acuerdo sobre los ADPIC en el marco de sus propios sistemas jurídicos internos", constató que el "el artículo 1.1, primera frase, leído conjuntamente con el artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, exige que los Miembros aseguren que, *en el marco de sus sistemas jurídicos internos*, los titulares de patentes tengan el derecho de ceder o transferir por sucesión su patente, así como el derecho de concertar contratos de licencia".²¹³ En consecuencia, en lo concerniente a las patentes concedidas en otros Miembros, el Grupo Especial indicó que "el artículo 1.1, primera frase, no contiene obligaciones adicionales en relación con el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC o con la aplicación de dicho Acuerdo por otros Miembros de la OMC".²¹⁴ Así pues, para el Grupo Especial, "lo que queda por evaluar con respecto a la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC es si China asegura que los titulares de patentes tengan el derecho de concertar contratos de licencia de patentes concedidas en China de conformidad con el artículo 28.2".²¹⁵

4.114. Al evaluar si la política de ASI infringía los derechos del titular de una patente en el caso de una patente registrada en China, el Grupo Especial constató lo siguiente:

La posibilidad de pedir a un tribunal que determine lo que constituyen condiciones FRAND no cambia el hecho de que el titular de la PEN haya aceptado conceder licencias para su patente en tales condiciones. Los litigios sobre PEN en China, y las solicitudes de ASI en el marco de esos procedimientos, se basan en los derechos del titular de una PEN y un ejecutor de concertar un contrato de licencia para el uso de la materia de la patente pertinente concedida en China. El hecho de que un tribunal pueda imponer medidas provisionales mientras está pendiente un litigio ante él no anula el derecho del titular de la PEN de conceder licencias para la patente. En realidad, el resultado de cada uno de los asuntos en litigio en esta diferencia fue un acuerdo de transacción entre las partes que entrañaba la concertación de un acuerdo de concesión de licencias que abarcara las patentes concedidas en China. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que no hay en la presente diferencia nada que indique que los titulares de patentes concedidas en China carecen del derecho de concertar contratos de licencia.²¹⁶

4.115. Comenzamos en la sección 4.7.2 evaluando las dos alegaciones planteadas en apelación por la Unión Europea con respecto a la interpretación por el Grupo Especial del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase.

4.116. Después, en la sección 4.7.3, pasamos a examinar la solicitud de la Unión Europea de que completamos el análisis jurídico con respecto a su alegación al amparo del artículo 28.2 leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase.

4.7.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC

4.117. El artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone lo siguiente:

Los titulares de patentes tendrán asimismo el derecho de cederlas o transferirlas por sucesión y de concertar contratos de licencia.

4.118. En las secciones siguientes, evaluamos en primer lugar la alegación formulada por la Unión Europea en apelación de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, al decidir centrarse exclusivamente en las patentes chinas, y luego pasamos a examinar la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar lo que entraña el derecho de concertar contratos de licencia en el marco de esas disposiciones.

²¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.231 y 7.247 (con resalte en el original).

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.231) (no se reproduce la nota de pie de página).

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248.

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251.

4.7.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al decidir centrarse exclusivamente en las patentes chinas

4.119. Por lo que se refiere a la primera alegación formulada por la Unión Europea en apelación, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "el artículo 1.1, primera frase, leído conjuntamente con el artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, exige que los Miembros aseguren que, *en el marco de sus sistemas jurídicos internos*, los titulares de patentes tengan el derecho [...] de concertar contratos de licencia".²¹⁷ El artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, exige que cada Miembro aplique la obligación de conferir a los titulares de patentes el "derecho de concertar contratos de licencia" con respecto a la patente concedida en su territorio.²¹⁸

4.120. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que de ello se siga necesariamente que "[e]n lo concerniente a las patentes concedidas en *otros Miembros* [...] el artículo 1.1, primera frase, no contiene obligaciones adicionales en relación con el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC o con la aplicación de dicho Acuerdo por otros Miembros de la OMC".²¹⁹ El Grupo Especial estaba en lo cierto en la medida en que no existen "obligaciones adicionales en relación con el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC" en el artículo 1.1, primera frase.²²⁰ No obstante, la conclusión del Grupo Especial por lo demás se basó en una interpretación errónea del artículo 1.1, primera frase.

4.121. Como hemos explicado *supra*, conforme a la interpretación adecuada del término "*give effect*" ("aplicar[]") del artículo 1.1, primera frase, los Miembros de la OMC están obligados a hacer operativas las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en sus propios sistemas nacionales y a hacerlo sin frustrar el funcionamiento de los sistemas de los derechos de propiedad intelectual protegidos en virtud de la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC por otros Miembros de la OMC en sus territorios. Ello incluye el ejercicio de los derechos otorgados a los titulares de patentes en virtud de la aplicación del artículo 28.2 por los Miembros en sus territorios.

4.122. En el contexto del artículo 28.2, esta lectura exigiría una evaluación de si la medida de un Miembro frustra la concesión, por otro Miembro, del "derecho [del titular de la patente] [...] de concertar contratos de licencia" con respecto a una patente de su titularidad en el territorio de ese otro Miembro. A este respecto, estamos de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que la indagación adecuada en el marco del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, es si la política de ASI "afecta[]" no solo al derecho de los titulares de patentes de concertar contratos de licencia en relación con las patentes concedidas en China, sino también a su derecho de concertar contratos de licencia en relación con las patentes concedidas por otros países para la misma familia o familias de patentes".²²¹

4.123. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la obligación establecida en el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, se limita a asegurar el "derecho [del titular de la patente] [...] de concertar contratos de licencia" en el sistema jurídico interno de cada Miembro y nada más. En lugar de ello, constatamos que el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, exige que los Miembros no frustren la capacidad del titular de la patente para ejercer su "derecho [...] de concertar contratos de licencia" conferido en el territorio de otro Miembro de la OMC en virtud de esa disposición. En consecuencia, el Grupo Especial incurrió en error al centrarse exclusivamente en la cuestión de "si China asegura que los titulares de patentes tengan el derecho de concertar contratos de licencia de patentes concedidas en China de conformidad con el artículo 28.2"²²², y al no indagar además si la política de ASI frustra el ejercicio por los titulares de PEN de su "derecho [...] de concertar contratos de licencia" para las patentes en los territorios de otros Miembros.²²³

²¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.247 (con resalte en el original).

²¹⁸ Como hemos indicado *supra* en la nota 143, estamos de acuerdo con China en que los derechos privados previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC se "definen territorialmente" (declaración inicial de China en la audiencia, párrafo 23).

²¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248 (sin resalte en el original).

²²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248.

²²¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 114.

²²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248.

²²³ Tras haber llegado a esta conclusión, no consideramos necesario pronunciarnos sobre la alegación formulada por la Unión Europea contra la constatación jurídica del Grupo Especial de que el artículo 28.2 se "limita a la concertación de contratos de licencia en relación con las patentes concedidas por un único Miembro" (comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 116). Cuando el artículo 28.2 se lee

4.124. Por consiguiente, revocamos este aspecto de la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, en los párrafos 7.247 y 7.248 de su informe, ya que se basaba en una lectura errónea del artículo 1.1, primera frase.

4.7.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar lo que entraña el derecho de concertar contratos de licencia

4.125. Ahora nos ocupamos de la segunda alegación formulada por la Unión Europea en apelación en el sentido de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, como los titulares de PEN se han comprometido a conceder licencias para sus patentes en condiciones FRAND, las medidas provisionales impuestas por los tribunales a los que se pide que determinen las condiciones FRAND no pueden anular su derecho de conceder licencias para la patente.

4.126. Observamos que el Grupo Especial no expuso explícitamente una interpretación del artículo 28.2 en lo que respecta a este punto. No obstante, su interpretación se desprende de la forma en que aplicó el artículo 28.2.²²⁴ En concreto, entendemos que el Grupo Especial procedió partiendo del supuesto de que el cumplimiento del artículo 28.2 *solo* exige que un Miembro se asegure de que exista en su legislación nacional un "derecho de concertar contratos de licencia", sin referirse a los aspectos que afectan a la capacidad del titular de una patente para ejercer ese derecho de manera significativa.²²⁵

4.127. Como se explica en la sección 4.5, la primera frase del artículo 1.1 obliga a los Miembros a asegurarse de que se hagan operativas las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC de manera continua. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la opinión de China de que el hecho de que la legislación china consagre un derecho de concertar contratos de licencia anula la alegación de la Unión Europea.²²⁶ El sentido corriente del artículo 28.2 exige que el titular de una patente pueda ejercer su "derecho" de concertar un "contrato de licencia", es decir, que los derechos que se le otorgan puedan ejercerse hasta que "concierta" una licencia. El Grupo Especial parece haber constatado que el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 28.2 se satisface una vez que "el titular de la PEN ha[] aceptado conceder licencias para su patente en [] condiciones [FRAND]".²²⁷ Esta interpretación pasa por alto la constatación fáctica del propio Grupo Especial de que la aceptación del titular de una PEN en este sentido *no* refleja la *concertación* de un contrato de licencia.²²⁸

4.128. Además, el Grupo Especial consideró significativo que "el resultado de cada uno de los asuntos en litigio en esta diferencia fue un acuerdo de transacción entre las partes que entrañaba la concertación de un acuerdo de concesión de licencias que abarcara las patentes concedidas en China".²²⁹ No obstante, el hecho de que se haya "concerta[do]" un "contrato de licencia" no demuestra de por sí que el titular de la patente pudiera ejercer su "derecho" de concertar contratos de licencia con arreglo al artículo 28.2. Si las condiciones de un contrato concertado no reflejan el ejercicio significativo del "derecho" del titular de una patente debido a la repercusión de la medida de un Miembro, entonces no cabe afirmar que se haya satisfecho el "derecho" del titular de la patente con arreglo al artículo 28.2. Sería artificial distinguir entre un contrato, por una parte, y las

conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, China está obligada a "aplicar[]" el "derecho de concertar contratos de licencia", y el corolario de la obligación es hacerlo sin frustrar el funcionamiento de los sistemas de protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual aplicados de conformidad con las disposiciones del Acuerdo por otros Miembros en sus territorios, incluido el "derecho de concertar contratos de licencia" en otros Miembros. Esto incluye no frustrar el ejercicio por los titulares de patentes de su derecho de concertar contratos de licencia para las patentes de su titularidad en los territorios de otros Miembros.

²²⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.251.

²²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.249-7.251. Según ambas partes, el Grupo Especial procedió partiendo de ese supuesto. Véase la comunicación de réplica de China, párrafos 37 y 41; y la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 110, 119-122 y 126.

²²⁶ Respuesta de China a la pregunta 119 del Grupo Especial, párrafo 131; y respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

²²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251.

²²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.8-2.9.

²²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251.

condiciones de un contrato, por otra, al referirse a una obligación que tiene por objeto proteger el "derecho [del titular de la patente] [...] de *concertar* contratos de licencia".²³⁰

4.129. Por consiguiente, revocamos este aspecto de la interpretación hecha por el Grupo Especial del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, que figura en los párrafos 7.250-7.252, ya que la interpretación del Grupo Especial se basó en una lectura errónea de lo que entraña el "derecho de concertar contratos de licencia".

4.7.3 Compleción del análisis

4.7.3.1 Introducción

4.130. Tras haber revocado dos aspectos de la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo 28.2 leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, pasamos ahora a examinar la solicitud de la Unión Europea de que completemos el análisis jurídico en lo que respecta a su alegación de que la política de ASI es "en sí" incompatible con el artículo 28.2.²³¹ Recordamos que, como se indica en la sección 4.2, el Grupo Especial constató que la política de ASI comprendía una medida de aplicación general y prospectiva que faculta a los tribunales chinos a imponer una gama de posibles prohibiciones a petición de los ejecutores de PEN en el contexto de los litigios sobre PEN, cuya aplicación puede exigirse mediante la imposición de multas diarias acumulativas, y que ha sido elaborada y promovida por el SPC y respaldada por el Comité Permanente del NPC.²³² El Grupo Especial entendió que la gama de posibles prohibiciones a este respecto podía consistir, entre otras cosas, en impedir al titular de una patente registrada en otro Miembro iniciar o continuar procedimientos judiciales ante un tribunal no chino o exigir la aplicación de los resultados de esos procedimientos, por ejemplo procedimientos relativos a la infracción de una patente o a las condiciones que regirían la licencia de una patente.

4.131. La posición de la Unión Europea en el marco del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, ante el Grupo Especial fue que la política de ASI "constituye una restricción del derecho de los titulares de patentes a concertar contratos de licencia" porque "prohíbe a los titulares de patentes recurrir a tribunales fuera de China con el fin de hacer valer sus derechos exclusivos en esas jurisdicciones", "reforz[ando] [así] la posición de los ejecutores en la negociación de contratos de licencia y obligando a los titulares de PEN a alcanzar un acuerdo de transacción, incluso si atenta contra la explotación normal de las patentes".²³³ En este procedimiento de arbitraje, la Unión Europea alega que la política de ASI "afecta[]" no solo al derecho de los titulares de patentes de concertar contratos de licencia en relación con las patentes concedidas en China, sino también a su derecho de concertar contratos de licencia en relación con las patentes concedidas por otros países para la misma familia o familias de patentes".²³⁴

4.132. Antes de pasar a evaluar si la política de ASI frustra los derechos de los titulares de patentes concedidos por China y por Miembros de la OMC distintos de China de conformidad con el artículo 28.2, señalamos que nuestra evaluación solo puede llevarse a cabo si hay constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial y pruebas no controvertidas obrantes en el expediente que sean suficientes para examinar la alegación a la luz de los argumentos de las partes.

4.133. Ante el Grupo Especial, la Unión Europea adujo que la obligación de "aplicar[]" el artículo 28.2 prohíbe a los Miembros adoptar medidas que restrinjan el ejercicio por los titulares de patentes del derecho de concertar contratos de licencia.²³⁵ Según la Unión Europea, la política de ASI es incompatible con ese criterio jurídico porque prohíbe a los titulares de patentes recurrir a tribunales fuera de China con el fin de hacer valer sus derechos en esas jurisdicciones, reforzando así de

²³⁰ Sin resalte en el original. En consecuencia, no estamos de acuerdo con China en que "las negociaciones o, en su caso, los litigios sobre los términos y condiciones de esta licencia no son temas tratados en el artículo 28.2" (comunicación de réplica de China, párrafo 38).

²³¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 108-110. Recordamos (véase la nota 223 *supra*) que consideramos innecesario pronunciarnos sobre la alegación formulada contra la constatación jurídica del Grupo Especial de que el artículo 28.2 se "limita a la concertación de contratos de licencia en relación con las patentes concedidas por un único Miembro" (comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 116).

²³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204.

²³³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 376-377.

²³⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 121 del Grupo Especial, párrafos 138-140(a que se hace referencia en su comunicación escrita, párrafo 114).

²³⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 377.

manera decisiva la posición de los ejecutores en la negociación de contratos de licencia y obligando a los titulares de PEN a alcanzar un acuerdo de transacción, incluso si atenta contra la explotación normal de la patente.²³⁶ Según la Unión Europea, "el derecho de los titulares de patentes 'de concertar contratos de licencia' también incluye el derecho de negociar las condiciones de los contratos de licencia de PEN sin la presión de alcanzar un acuerdo de transacción en condiciones inferiores a las FRAND, que es el resultado de ASI amplios dictados por tribunales chinos a petición de los ejecutores".²³⁷

4.134. China aduce que, aunque la política de ASI estuviera de algún modo abarcada por el artículo 28.2, no habría fundamento para constatar la existencia de una infracción. En primer lugar, para China, no se ha presentado a los árbitros ningún "medio para distinguir entre los tipos de ASI que son inadmisiblemente 'amplios' [...] en comparación con los tipos de ASI que no tienen esos efectos supuestamente inadmisibles".²³⁸ En segundo lugar, China "observa que la sugerencia de la Unión Europea de que los ASI en cuestión 'obliga[ban] a los titulares de PEN a alcanzar un acuerdo de transacción' en condiciones que les impedían 'extraer el valor económico que cabía esperar de las patentes' carece de fundamento en el expediente fáctico".²³⁹

4.135. Comenzamos en la sección 4.7.3.2 con la cuestión de si existe una base probatoria suficiente en las constataciones fácticas del Grupo Especial y en pruebas no controvertidas obrantes en el expediente para completar el análisis jurídico. Seguidamente, en la sección 4.7.3.3, pasamos a examinar la cuestión de si la Unión Europea ha demostrado que la política de ASI es incompatible con el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1, primera frase, sobre la base de nuestra interpretación de esas disposiciones expuesta *supra*.²⁴⁰

4.7.3.2 ¿Existe una base probatoria suficiente para completar el análisis?

4.136. A la luz de la alegación contra la política de ASI formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, nuestra tarea consiste en determinar si la política de ASI frustra el ejercicio por los titulares de PEN de su "derecho [...] de concertar contratos de licencia" en China y en otros Miembros en los que está registrada la patente.²⁴¹ Observamos, a este respecto, que la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 28.2 abarca las patentes registradas tanto en China como en otros Miembros de la OMC en la medida en que formen parte de una familia de PEN en un acuerdo de concesión de licencias mundiales.²⁴²

4.137. Recordamos las constataciones fácticas del Grupo Especial relativas a las PEN. Como hemos indicado *supra*, en el contexto de los litigios sobre PEN, el Grupo Especial observó que, aunque las reclamaciones relativas a la infracción de la materia de una patente deben presentarse ante los tribunales nacionales del territorio que ha concedido el derecho de patente, no sucede lo mismo en el caso de las reclamaciones contractuales relativas a derechos de licencia, y que, en algunas jurisdicciones, los tribunales admiten reclamaciones contractuales relativas a licencias mundiales.²⁴³ Con arreglo a las condiciones establecidas por la organización de normalización, el titular de la PEN se compromete a presentar a la organización de normalización pertinente un compromiso irrevocable, o una declaración de concesión de licencias, que estipule que concederá licencias respecto de la materia del producto o proceso protegido por patente, o permitirá acceder a ella, a los ejecutores de la norma, en condiciones FRAND, lo que, según hemos explicado, se conoce como "compromiso FRAND".²⁴⁴ Los ejecutores pueden aducir la falta de cumplimiento de las condiciones FRAND como defensa en los procedimientos iniciados por el titular de una PEN, o podrían demandar

²³⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 377.

²³⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 122.

²³⁸ Comunicación de réplica de China, párrafo 42.

²³⁹ Comunicación de réplica de China, párrafo 43.

²⁴⁰ Véase la sección 4.7.2 *supra*.

²⁴¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 114.

²⁴² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 113 y 116; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 121 del Grupo Especial, párrafos 138-140; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas formuladas en la audiencia. Como se ha explicado anteriormente (véase la nota 223 *supra*), consideramos innecesario para la solución de la presente diferencia pronunciarnos sobre el alcance territorial de los "contratos de licencia" abarcados por el artículo 28.2.

²⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.10 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 175 y nota 151).

²⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.8.

al titular de la PEN en otra jurisdicción por abuso de posición dominante o incumplimiento de su obligación de conceder licencias para sus PEN en condiciones FRAND.²⁴⁵ Por último, el Grupo Especial observó que, con arreglo a la política de ASI, los ASI se dictan en el contexto de los litigios sobre PEN a petición de los ejecutores de PEN, como órdenes judiciales *in personam* en virtud de las cuales se ordena al titular de una PEN (como demandado) que se abstenga de realizar determinados actos con respecto a un litigio en otras jurisdicciones, y que el litigio sobre PEN en China se refiere a reclamaciones contractuales relativas a derechos de licencia.²⁴⁶ En consecuencia, el ejercicio del "derecho [...] de concertar contratos de licencia" tiene lugar en una situación en la que el titular del derecho, es decir, el titular de la PEN, ha contraído un "compromiso FRAND" irrevocable por el que acepta conceder licencias para su PEN a cualquier usuario en condiciones FRAND. En efecto, los titulares de PEN han renunciado a su derecho de *no* concertar contratos de licencia, pero esa renuncia está condicionada a que los ejecutores de PEN paguen regalías en condiciones FRAND.

4.138. En este contexto, el criterio jurídico para abordar la cuestión de si la política de ASI puede "negar"²⁴⁷ el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" que confiere el artículo 28.2 a los titulares de PEN exige una evaluación de si la política de ASI frustra el cumplimiento de la condición sobre cuya base los titulares de PEN renuncian a ese derecho, a saber, la posibilidad de negociar las condiciones FRAND de un contrato de licencia. Recordamos, a ese respecto, que la obligación establecida en el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, implica que un Miembro respete el "derecho de proteger los contratos de licencia" en su propio territorio y lo haga sin frustrar el ejercicio del "derecho [...] de concertar contratos de licencia" en los territorios de otros Miembros, por ejemplo adoptando medidas que "nieguen"²⁴⁸ efectivamente el ejercicio por el titular de una patente de su "derecho" en esos otros territorios.

4.139. Pasamos ahora a los argumentos de las partes para establecer si existe una base probatoria suficiente para completar el análisis. La Unión Europea aduce que la política de ASI refuerza la posición del ejecutor y obliga a los titulares de PEN a concertar acuerdos bajo presión, incluso si ello atenta contra la explotación normal de las patentes.²⁴⁹ A juicio de la Unión Europea, los titulares de PEN deben tener el derecho de negociar las condiciones FRAND del contrato de licencia sin coerción.²⁵⁰ La Unión Europea también aduce que los titulares de PEN se han "comprometido a ofrecer una licencia a todos los ejecutores en condiciones FRAND" y que las condiciones FRAND deben establecerse mediante negociación.²⁵¹ China responde que no hay ninguna base fáctica para la afirmación de que se obliga a los titulares de PEN a aceptar resultados inferiores a las condiciones FRAND, y que no hay en el artículo 28.2 ningún fundamento para establecer una distinción entre ASI admisibles e inadmisibles.²⁵²

4.140. A la luz de los argumentos de las partes, consideramos que podríamos completar el análisis y determinar la compatibilidad de la política de ASI con el artículo 28.2 únicamente si, sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y de pruebas no controvertidas obrantes en el expediente, pueden justificarse las tres cuestiones siguientes: a) si la política de ASI obstaculiza la posición negociadora de los titulares de PEN; b) si cualquier obstáculo de esa índole frustra el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" de los titulares de PEN en las condiciones que habían acordado; y c) las pruebas pertinentes sobre el funcionamiento de la política de ASI. Examinaremos si hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial y pruebas no controvertidas en el expediente que aborden esas cuestiones. En caso afirmativo, procederemos a evaluar si la política de ASI es incompatible con el artículo 28.2 (véase la sección 4.7.3.3 *infra*).

4.141. Comenzando con la cuestión de si la política de ASI repercute en la posición negociadora de los titulares de PEN, observamos que el Grupo Especial constató que un productor que ejecute una determinada norma técnica que use una PEN necesita obtener una licencia para utilizar la tecnología protegida por patente, o corre el riesgo de infringir derechos de los titulares de las patentes, con las consecuencias legales que lleva aparejadas hacerlo.²⁵³ En consecuencia, en opinión del Grupo Especial, existe el "riesgo" de que los ejecutores de PEN se enfrenten a procedimientos por infracción

²⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.10.

²⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.11 y 7.250-7.251.

²⁴⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 119-120.

²⁴⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 119-120.

²⁴⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 120-126.

²⁵⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 122.

²⁵¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 121.

²⁵² Comunicación de réplica de China, párrafos 42-43.

²⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.7.

de patentes (por ejemplo, de desagravio por mandato judicial y/o resarcimiento) si no obtienen una licencia del titular de la patente. En efecto, la disponibilidad de recursos legales contra la infracción de patentes es el mecanismo a través del cual los titulares de PEN protegen sus derechos y desincentivan la infracción, debido al "riesgo" mencionado para los ejecutores de PEN. El Grupo Especial constató que la función de los ASI dictados por los tribunales chinos consiste en eliminar ese riesgo para los ejecutores de PEN en el contexto particular de los litigios sobre las condiciones de concesión de licencias en China prohibiendo a los titulares de PEN (entre otras cosas) iniciar o continuar procedimientos por infracción de patentes o cualesquiera otros procedimientos judiciales en el territorio en el que esté registrada la patente o exigir la aplicación de los resultados de tales procedimientos.²⁵⁴ De la visión general ofrecida por el Grupo Especial se desprende claramente que los propios tribunales chinos reconocieron que el dictado de ASI tendría ese efecto.²⁵⁵

4.142. A nuestro juicio, estas constataciones fácticas del Grupo Especial constituyen pruebas suficientes de que la política de ASI repercute en la posición negociadora de los titulares de PEN al reducir el riesgo de que los ejecutores de PEN se enfrenten a procedimientos por infracción de patentes en el territorio de otros Miembros de la OMC en los que esté registrada la patente.

4.143. En segundo lugar, pasamos a evaluar si esa repercusión frustra el ejercicio por el titular de una PEN de su "derecho [...] de concertar contratos de licencia" en las condiciones que había acordado. Un elemento central de esta cuestión es la función desempeñada por el "compromiso FRAND" irrevocable que condiciona el ejercicio de ese derecho, y sobre el cual el Grupo Especial llegó a las siguientes constataciones:

La inclusión de una patente en una norma puede proporcionar al titular de la PEN un poder de mercado significativo sobre el ejecutor de la norma y, por lo tanto, existe la posibilidad de que el titular de la PEN abuse de ese poder al exigir regalías elevadas a los productores que ejecuten la norma. Por esta razón, con arreglo a las condiciones establecidas por la organización de normalización, el titular de la PEN normalmente se compromete a presentar a la organización de normalización pertinente un compromiso irrevocable, o una declaración de concesión de licencias, que estipule que concederá licencias respecto de la materia del producto o proceso protegido por patente, o permitirá acceder a ella, a los ejecutores de la norma, en condiciones FRAND. Esto se conoce como "compromiso FRAND".

Cuando un titular de una PEN concede una licencia para su PEN en condiciones FRAND, el titular de la PEN recibe una remuneración equitativa y razonable por el uso de la materia de su patente, y el ejecutor de la norma puede utilizar la materia de la patente sin pagar regalías excesivas. Las condiciones que se consideran FRAND pueden ser diferentes para cada patente y cada mercado. Dada la naturaleza mundial de las cadenas de suministro, los titulares y ejecutores de PEN suelen concertar licencias mundiales para las PEN, pero no hay ningún organismo supranacional o internacional facultado para determinar qué condiciones son FRAND. Por lo tanto, corresponde a las partes acordar qué condiciones consideran equitativas y razonables, incluidos los derechos de licencia o las tasas de regalía. Sin embargo, no es infrecuente que las partes no lleguen a un acuerdo. En tal situación, cuando una parte ya ha estado poniendo en práctica una invención patentada en la ejecución de una norma para producir y vender una mercancía, el titular de la patente puede iniciar un procedimiento de infracción en una jurisdicción en la que el producto o proceso esté patentado. En algunas jurisdicciones las partes también pueden tener capacidad para iniciar un litigio con el fin de determinar las condiciones de la licencia. En consecuencia, las mismas

²⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.10-2.11, 2.51-2.52 (donde se hace referencia a SPC, Huawei contra Conversant (prueba documental EU-1b presentada al Grupo Especial), páginas 8-9), 2.61 (donde se hace referencia a SPC, Huawei contra Conversant, Decisión de reconsideración (prueba documental EU-6b presentada al Grupo Especial), página 11), 2.74 (donde se hace referencia a Tribunal Intermedio del Pueblo de Wuhan, Xiaomi contra InterDigital (prueba documental EU-2b presentada al Grupo Especial), página 8), 2.105 (donde se hace referencia a Tribunal Intermedio del Pueblo de Shenzhen, OPPO contra Sharp (prueba documental EU-4b presentada al Grupo Especial), páginas 7-8), 2.122 (donde se hace referencia a Tribunal Intermedio del Pueblo de Wuhan, Samsung contra Ericsson (prueba documental EU-5b presentada al Grupo Especial), página 6), y 2.126 (donde se hace referencia a Tribunal Intermedio del Pueblo de Wuhan, Samsung contra Ericsson (prueba documental EU-5b), página 8).

²⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.51-2.52, 2.60, 2.61, 2.64, 2.73, 2.88 y 2.105. Véase también la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 124.

partes pueden presentar reclamaciones simultáneamente en múltiples jurisdicciones en relación con la producción y venta de los mismos productos. Ante la evolución de las características de los litigios en los últimos años, los tribunales se han servido de determinados instrumentos con el fin de gestionar los posibles efectos de sentencias contradictorias dictadas en jurisdicciones diferentes respecto de conjuntos de procedimientos judiciales conexos. Para la presente diferencia es particularmente pertinente la capacidad de las partes de solicitar a los tribunales nacionales que dicten ASI que prohíban a la otra parte ejercer determinadas acciones judiciales en otras jurisdicciones.²⁵⁶

4.144. Sobre la base de las constataciones fácticas anteriores del Grupo Especial, nos resulta evidente que el titular de una PEN condiciona su "derecho [...] de concertar contratos de licencia" de dos maneras importantes. En primer lugar, el titular de la PEN contrae el compromiso irrevocable de concertar esos contratos con cualquier entidad que desee utilizar su PEN. En segundo lugar, el compromiso irrevocable contraído por el titular de la PEN en este sentido solo se aplica con respecto a los ejecutores de PEN que acepten pagar en condiciones FRAND, que no están predeterminadas, sino que se consideran el resultado de un proceso de negociaciones de buena fe entre el titular de la PEN y el ejecutor de la PEN. Esto se desprende claramente de la constatación fáctica del Grupo Especial de que "[l]as condiciones que se consideran FRAND pueden ser diferentes para cada patente y cada mercado" y de que "no hay ningún organismo supranacional o internacional facultado para determinar qué condiciones son FRAND", lo que significa que, "[p]or lo tanto, corresponde a las partes acordar qué condiciones consideran equitativas y razonables, incluidos los derechos de licencia o las tasas de regalía".²⁵⁷

4.145. En consecuencia, en el contexto particular de las PEN, el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" del titular de una PEN es condicional. El titular de la PEN ha renunciado efectivamente a su derecho de *no* concertar contratos de licencia, a *condición* de obtener tasas FRAND para esos contratos. Esto exige necesariamente que los usuarios entablen negociaciones de buena fe sobre cuáles serán esas tasas FRAND. Como constató el Grupo Especial, es posible que esas negociaciones de buena fe entre los titulares de PEN y los ejecutores de PEN no permitan obtener un resultado, en cuyo caso se puede solicitar a un tribunal que intervenga.²⁵⁸ No obstante, el Grupo Especial constató que esto solo ocurre en los casos en que "las partes no lleguen a un acuerdo".²⁵⁹ Por lo tanto, la oportunidad de celebrar negociaciones de buena fe sobre las condiciones FRAND es necesaria antes de que pueda justificarse cualquier intervención de ese tipo de un tribunal.

4.146. De las constataciones fácticas del Grupo Especial se deduce que la participación de los ejecutores de PEN en negociaciones de buena fe sobre las condiciones FRAND es la condición fundamental sobre cuya base el titular de una PEN ejerce el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" que le confiere el artículo 28.2. Habida cuenta de que el Grupo Especial consideró que la política de ASI repercute en la posición negociadora de los titulares de PEN, la cuestión de si un ASI dictado en virtud de esa política podría frustrar el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" del titular de una PEN es esencialmente una cuestión de supeditación. En particular, está supeditada a si la política de ASI frustra esa condición fundamental sobre cuya base el titular de la PEN se ha comprometido previamente a concertar contratos de licencia. De ello se deduce que, en el contexto particular de las PEN, la razón subyacente por la que se dicta un ASI en virtud de la política de ASI es fundamental para la cuestión de si ese ASI frustra el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" del titular de la patente.

4.147. En tercer lugar, en lo que respecta a las pruebas pertinentes sobre el funcionamiento de la política de ASI, el Grupo Especial identificó los cinco factores²⁶⁰ que normalmente constituyen los motivos por los que los tribunales chinos dictan ASI. La identificación por el Grupo Especial de estos factores revela que el examen realizado por los tribunales no incluye ninguna indagación en relación con el ejercicio del derecho de concertar un contrato de licencia que confiere el artículo 28.2 al titular

²⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.8-2.9 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 21-23; la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 154-155 y 162; la comunicación presentada por el Reino Unido en calidad de tercero al Grupo Especial, párrafos 5-6 y 10; y Tribunal Supremo del Reino Unido, *Unwired Planet contra Huawei* (prueba documental EU-71 presentada al Grupo Especial), párrafo 2) (no se reproducen las notas de pie de página).

²⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.8-2.9.

²⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.9.

²⁵⁹ Véase el párrafo 4.143 *supra*.

²⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.98. Véase *supra* la nota 196.

de la PEN, a la luz del compromiso contraído por este de conceder licencias para la PEN en condiciones FRAND y, de ese modo, negociar esas condiciones con los ejecutores.²⁶¹

4.148. Recordamos asimismo que, como parte de la evaluación del contenido exacto, el Grupo Especial evaluó los objetivos de política del Gobierno chino y constató que las decisiones judiciales por las que se habían dictado ASI promovían los objetivos de política que se refieren a lo siguiente: el fortalecimiento de la protección de los derechos de propiedad intelectual independientes²⁶²; la estrategia nacional de desarrollo impulsado por la innovación y la estrategia de propiedad intelectual que incluía "la creación de un sistema de 'mandamientos judiciales antiproceso' con características chinas, y el mantenimiento de la soberanía judicial sobre los derechos de propiedad intelectual extranjeros"²⁶³; la protección de los derechos e intereses legítimos de los titulares de derechos de propiedad chinos y extranjeros en igualdad de condiciones²⁶⁴; la "aplicación extraterritorial de las leyes chinas para proteger la seguridad y los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y empresas chinos en los países extranjeros"²⁶⁵; y el fortalecimiento de la cooperación judicial en materia de propiedad intelectual con otros países.²⁶⁶ El Grupo Especial constató que los objetivos de política "debían ser aplicados por los tribunales chinos en todos los niveles".²⁶⁷ Cabe destacar que entre esos objetivos no figura ninguna consideración de la capacidad del titular de la PEN de ejercer el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" a la luz del compromiso FRAND contraído con respecto a ese "derecho".

4.149. Sobre la base de lo que antecede, consideramos que hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial y pruebas no controvertidas en el expediente para proceder a evaluar si la política de ASI es incompatible con la interpretación jurídica del artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, expuesta *supra* (véase la sección 4.7.2).

4.7.3.3 ¿Ha demostrado la Unión Europea que la política de ASI sea incompatible con el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase?

4.150. Comenzamos recordando brevemente los argumentos de las partes sobre si la política de ASI es incompatible con el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase.

4.151. La Unión Europea alega que la política de ASI "lleva a los titulares de PEN a aceptar un acuerdo con regalías inferiores a las FRAND y les impide pues obtener el valor económico que cabría esperar de las patentes".²⁶⁸ La Unión Europea explicó ante el Grupo Especial que, "si se prohíbe a los titulares de PEN solicitar mandamientos judiciales contra los infractores de sus patentes, se sitúa a los futuros licenciarios en una posición de fuerza en las negociaciones sobre licencias", lo que a su vez significa que "[l]as condiciones de concesión de licencias acordadas en último término por las

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.97-7.98 y 7.105-7.106. Según la visión general ofrecida por el Grupo Especial (véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 2.43-2.47, 2.60, 2.71-2.72 y 2.97), algunas de las decisiones relativas a los ASI individuales indican que, cuando lo planteó un litigante, el tribunal que decidió sobre la solicitud de ASI tuvo en cuenta el desarrollo de las negociaciones y las motivaciones del titular de la PEN para iniciar un litigio paralelo en otro lugar (véanse, por ejemplo, SPC, Huawei contra Conversant (prueba documental EU-1b presentada al Grupo Especial), páginas 7-8; Tribunal Intermedio del Pueblo de Wuhan, Xiaomi contra InterDigital (prueba documental EU-2b presentada al Grupo Especial), páginas 5 y 7-8; y Tribunal Intermedio del Pueblo de Shenzhen, OPPO contra Sharp (prueba documental EU-4b presentada al Grupo Especial), páginas 3-4 y 7-9). No obstante, las constataciones fácticas del Grupo Especial acerca de los motivos por los que se dictan ASI indican que esas indagaciones no constituyen un requisito previo para el dictado de ASI en virtud de la política de ASI.

²⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.167 (donde se citan los dictámenes del Comité Permanente del NPC de 2021 (prueba documental EU-57b presentada al Grupo Especial), página 4).

²⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168 (donde se cita SPC, Informe sobre la aplicación (prueba documental EU-96b presentada al Grupo Especial), página 10).

²⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se cita SPC, Anuncio sobre la publicación del Plan para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual por los Tribunales del Pueblo (2021-2025) (prueba documental EU-85 presentada al Grupo Especial), artículo XVI).

²⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se cita SPC, Anuncio sobre la publicación del Plan para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual por los Tribunales del Pueblo (2021-2025) (prueba documental EU-85 presentada al Grupo Especial), artículo XVI).

²⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se cita SPC, Anuncio sobre la publicación del Plan para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual por los Tribunales del Pueblo (2021-2025) (prueba documental EU-85 presentada al Grupo Especial), artículo XVI).

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

²⁶⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 123.

partes reflejan necesariamente ese desequilibrio en el poder de negociación, que llevó a los titulares de PEN a aceptar un acuerdo con regalías inferiores a las FRAND".²⁶⁹

4.152. Según la Unión Europea, "[l]a conclusión de acuerdos de concesión de licencias mundiales de PEN tiene lugar idealmente después de celebrarse las negociaciones de buena fe entre los titulares de patentes y los ejecutores de la tecnología normalizada durante las cuales los negociadores acuerdan las condiciones FRAND", pero "[s]i las negociaciones se interrumpen, tanto los titulares como los ejecutores de PEN pueden recurrir a acciones judiciales y tener a su disposición varios tribunales en diferentes países que puedan aceptar la jurisdicción sobre esas controversias".²⁷⁰ En tales circunstancias, la Unión Europea explicó que "los titulares de PEN pueden iniciar varios tipos de acciones ante los tribunales: a) ejercer una acción por infracción de PEN por parte de los ejecutores; b) solicitar una sentencia declarativa de que ofrecieron condiciones FRAND a los ejecutores; y/o c) solicitar que se determinen las condiciones de una licencia FRAND en las jurisdicciones que permitan tales reclamaciones".²⁷¹ En opinión de la Unión Europea, "[h]abida cuenta de su amplio alcance y de su efecto coercitivo deliberado, la política antiproceso de China en los litigios sobre PEN restringe, o trata de restringir, el ejercicio por los titulares de PEN de su derecho de concertar contratos de licencia en consonancia con una explotación normal de sus patentes".²⁷² Por consiguiente, la Unión Europea sostuvo ante el Grupo Especial que la disponibilidad de ASI amplios a petición de los ejecutores de PEN en virtud de la política de ASI tenía un "efecto disuasorio"²⁷³ o un efecto "coercitivo".²⁷⁴

4.153. China responde que "la indicación de la Unión Europea de que los ASI en cuestión 'f[orzar]on' a los titulares de PEN a alcanzar un acuerdo de transacción' sobre las condiciones que les impidió 'obtener el valor económico que cabría esperar de las patentes' no tiene fundamento alguno en el expediente fáctico".²⁷⁵ China explicó ante el Grupo Especial que "la Unión Europea tendría que hacer algo más que suponer que el dictado de un ASI 'forzaba' u 'obligaba' al titular de una PEN a alcanzar un acuerdo de concesión de licencias", en particular porque las condiciones de esos acuerdos se verían influidas por "una serie de factores".²⁷⁶ China también señala que "la posición de la Unión Europea no es que todos los ASI sean necesariamente incompatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC", sino que "son solo los ASI 'amplios' los que incompatibles".²⁷⁷ China sostiene que la Unión Europea nunca ha explicado lo que quiere decir con ASI "amplios" y, en cualquier caso, no hay en el artículo 28.2 fundamento alguno para "distinguir entre los tipos de ASI que son inadmisiblemente 'amplios' e interfieren por tanto en la 'explotación normal de la patente', en palabras de la Unión Europea, en comparación con los tipos de ASI que no tienen estos efectos supuestamente inadmisibles", ya que "este no es un tema que el artículo 28.2 aborde".²⁷⁸

4.154. La principal cuestión que debemos resolver es si la política de ASI "en sí"²⁷⁹ frustra el ejercicio por los titulares de PEN del "derecho [...] de concertar contratos de licencia" que les confiere el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase.²⁸⁰ A nuestro juicio, las

²⁶⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 46 (a que se hace referencia en la comunicación escrita de la Unión Europea, nota 116).

²⁷⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 43 (a que se hace referencia en la comunicación escrita de la Unión Europea, nota 116); y primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 173.

²⁷¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 174. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 114 (a que se hace referencia en la comunicación escrita de la Unión Europea, nota 116).

²⁷² Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 378.

²⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.336; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 60; y primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 168.

²⁷⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 118.

²⁷⁵ Comunicación de réplica de China, párrafo 43.

²⁷⁶ Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 244; y segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 92-93 (a que se hace referencia en la comunicación de réplica de China, nota 41).

²⁷⁷ Comunicación de réplica de China, párrafo 34.

²⁷⁸ Comunicación de réplica de China, párrafo 42.

²⁷⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 104.

²⁸⁰ Como hemos constatado *supra* (véase el párrafo 4.138 *supra*), a los efectos del presente procedimiento, la obligación establecida en el artículo 28.2 leído conjuntamente con el artículo 1.1 implica que un Miembro respete el "derecho de proteger los contratos de licencia" en su propio territorio y lo haga sin frustrar el ejercicio del "derecho [...] de concertar contratos de licencia" en los territorios de otros Miembros, por ejemplo

constataciones fácticas del Grupo Especial expuestas *supra* muestran claramente que un ASI dictado en virtud de la política de ASI repercute en la posición negociadora de los titulares de PEN. Además, el Grupo Especial constató que la *disponibilidad* de recursos legales para los titulares de PEN es el principal incentivo para que los ejecutores de PEN soliciten una licencia, ya que, de lo contrario, los ejecutores de PEN "corren el riesgo de infringir derechos de los titulares de las patentes, con las consecuencias legales que lleva aparejadas hacerlo".²⁸¹ Esto es significativo porque, a través de su compromiso FRAND, los titulares de PEN renuncian condicionalmente al derecho que les confiere el artículo 28.2 de no concertar un acuerdo de concesión de licencias, siempre que los ejecutores de PEN entablen negociaciones de buena fe sobre las condiciones FRAND.

4.155. Por lo tanto, está claro que la cuestión de si la política de ASI es incompatible con el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" de los titulares de PEN depende de si la política perturba el proceso de negociación entre los titulares de PEN y los ejecutores de PEN. A ese respecto, recordamos las constataciones del Grupo Especial sobre la existencia de la política de ASI como una medida no escrita que faculta a los tribunales chinos para dictar ASI con una gama de prohibiciones posibles cuando lo solicite un ejecutor, y de que la medida es de aplicación general y prospectiva y está disponible en los procedimientos litigiosos sobre PEN.²⁸²

4.156. La opción creada por la política de ASI de que los ejecutores de PEN obtengan ASI altera el proceso de negociación de manera fundamental. Como se explica en la sección 4.6, un ASI prohíbe a los titulares de PEN continuar los procedimientos judiciales que se especifiquen en él fuera de China o exigir la aplicación de los resultados de tales procedimientos, en particular de desagravio por mandato judicial por infracción por parte de los ejecutores de PEN.²⁸³ Por consiguiente, reduce el "riesgo" que el Grupo Especial identificó precisamente como el principal incentivo para que los ejecutores de PEN traten de obtener una licencia y empiecen a pagar regalías por el uso de una PEN.²⁸⁴ Por su parte, los titulares de PEN han contraído el compromiso irrevocable de conceder licencias en condiciones FRAND o corren el riesgo de enfrentarse a litigios por incumplimiento de contrato o a otras medidas de amparo.²⁸⁵ En consecuencia, su capacidad de retirarse de las negociaciones es limitada. A nuestro juicio, por lo tanto, los motivos por los que un ejecutor de PEN puede obtener un ASI son fundamentales para entender si la política de ASI frustra el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" de los titulares de PEN al que, en efecto, estos han renunciado condicionalmente a través del compromiso FRAND irrevocable. Si la política de ASI socava el proceso de negociaciones para llegar a condiciones FRAND, ello significaría que los titulares de PEN concertarían contratos de licencia sin que se cumpliera la condición fundamental en que se basó su ejercicio de ese derecho.

4.157. Pasando a los motivos por los que se dictan ASI en virtud de la política de ASI, recordamos las constataciones fácticas del Grupo Especial expuestas *supra*.²⁸⁶ En particular, en virtud de la política de ASI pueden dictarse ASI sin que se realice ninguna indagación sobre la capacidad del titular de la PEN de ejercer el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" a la luz del compromiso FRAND contraído con respecto a ese "derecho". El hecho de que algunas decisiones relativas a los ASI puedan reflejar consideraciones sobre el proceso de negociación cuando las plantee el ejecutor de PEN no reduce la capacidad de dictar ASI en virtud de la política de ASI sin que se realice necesariamente una indagación sobre la capacidad del titular de la PEN de ejercer el derecho que le confiere el artículo 28.2.²⁸⁷

4.158. En consecuencia, consideramos que la disponibilidad de los ASI para los ejecutores de PEN en virtud de la política de ASI altera la posición negociadora de los titulares de PEN de manera fundamental. Elimina el principal incentivo para que los ejecutores de PEN negocien con el titular de

adoptando medidas que "nieguen" efectivamente el ejercicio por el titular de una patente de su "derecho" a este respecto.

²⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.7 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, sección 4.1.1).

²⁸² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.63 y 7.204-7.206.

²⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.250 y nota 682.

²⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.7 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección 4.1.1).

²⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.8-2.10 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 23-24; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 174-176).

²⁸⁶ Véase la sección 4.7.3.2 *supra*.

²⁸⁷ Véase la nota 261 *supra*.

una PEN un contrato de licencia en condiciones FRAND. Esto se ve confirmado por la constatación fáctica del Grupo Especial de que se incentiva a los ejecutores de PEN para que concierten contratos de licencia con el fin de evitar el "riesgo de infringir derechos de los titulares de las patentes, con las consecuencias legales que lleva aparejadas hacerlo".²⁸⁸

4.159. China sostiene que las negociaciones comerciales sobre las condiciones de concesión de licencias pueden verse afectadas por "una serie de factores". Estamos de acuerdo. No obstante, si esos factores comprenden una medida atribuible a un Miembro y contribuyen al incumplimiento de la condición fundamental en la que el titular de una PEN ha basado el ejercicio de su "derecho [...] de concertar contratos de licencia", se infringe potencialmente el artículo 28.2.

4.160. Observamos que China también aduce que "la Unión Europea simplemente asume, sin ninguna prueba, que los ejecutores trataban necesariamente de pagar tasas de regalía *no* razonables", cuando "[e]s igualmente probable que fueran los titulares de PEN los que actuaban de manera no razonable en lo referente a las tasas que trataban de obtener en primer lugar".²⁸⁹ Lo que China describe, sin embargo, es una circunstancia en la que el dictado de un ASI *no* infringiría necesariamente el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" del titular de la PEN precisamente porque el titular de la PEN ha condicionado el ejercicio de su derecho a entablar negociaciones de buena fe pero —según la situación que plantea China— no ha cumplido él mismo esa condición. Así pues, no estamos de acuerdo con China en que exista una indeterminación intrínseca con respecto a *qué* ASI pueden infringir el artículo 28.2, y *qué* ASI pueden no hacerlo.²⁹⁰

4.161. A nuestro juicio, la disponibilidad de los ASI para los ejecutores de PEN en China por los motivos expuestos en la sección 4.7.3.2 elimina un incentivo fundamental para negociar las licencias, lo que a su vez podría dejar al titular de una PEN enfrentado a un litigio en China y a una incapacidad para hacer valer sus derechos sobre la PEN fuera de China, dondequiera que esté patentada su PEN, ante el riesgo de las multas diarias acumulativas. Es importante recordar, a este respecto, que las PEN surgen como parte del proceso de elaboración por una organización de normalización de una norma técnica respecto de la cual el titular de la PEN ha decidido invertir en la creación de una invención patentable.²⁹¹ Cuando crea esa invención, el titular de la patente espera que, al aceptar el compromiso irrevocable de conceder licencias a todos los usuarios en condiciones FRAND, podrá negociar dichas condiciones con los ejecutores de la PEN, y podrá impedir que terceros utilicen su invención patentada sin el pago de regalías solicitando desagravio por mandato judicial o la determinación por el tribunal de las condiciones FRAND, o utilizando otros recursos legales.²⁹²

4.162. En cambio, China señala que, al comprometerse a conceder una licencia en condiciones FRAND, el titular de una PEN se ha abierto a la posibilidad de que pueda solicitarse a un tribunal de algún lugar que determine las condiciones FRAND.²⁹³ En opinión de China, por tanto, la posibilidad de que haya un litigio sobre las condiciones FRAND como parte de las negociaciones de buena fe sobre la concertación de un contrato de licencia está comprendida en el alcance del ejercicio significativo por el titular de la PEN del derecho que le confiere el artículo 28.2.²⁹⁴ No discrepamos de esta opinión. De hecho, observamos que el Grupo Especial constató, como cuestión fáctica, que "no es infrecuente que las partes no lleguen a un acuerdo" y que "[e]n algunas jurisdicciones las partes [...] pueden tener capacidad para iniciar un litigio con el fin de determinar las condiciones de la licencia".²⁹⁵ No hay nada intrínseca o necesariamente incompatible entre la intervención de un tribunal para resolver una controversia sobre las condiciones FRAND y la obligación establecida en el artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, que protege el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" del titular de una PEN con respecto a una PEN mantenida en el territorio de un Miembro determinado. En el presente asunto, sin embargo, lo esencial es que esa intervención no debe frustrar la condición fundamental sobre cuya base el titular de la PEN renunció a su derecho de no ofrecer una licencia a través de su compromiso FRAND irrevocable, a saber, que los ejecutores de

²⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.7 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, sección 4.1.1) (no se reproduce la nota de pie de página).

²⁸⁹ Segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 93 (con resalte en el original).

²⁹⁰ Comunicación de réplica de China, párrafos 19, 34-35 y 42.

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.6-2.7.

²⁹² Informe del Grupo Especial, párrafos 2.9-2.18.

²⁹³ Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

²⁹⁴ Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

²⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.9 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 155 y 162; y la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 21-23) (no se reproduce la nota de pie de página).

PEN y los titulares de PEN entablen negociaciones de buena fe sobre las condiciones FRAND. En cambio, en virtud de la política de ASI puede obtenerse un ASI a petición de un ejecutor de PEN sin que se realice ninguna indagación sobre la capacidad del titular de la PEN de ejercer el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" a la luz del compromiso FRAND contraído con respecto a ese "derecho".²⁹⁶

4.163. Además, observamos que China sostiene que no hay en el Acuerdo sobre los ADPIC ningún criterio jurídico para decidir sobre lo que constituyen o no constituyen condiciones FRAND.²⁹⁷ Coincidimos con China en esa cuestión porque, como constató el Grupo Especial, las condiciones FRAND no están predeterminadas, sino que son más bien el resultado de un *proceso de negociaciones de buena fe* entre el titular de la PEN y el ejecutor de la PEN.²⁹⁸ A nuestro juicio, sin embargo, la afirmación de China a este respecto está fuera de lugar, dado que la cuestión que se plantea con respecto a la obligación de un Miembro en virtud del artículo 28.2 es si una medida atribuible a ese Miembro frustra el "derecho [...] de concertar contratos de licencia" del titular de una patente con respecto a una patente mantenida en el territorio de ese Miembro o el derecho de los titulares de patentes conferido por otro Miembro en relación con una patente registrada en ese otro Miembro.²⁹⁹ Por las razones expuestas en esta sección, consideramos que la política de ASI contribuye efectivamente al incumplimiento de la condición fundamental en la que el titular de una PEN ha basado el ejercicio de su "derecho [...] de concertar contratos de licencia", a saber, en la participación de los ejecutores de PEN en negociaciones de buena fe para llegar a condiciones FRAND mutuamente aceptables.

4.164. En resumen, por las razones expuestas en la presente sección, constatamos que la Unión Europea ha demostrado que la política de ASI es incompatible con el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC en lo que se refiere a las patentes en China y fuera de China.

4.7.4 Conclusión

4.165. A la luz de lo que antecede, revocamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.247, 7.248, 7.250-7.252 y 8.2.b de su informe.

4.166. Al completar el análisis jurídico, constatamos que la Unión Europea ha demostrado que la política de ASI es incompatible con el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.8 Alegación al amparo del artículo 44.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC

4.8.1 Introducción

4.167. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 44.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.168. El texto del artículo 1.1 se expone *supra* (párrafo 4.43.). El párrafo 1 del artículo 44, titulado "[m]andamientos judiciales", dispone lo siguiente:

Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción, entre otras cosas para impedir que los productos importados que infrinjan un derecho de propiedad intelectual entren en los circuitos comerciales de su jurisdicción, inmediatamente después del despacho de aduana de los mismos. Los Miembros no tienen la obligación de conceder esa facultad en relación con una materia

²⁹⁶ Como se ha señalado anteriormente, algunas decisiones relativas a los ASI pueden reflejar consideraciones sobre el proceso de negociación cuando las plantee el ejecutor de PEN, pero esto no reduce la capacidad de dictar ASI en virtud de la política de ASI sin que se realice necesariamente una indagación sobre el derecho que confiere el artículo 28.2 al titular de la PEN (véase *supra* la nota 261 *supra*).

²⁹⁷ Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

²⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.8-2.9.

²⁹⁹ Como se ha explicado anteriormente, no consideramos necesario pronunciarnos sobre la interpretación del Grupo Especial de que los contratos de licencias mundiales que abarcan una familia de PEN no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 28.2 (véase la nota 223 *supra*).

protegida que haya sido adquirida o pedida por una persona antes de saber o tener motivos razonables para saber que operar con esa materia comportaría infracción de un derecho de propiedad intelectual.

4.169. Al llegar a la constatación que la Unión Europea ahora impugna, el Grupo Especial argumentó lo siguiente:

La alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 44.1, se basa en la misma posición interpretativa que expuso en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 28.1 y 28.2. Esa posición es que la obligación de "aplicar[]" las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC impuesta en el artículo 1.1, primera frase, exige que los Miembros se abstengan de adoptar o mantener en vigor medidas que impidan, o traten de impedir, que las autoridades judiciales de otros Miembros de la OMC ordenen a una parte que desista de una infracción de patente en los territorios de esos Miembros.

A la luz de la interpretación del artículo 1.1 que ha hecho en [la sección 7.3.1 de su informe], el Grupo Especial no ve ningún fundamento jurídico para concluir que el artículo 1.1, primera frase, leído conjuntamente con el artículo 44.1, impone tales obligaciones a los Miembros. En consecuencia, el Grupo Especial constata que la Unión Europea no ha sustanciado su alegación al amparo de estas disposiciones.³⁰⁰

4.170. La Unión Europea alega que "el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, al afirmar que no ve ningún fundamento para concluir que estas disposiciones exigen que los Miembros se abstengan de adoptar o mantener en vigor medidas que impidan, o traten de impedir, que las autoridades judiciales de otros Miembros de la OMC ordenen a una parte que desista de una infracción de patente en los territorios de esos Miembros".³⁰¹ La Unión Europea, aclaró, en respuesta a una pregunta formulada en la audiencia, que su alegación al amparo del artículo 44.1 podía seguir siendo válida con independencia del artículo 1.1, primera frase, en la medida en que el enfoque que prefería respecto del artículo 1.1, primera frase, podía inferirse implícitamente del artículo 44.1.³⁰² A juicio de la Unión Europea, el efecto de la política de ASI "es que se prohíbe a los titulares de PEN que se valgan de los procedimientos de observancia que deberían estar a su disposición en el territorio del Miembro que les ha concedido una patente".³⁰³

4.171. China responde que, como "la alegación de error formulada por la Unión Europea se basa en [una] lectura errónea del artículo 1.1, [...], los Árbitros deberían rechazar la alegación planteada por la Unión Europea" al amparo del artículo 44.1.³⁰⁴ Además, China sostiene que "una orden *in personam* dictada contra una parte privada en un litigio en el país A no afecta a la capacidad del país B para asegurarse de que sus autoridades judiciales tengan la potestad de 'ordenar a una parte que desista de una infracción', como exige el artículo 44.1".³⁰⁵ Según China, "aunque una orden de ese tipo pueda afectar, si bien temporalmente, a los incentivos de esa parte privada para recurrir a procedimientos judiciales disponibles en otro u otros países, se trata de una cuestión de derecho internacional privado, que no tiene ninguna incidencia en la capacidad de otros Miembros, incluidas sus autoridades judiciales, de cumplir las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC".³⁰⁶

4.8.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 44.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC

4.172. Hemos abordado *supra* la alegación formulada por la Unión Europea en apelación con respecto a la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo 1.1, primera frase (véase la

³⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.260-7.261 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 112) (no se reproducen las notas de pie de página).

³⁰¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 142.

³⁰² Respuesta de la Unión Europea a las preguntas formuladas en la audiencia.

³⁰³ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 136.

³⁰⁴ Comunicación de réplica de China, párrafo 45.

³⁰⁵ Comunicación de réplica de China, párrafo 47.

³⁰⁶ Comunicación de réplica de China, párrafo 47.

sección 4.5.2). Como se explica en ella, conforme a la interpretación adecuada del término "*give effect*" ("aplicar[.]") del artículo 1.1, primera frase, los Miembros de la OMC están obligados a hacer operativas las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en su territorio, y esa obligación tiene como corolario hacerlo sin frustrar el funcionamiento de los sistemas de los derechos de propiedad intelectual protegidos en virtud de la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC por otros Miembros de la OMC en sus territorios.

4.173. En el contexto del artículo 44.1, el modo de entender el sentido del artículo 1.1, primera frase, que se expone *supra* requiere que un Miembro no frustre la aplicación por otro Miembro de su obligación de conceder a sus autoridades judiciales la facultad de ordenar a una parte que desista de una infracción. Al evaluar la alegación de la Unión Europea de que la política de ASI en sí infringe el artículo 44.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, nos parece significativo que el sujeto del artículo 44.1 sean las autoridades judiciales de un Miembro, que deben estar facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción. En respuesta a una pregunta formulada en la audiencia del arbitraje, la Unión Europea reconoció que no hay nada en una orden *in personam* contra un titular de una patente que afronta un litigio sobre PEN en China que afecte *directamente* a la "facultad[.] de las "autoridades judiciales" en el territorio de otros Miembros.³⁰⁷ En cambio, la Unión Europea mantiene que el desincentivo a los titulares de PEN para dirigirse a las "autoridades judiciales" de otros Miembros a fin de obtener desagravio por mandato judicial de esas autoridades es por sí solo suficiente para reducir la "facultad[.] de tales autoridades. Por lo tanto, la Unión Europea sostiene que los ASI dan lugar a una infracción *indirecta* del artículo 44.1.³⁰⁸

4.174. A nuestro modo de ver, la lectura propuesta por la Unión Europea no se ajusta al sentido corriente del artículo 44.1, que dispone indudablemente que las "autoridades judiciales" estarán "facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción, entre otras cosas para impedir que los productos importados que infrinjan un derecho de propiedad intelectual entren en los circuitos comerciales de su jurisdicción, inmediatamente después del despacho de aduana de los mismos". No hay nada en la política de ASI ni en un ASI dictado en virtud de ella que afecte a la facultad de una autoridad judicial de otro Miembro. El dictado de un ASI puede limitar las solicitudes por los titulares de PEN a las "autoridades judiciales" de otros Miembros para que ejerzan su "facultad" a este respecto, pero ello de ningún modo tiene un efecto en la "facultad" de las autoridades judiciales del Miembro de la OMC en que esté registrada la patente.

4.175. Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que la política de ASI sea incompatible con el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, con independencia de que sea leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase.

4.8.3 Conclusión

4.176. Sobre la base de lo que antecede, confirmamos, aunque por razones diferentes, la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.2.c de su informe de que la Unión Europea no ha demostrado que la política de ASI sea incompatible con el artículo 44.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.9 Alegación al amparo del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC

4.9.1 Introducción

4.177. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, que dispone lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos

³⁰⁷ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas formuladas en la audiencia.

³⁰⁸ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas formuladas en la audiencia. Véase también la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 136.

procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.

4.178. Resulta especialmente pertinente para la apelación de la Unión Europea respecto del artículo 41.1 que el Grupo Especial constatará lo siguiente:

[U]n procedimiento de observancia conforme a lo previsto en la Parte III permite que el titular de un derecho (o el Gobierno) trate de poner fin a una infracción de derechos de propiedad intelectual previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC, o de impedirla, disuadir de ella o repararla. El litigio sobre PEN en China es iniciado por el ejecutor, y no aborda una infracción, sino la determinación de una tasa de regalía FRAND en el marco del acuerdo de licencia que el titular del derecho ha convenido en concluir con el ejecutor. En virtud de la política de ASI, los tribunales chinos pueden dictar ASI en respuesta a una acción iniciada por un ejecutor, no por el titular del derecho. Además, el acto realizado en virtud de la medida, el dictado de un ASI, no va dirigido contra una infracción; de hecho, la propia Unión Europea aduce que el ASI impide a los titulares de derechos adoptar medidas contra la infracción en otras jurisdicciones. Por estas razones, el Grupo Especial concluye que la política de ASI no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 41.1, primera frase.

Como se ha señalado en el párrafo 7.284 [del informe del Grupo Especial], un procedimiento solo está sujeto a la obligación de la segunda frase del artículo 41.1 si está comprendido en el alcance del tipo de procedimientos identificado en la primera frase. El Grupo Especial ha concluido que la política de ASI no es un procedimiento de observancia especificado en la Parte III que permita la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de derechos de propiedad intelectual. El Grupo Especial ha determinado, por lo tanto, que la obligación de la segunda frase del artículo 41.1 no es aplicable a la política de ASI. En consecuencia, el Grupo Especial no procederá a un análisis ulterior de la alegación de la Unión Europea al amparo de esa disposición.³⁰⁹

4.179. En consecuencia, el Grupo Especial constató que la política de ASI no podía considerarse un "procedimiento de observancia" en el sentido de la primera frase del artículo 41.1 y, por tanto, no estaba comprendida en el alcance de la segunda frase de dicho artículo.

4.180. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que "los procedimientos de observancia conforme a lo previsto en la Parte III se limitan a los que permiten al titular del derecho, actuando en calidad de demandante que adopta medidas contra un supuesto usuario no autorizado de la materia protegida por propiedad intelectual, tratar de poner fin a la infracción de derechos de propiedad intelectual previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC, o de impedirla, disuadir de ella o repararla".³¹⁰ A juicio de la Unión Europea, el contexto proporcionado por el artículo 42 pone de manifiesto una definición amplia de la frase "procedimientos de observancia [...] conforme a lo previsto en [la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC]", "que incluye todos los procedimientos judiciales civiles que sean eficaces para hacer que se respeten todos los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el Acuerdo sobre los ADPIC".³¹¹ A juicio de la Unión Europea, "el artículo 41.1, leído en el contexto del artículo 42, aborda la observancia de todos los derechos a que se refiere el Acuerdo sobre los ADPIC, lo que no necesariamente comporta procedimientos por infracción iniciados por los titulares de derechos contra usuarios no autorizados".³¹² Antes bien, la Unión Europea sostiene que "un procedimiento por el que una parte trate de restringir o prohibir el logro de la observancia de los derechos de propiedad intelectual por los titulares de los derechos en otros Miembros o un procedimiento relativo al establecimiento de condiciones de concesión de licencias también guarda relación con la observancia de los derechos de propiedad intelectual previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC y [...] puede considerarse un procedimiento de observancia".³¹³ Por lo tanto, la Unión Europea nos solicita que completemos el

³⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.308-7.309 (no se reproduce la nota de pie de página).

³¹⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 147.

³¹¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 161.

³¹² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 168 (no se reproduce el resalte).

³¹³ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 174.

análisis sobre la base de que el Grupo Especial excluyó erróneamente la política de ASI y las cinco decisiones judiciales relativas a ASI individuales del alcance de la segunda frase del artículo 41.1.³¹⁴

4.181. China responde que, "como los 'procedimientos' que pueden ser objeto de una alegación al amparo del artículo 41.1, segunda frase, son necesariamente 'procedimientos de observancia [...] contra cualquier acción infractora', de ello se sigue que lo dispuesto en el artículo 42 debe interpretarse en este contexto como una forma de 'procedimiento de observancia [...] contra cualquier acción infractora'".³¹⁵ A juicio de China, "el hecho de que el artículo 42 exija que esos procedimientos se pongan al alcance 'de los titulares de derechos' indica que los procedimientos civiles que los Miembros deben poner al alcance con arreglo a esta disposición son los procedimientos civiles iniciados *por los titulares de derechos* como medio de obtener 'la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora'".³¹⁶

4.182. Por consiguiente, China mantiene que "los 'procedimientos de observancia' conforme a lo previsto en la Parte III, incluidos los procedimientos de observancia civiles en el marco del artículo 42, son todos procedimientos '*contra cualquier acción infractora*'".³¹⁷ Para China, el "criterio decisivo" para interpretar los "procedimientos de observancia" reside en que "todos esos procedimientos van dirigidos '*contra cualquier acción infractora*'".³¹⁸

4.9.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC

4.183. La cuestión de interpretación que se nos plantea es el alcance del término "procedimientos de observancia" que figura en la primera frase del artículo 41.1. Entendemos que las partes no discuten que el alcance del término "procedimientos de observancia" de la primera frase del artículo 41.1 es determinante para lo que sucesivamente queda comprendido en el alcance de la segunda frase del artículo 41.1 y, por tanto, para la alegación formulada por la Unión Europea al amparo de dicha disposición.³¹⁹

4.184. El sentido corriente del término "*enforce*" (hacer observar) incluye "*the process of compelling observance of a law, regulation, etc.*" (el proceso de obligar a la observancia de una ley, reglamento, etc.) y el término "*procedure*" (procedimiento) incluye las "*formal steps to be taken in a legal action*" (etapas formales que deben seguirse en una acción judicial).³²⁰ El contexto inmediato para la interpretación de la segunda frase del artículo 41.1 es el vínculo textual de la primera frase con "[e]stos procedimientos". Así pues, la primera frase del artículo 41.1 limita el alcance de los "procedimientos de observancia" a aquellos "procedimientos" que "*permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora* de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo".³²¹

4.185. Como expuso el Grupo Especial³²², diversas disposiciones de las secciones 2 a 5 de la Parte III respaldan la interpretación de que los procedimientos de observancia son los que obligan a la observancia de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC a fin de prevenir la infracción de derechos de propiedad intelectual en el marco de esas disposiciones. Por ejemplo, el artículo 42 exige a los Miembros que "pon[gan] al alcance de los titulares de derechos procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual" a que se refiere el Acuerdo sobre los ADPIC; el artículo 50.1 a) exige que las autoridades judiciales estén facultadas para "evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual"; y el artículo 51 exige a los Miembros que adopten procedimientos "para que el titular de un derecho [...] pueda presentar" a las autoridades competentes "una demanda" con objeto de que se suspenda el despacho de las mercancías que, según se sospecha, son mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor. Nos resulta evidente que

³¹⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 195.

³¹⁵ Comunicación de réplica de China, párrafo 51.

³¹⁶ Comunicación de réplica de China, párrafo 51 (con resalte en el original).

³¹⁷ Comunicación de réplica de China, párrafo 55 (con resalte en el original).

³¹⁸ Comunicación de réplica de China, párrafo 55.

³¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282.

³²⁰ Informe del Grupo Especial, nota 744 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Oxford University Press, 1993), volumen 1, página 820, y volumen 2, página 2363).

³²¹ Sin resalte en el original.

³²² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.285 y cuadro 5.

los procedimientos que los Miembros están obligados a instaurar tienen por objeto que los titulares de derechos —a quienes se confieren derechos de propiedad intelectual en virtud de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC— puedan evitar que se produzcan infracciones de esos derechos. Esas disposiciones aportan contexto para la interpretación del artículo 41.1, segunda frase.

4.186. Coincidimos con la Unión Europea en que, para dar sentido al término "procedimientos de observancia", se debe entender que este es más amplio que el término "procedimientos por infracción".³²³ A ese respecto, señalamos que algunos de los procedimientos de la Parte III no tienen el carácter de procedimientos por infracción. Por ejemplo, puede que sea así en el caso de los procedimientos que entrañen mandamientos judiciales por los que se ordena a una parte que desista de una infracción en el marco del artículo 44.1; las órdenes de que el infractor pague un resarcimiento adecuado para compensar el daño al titular del derecho en el marco del artículo 45; o los procedimientos y sanciones penales para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial en el marco del artículo 61. No obstante, esos procedimientos de observancia tienen por objeto evitar que se produzcan infracciones de los derechos de propiedad intelectual conferidos por el Acuerdo sobre los ADPIC.

4.187. La lectura del término "procedimientos de observancia" se ve confirmada por el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC. Como hemos indicado en la sección 4.5.2 *supra*, el Acuerdo sobre los ADPIC prevé que los Miembros establezcan y mantengan "sistemas nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual"³²⁴ y que esos "sistemas nacionales" consagren un determinado conjunto de normas mínimas comunes para la protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual en el territorio de un Miembro dado.³²⁵ En este contexto, entendemos que los procedimientos de observancia conforme a lo previsto en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC tienen por objeto garantizar la observancia de las normas mínimas para la protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual que establecen las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC y se aplican en el territorio de cada Miembro.

4.188. Por lo tanto, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "los procedimientos de observancia conforme a lo previsto en la Parte III permiten al titular del derecho (o al Gobierno) tratar de poner fin a la infracción de derechos de propiedad intelectual previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC, o de impedirla, disuadir de ella o repararla".³²⁶

4.9.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC

4.189. En el contexto de las patentes, el artículo 28 se titula "[d]erechos conferidos", y su primer párrafo concede a los titulares de patentes el derecho exclusivo de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación del procedimiento o el producto que sea objeto de la patente. Este es el único aspecto de la sección 5 de la Parte II, relativa a las patentes, en el que se crea un "derecho" respecto del cual podría haber una "acción infractora" de un tercero privado.³²⁷

4.190. Como señaló el Grupo Especial, "[e]l litigio sobre PEN en China es iniciado por el ejecutor, y no aborda una infracción, sino la determinación de una tasa de regalía FRAND en el marco del acuerdo de licencia que el titular del derecho ha convenido en concluir con el ejecutor" y "el acto realizado en virtud de la medida, el dictado de un ASI, no va dirigido contra una infracción".³²⁸ Por estos motivos, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "la política de ASI no es un

³²³ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 186.

³²⁴ Véanse, por ejemplo, los considerandos 2 c) y 5 del preámbulo del Acuerdo sobre los ADPIC.

³²⁵ Véanse, por ejemplo, los considerandos 1 y 2 del preámbulo del Acuerdo sobre los ADPIC.

³²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.301.

³²⁷ Señalamos que el artículo 28.2 confiere ciertos otros derechos a los "titulares de patentes", a saber, que "tendrán asimismo el derecho de cederlas o transferirlas por sucesión y de concertar contratos de licencia". Como atañen a derechos positivos que el titular de la patente puede ejercer a su arbitrio, carecen del carácter que tiene un derecho que puede ser infringido por un tercero privado. Tomamos nota de la declaración pronunciada por China en este sentido en respuesta a las preguntas que formulamos en la audiencia.

³²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.308.

procedimiento de observancia especificado en la Parte III que permita la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de derechos de propiedad intelectual".³²⁹

4.191. La Unión Europea se esfuerza por caracterizar los ASI dictados con arreglo a la política de ASI como un "procedimiento de observancia" por tratarse de un procedimiento civil en el que el titular de la patente es el demandado en el contexto de una resolución relativa a las condiciones FRAND o, más estrictamente, como un procedimiento iniciado por el usuario de la patente en que se solicita un ASI en relación con un procedimiento de esa índole.³³⁰ No obstante, ninguna de esas caracterizaciones equivaldría a un "procedimiento" "que permita[] la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo".³³¹ De hecho, conforme a esas dos caracterizaciones sería cierto lo contrario, en la medida en que lo que se persigue con el recurso es permitir el *ejercicio* del derecho de propiedad intelectual aplicable.

4.192. A juicio de la Unión Europea, el hecho de que la observancia de los derechos de patente constituya el *objeto* de un procedimiento para decidir si se dicta un ASI y sea el núcleo principal del *resultado* de cualquier ASI de ese tipo dictado, parece ser crucial para interpretar los "procedimientos de observancia" en el sentido de que abarcan la medida en litigio.³³² La Unión Europea destaca, a este respecto, la función del término "*concerning*" (relativos a —"para lograr" en la versión española—) del artículo 42, que se refiere a "procedimientos judiciales civiles *para lograr* la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual".³³³

4.193. Sin embargo, a nuestro modo de ver, el simple hecho de que la observancia pueda ser objeto de un procedimiento, o pueda incidir en el resultado de un procedimiento, no significa automáticamente que tal procedimiento pueda considerarse un "procedimiento de observancia" en el sentido del artículo 41.1. A ese respecto, la Unión Europea se apoya en el contexto del artículo 42 para tratar de ampliar el alcance de los procedimientos a que se refiere el artículo 41.1.³³⁴ En cuanto a la relación que guardan los artículos 41.1 y 42, observamos que el artículo 41.1 constituye la primera disposición de la Parte III y se ubica en la sección 1, titulada "Obligaciones generales". Como ya se ha indicado, la primera frase del artículo 41.1 dispone, en la parte pertinente, que "[l]os Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan *procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual* a que se refiere el presente Acuerdo".³³⁵ A nuestro entender, el artículo 41.1 describe el conjunto de "procedimientos de observancia" a que se hace referencia posteriormente en la Parte III. A su vez, el artículo 42 se ubica en la sección 2 de la Parte III, titulada "Procedimientos y recursos civiles y administrativos". El artículo 42 exige expresamente que se pongan al alcance "de los titulares de derechos" procedimientos judiciales civiles. Por lo tanto, esa disposición confirma que los procedimientos que los Miembros están obligados a instaurar tienen por objeto que los titulares de derechos —a quienes se confieren derechos de propiedad intelectual en virtud de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC— puedan evitar que se produzcan infracciones de esos derechos.

4.194. Habida cuenta de ello, emplear el artículo 42 como contexto interpretativo para ampliar el ámbito de aplicación del artículo 41.1 iría en contra de la estructura básica de la Parte III. A nuestro juicio, el sentido corriente del artículo 41.1 es claro. Este remite a los "procedimientos de observancia" "que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo".³³⁶ Nuestro análisis no se ve modificado por la referencia que se hace en el artículo 42 a los procedimientos judiciales civiles "*concerning*" (relativos a —"para lograr" en la versión española—) la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el Acuerdo.

4.195. Albergamos algunas reservas respecto de la importancia que se atribuye en el razonamiento del Grupo Especial a la identidad de "quién" debe ser el que inicie un "procedimiento" de la Parte III,

³²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.309.

³³⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 174.

³³¹ Sin resalte en el original.

³³² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 168-169.

³³³ Sin resalte en el original.

³³⁴ Véase la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 171.

³³⁵ Sin resalte en el original.

³³⁶ Sin resalte en el original.

como algo distinto de la naturaleza del "procedimiento" en sí.³³⁷ Reconocemos que el "titular del derecho" es el complemento necesario del "derecho" conferido en el marco de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, los procedimientos de observancia establecidos en la Parte III tienen por objeto evitar que se infrinjan los derechos del titular del derecho. Al mismo tiempo, consideramos que el factor determinante es la *naturaleza* del procedimiento y su objetivo de "*permitir la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora* de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo". A efectos del presente procedimiento, no precisamos determinar si el titular del derecho puede llegar a ser el demandado en un "procedimiento de observancia". En la medida en que este razonamiento formaba parte de la interpretación del artículo 41.1 hecha por el Grupo Especial³³⁸, no lo apoyamos.³³⁹

4.196. Recordamos que nuestro mandato se limita a "examinar[] las cuestiones que sean necesarias para la solución de la diferencia".³⁴⁰ Por lo que respecta a la alegación de la Unión Europea relativa a la política de ASI, confirmamos la conclusión definitiva formulada por el Grupo Especial según la cual la Unión Europea no demostró que la política de ASI pudiera considerarse como un "procedimiento de observancia" en el sentido de la primera frase del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC y, por tanto, no estaba comprendida en ámbito de su segunda frase.³⁴¹

4.9.4 Conclusión

4.197. Sobre la base de lo que antecede, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.309 y 8.2.d de su informe de que la obligación de la segunda frase del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC no es aplicable a la política de ASI, ya que la política de ASI no es un procedimiento de observancia especificado en la Parte III de ese Acuerdo.

4.10 Alegaciones concernientes a las cinco decisiones relativas a los ASI individuales

4.198. La Unión Europea solicita que, en caso de que revoquemos las interpretaciones que hizo el Grupo Especial de la primera frase del artículo 1.1, conjuntamente con los artículos 28.1, 28.2 o 44.1, o del artículo 41.1, completemos el análisis de la impugnación "en su aplicación" que formuló con respecto a los cinco ASI individuales y que constatemos que son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud de esas disposiciones.³⁴²

4.199. El Grupo Especial se abstuvo de formular constataciones sobre los cinco ASI individuales dictados de conformidad con la política de ASI por las siguientes razones:

El Grupo Especial observa que las alegaciones de la Unión Europea al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC por las que impugna los cinco ASI individuales se plantean en el marco de las mismas disposiciones de ese Acuerdo que las alegaciones de la Unión Europea relativas a la política de ASI. Ambos conjuntos de alegaciones se sustentan en las mismas interpretaciones de los artículos 1.1, 28.1, 28.2, 41.1 y 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC en apoyo de una constatación de incompatibilidad. Además, la Unión Europea identificó los cinco ASI individuales como partes integrantes de la política de ASI. El Grupo Especial se ocupa ampliamente del razonamiento expuesto en esas decisiones en [la sección 7.2.3.1.1.2 del informe del Grupo Especial].

Un análisis duplicado de estas medidas en el mismo marco interpretativo presentado por la Unión Europea y ya rechazado por el Grupo Especial no ayudaría a hallar una solución positiva a la diferencia. Por consiguiente, el Grupo Especial se abstiene de

³³⁷ Observamos, por ejemplo, que la nota 4 al artículo 23.1 parece presuponer que un procedimiento en el que una parte interesada adopte medidas contra una marca de fábrica o de comercio que utilice una indicación geográfica podría llegar a estar sujeto al artículo 42 y, por ende, ser considerado un "procedimiento de observancia" en el sentido de la Parte III.

³³⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.292 y 7.301.

³³⁹ Por consiguiente, no necesariamente discrepamos de las afirmaciones hechas por la Unión Europea en los párrafos 176-187 de su comunicación escrita. En lugar de ello, consideramos que no es necesario examinar esos aspectos para decidir sobre la cuestión que nos ocupa.

³⁴⁰ Véase el párrafo 10 del Procedimiento convenido.

³⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.308-7.309.

³⁴² Anuncio de apelación de la Unión Europea, párrafo 6; y comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 8, 85, 95, 128, 145, 194 y 206-212.

formular constataciones con respecto a la compatibilidad de los cinco ASI individuales con las disposiciones invocadas del Acuerdo sobre los ADPIC.³⁴³

4.200. La Unión Europea sostiene que "el Grupo Especial constató que tiene competencia respecto de las cinco decisiones judiciales relativas a los ASI individuales" —esto es, pese a su expiración— y que una constatación desfavorable relativa a la política de ASI podría dar a China la posibilidad de "aplicar el informe revocando la política de ASI y permitir al mismo tiempo a sus tribunales seguir dictando decisiones relativas a los ASI individuales al margen de la política de ASI".³⁴⁴ A juicio de la Unión Europea, "[e]n el presente asunto, aunque los cinco ASI individuales formen parte integrante de la política de ASI, siguen siendo medidas separadas de la política de ASI".³⁴⁵

4.201. China responde que, si revocamos la interpretación que hizo el Grupo Especial de una disposición aplicable, debemos no obstante abstenernos de completar el análisis con respecto a los cinco ASI individuales porque "hacerlo [no] es necesario para 'hallar una solución positiva a [la] diferencia'".³⁴⁶ Según China, "no se discute que las decisiones judiciales individuales en cuestión son medidas que han expirado", y el Grupo Especial hizo debidamente uso de sus facultades discrecionales de no formular constataciones sobre esas medidas expiradas.³⁴⁷ Asimismo, China aduce que "es difícil identificar una circunstancia en la que [decisiones judiciales individuales] puedan infringir efectivamente el Acuerdo sobre los ADPIC", y el Grupo Especial no examinó "esta cuestión de importancia sistémica".³⁴⁸

4.202. Nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por la Unión Europea en apelación con respecto al artículo 41.1, y al artículo 44.1 leído conjuntamente con el artículo 1.1, del Acuerdo sobre los ADPIC no entrañó una revocación de las respectivas conclusiones jurídicas del Grupo Especial. Por consiguiente, no tenemos motivos para considerar completar el análisis de los cinco ASI individuales con respecto a esas alegaciones de la Unión Europea.

4.203. Sin embargo, nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por la Unión Europea en apelación con respecto a las constataciones del Grupo Especial relativas a los artículos 28.1 y 28.2, leídos conjuntamente con el artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, entrañó la revocación de las respectivas interpretaciones que hizo el Grupo Especial de esas disposiciones. Por consiguiente, pasamos a examinar la solicitud de la Unión Europea de completar el análisis de la impugnación "en sí" de la política de ASI como medida no escrita de aplicación general y prospectiva respecto de las obligaciones establecidas en los artículos 28.1 y 28.2, leídos conjuntamente con el artículo 1.1. Constatamos que la política de ASI es "en sí" incompatible con esas disposiciones. En este contexto, y dado que los cinco ASI individuales ya han expirado³⁴⁹, consideramos que formular constataciones adicionales relativas a las cinco medidas individuales no son necesarias para ayudar a las partes en la eficaz solución de la diferencia. Por lo tanto, rechazamos la solicitud de completar el análisis sobre la compatibilidad de las cinco medidas individuales con los artículos 28.1 y 28.2, leídos conjuntamente con la primera frase del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.11 Alegación al amparo del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC

4.11.1 Introducción

4.204. China aduce que el Grupo Especial interpretó erróneamente la expresión "de aplicación general" del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC por la manera en que desarrolló y amplió la interpretación de la misma expresión del artículo X.1 del GATT de 1994 hecha en el asunto *Japón - Películas*.³⁵⁰ En primer lugar, China cuestiona la tesis del Grupo Especial de que una decisión que aplique una disposición legislativa existente a una situación fáctica nueva constituye a una revisión de un principio o criterio.³⁵¹ China considera que solo cuando el contenido de esas decisiones y resoluciones va *más allá* de la mera aplicación de la legislación existente a pautas fácticas diferentes,

³⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.337-7.338 (no se reproducen las notas de pie de página).

³⁴⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 208.

³⁴⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 208.

³⁴⁶ Comunicación de réplica de China, párrafo 64.

³⁴⁷ Comunicación de réplica de China, párrafo 68.

³⁴⁸ Comunicación de réplica de China, párrafo 70.

³⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.334.

³⁵⁰ Comunicación escrita de China, párrafo 37.

³⁵¹ Comunicación escrita de China, párrafo 40.

en tal grado que establece nuevos principios o criterios que deberían ser aplicables a otros tribunales en el futuro, cabe estimar que esas decisiones y resoluciones afectan potencialmente a un grupo no especificado de partes interesadas y, por lo tanto, pueden considerarse "susceptibles de aplicación de forma general".³⁵² En segundo lugar, China no está de acuerdo con el Grupo Especial en que los principios o criterios nuevos o revisados deban considerarse necesariamente susceptibles de aplicación en otros casos futuros cuando tengan "por objeto servir de referencia a otros tribunales".³⁵³ Antes bien, China cree que, para ser considerada "de aplicación general", una decisión judicial debe ejercer cierto grado de autoridad para obligar a otros tribunales a adoptar su razonamiento, y de este modo afectar a la interpretación y aplicación futuras de los principios que establece o revisa.³⁵⁴ A juicio de China, la "amplia" interpretación del Grupo Especial "corre el riesgo de aumentar el alcance de lo que debe publicarse o ponerse a disposición del público de conformidad con el artículo 63.1 en lo que respecta a decisiones judiciales, imponiendo con ello a los Miembros una carga indebida en relación con sus obligaciones en materia de transparencia".³⁵⁵

4.205. China sostiene además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la decisión por la que se dictó un ASI en Xiaomi contra InterDigital es "de aplicación general". Concretamente, el Grupo Especial: i) no aclaró "en qué consistió la evaluación del tribunal que dio lugar al establecimiento o la revisión de criterios más allá del marco jurídico previsto en la Ley de Procedimiento Civil, conforme a su interpretación anterior en *Huawei contra Conversant*"³⁵⁶; y ii) no realizó "ningún análisis de la medida en que la decisión tenía un grado de autoridad que le permitiera influir en todos o casi todos los casos pertinentes obligando a otros tribunales a adoptar la misma línea de razonamiento en casos futuros".³⁵⁷

4.206. La Unión Europea considera que "las nuevas pautas fácticas" "difieren de las variaciones rutinarias de unos casos a otros, que entrañan cambios en los detalles fácticos pero no requieren el establecimiento o la revisión de principios o criterios jurídicos para resolver las diferencias" y "se refieren a pautas fácticas que no pueden ser entendidas inmediatamente por las partes interesadas que vayan a quedar comprendidas en el alcance de normas existentes, a la vista del texto de esas normas y de la práctica judicial existente".³⁵⁸ Además, la Unión Europea aduce que la interpretación de China no es compatible con el texto, el contexto y el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que excluye del alcance de las obligaciones en materia de transparencia previstas en el artículo 63.1 todas las decisiones judiciales definitivas emitidas en los Miembros de la OMC sin un sistema de precedentes vinculantes.³⁵⁹

4.207. Al abordar el significado de la expresión "de aplicación general" del artículo 63.1, el Grupo Especial observó que su texto contiene términos paralelos a los del artículo X.1 del GATT de 1994. En el contexto de las decisiones judiciales, el Grupo Especial consideró aplicable el criterio jurídico adoptado en el asunto *Japón - Películas*, según el cual la obligación establecida en el artículo X.1 se extendía a las disposiciones administrativas adoptadas en supuestos concretos que "establezcan o revisen principios o criterios susceptibles de aplicación en otros casos futuros".³⁶⁰ Las partes estuvieron de acuerdo con este criterio.³⁶¹ El Grupo Especial distinguió y detalló "dos aspectos de su evaluación: a) el establecimiento o la revisión de principios o criterios en determinados casos individuales, y b) su aplicabilidad en otros casos futuros".³⁶² Con respecto al punto a), el Grupo Especial señaló que debía "evaluar[]" si las decisiones judiciales definitivas en litigio establecen principios o criterios, si revisan principios o criterios, como por ejemplo, mediante una interpretación o aclaraciones nuevas, o si simplemente reiteran principios o criterios previamente establecidos".³⁶³

³⁵² Comunicación escrita de China, párrafo 43 (con resalte en el original).

³⁵³ Comunicación escrita de China, párrafo 40.

³⁵⁴ Comunicación escrita de China, párrafo 52.

³⁵⁵ Comunicación escrita de China, párrafo 48.

³⁵⁶ Comunicación escrita de China, párrafo 58.

³⁵⁷ Comunicación escrita de China, párrafo 62.

³⁵⁸ Comunicación de réplica de la Unión Europea, párrafo 55.

³⁵⁹ Comunicación de réplica de la Unión Europea, párrafo 70.

³⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.379 (donde se cita del informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.388).

³⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.380 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 618; a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 122; y a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 325).

³⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383.

³⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafos 7.35-7.36).

A juicio del Grupo Especial, "una decisión que determine que una disposición existente puede aplicarse a una situación fáctica nueva abre un nuevo camino y constituye una revisión de un principio o criterio".³⁶⁴ En lo que respecta al punto b), el Grupo Especial consideró necesario "evaluar[] [...] si se pretende que algún principio o criterio nuevo o revisado sea susceptible de aplicación en otros casos futuros". El Grupo Especial razonó que "[u]na interpretación o aclaración de un principio o criterio establecido anteriormente en una decisión judicial puede tener por objeto servir de referencia a otros tribunales y, por lo tanto, considerarse susceptible de aplicación de forma general, independientemente de que sea de carácter vinculante o meramente persuasiva".³⁶⁵ Ello se debe a que, "[i]ncluso si dicha decisión judicial definitiva no es formalmente vinculante, los Gobiernos extranjeros y los titulares de los derechos no estarán necesariamente en condiciones de tomar conocimiento del sistema de propiedad intelectual de un Miembro si la decisión judicial no se publica o pone a disposición del público de algún otro modo".³⁶⁶

4.208. Al aplicar este criterio al asunto en cuestión, el Grupo Especial constató que las decisiones por las que se dictaron los ASI en ZTE contra Conversant y OPPO contra Sharp no establecían o revisaban principios o criterios susceptibles de aplicación en otros casos futuros.³⁶⁷ En cambio, el Grupo Especial constató que la nueva interpretación o aclaración de la Ley de Procedimiento Civil y las Disposiciones del SPC sobre diversas cuestiones relativas a la aplicación de la ley en el examen de asuntos relativos a mandatos cautelares en las controversias sobre propiedad intelectual (Disposiciones del SPC)³⁶⁸ en Xiaomi contra InterDigital, que servía de referencia para otros casos futuros, era de aplicación general en el sentido del artículo 63.1.³⁶⁹

4.11.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC

4.209. El artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, titulado "Transparencia", dispone lo siguiente:

Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales definitivas y resoluciones administrativas de aplicación general hechos efectivos por un Miembro y referentes a la materia del presente Acuerdo (existencia, alcance, adquisición, observancia y prevención del abuso de los derechos de propiedad intelectual) serán publicados o, cuando tal publicación no sea factible, puestos a disposición del público, en un idioma del país, de forma que permita a los gobiernos y a los titulares de los derechos tomar conocimiento de ellos. También se publicarán los acuerdos referentes a la materia del presente Acuerdo que estén en vigor entre el gobierno o una entidad oficial de un Miembro y el gobierno o una entidad oficial de otro Miembro.

4.210. La cuestión que se nos plantea es la interpretación de la expresión "de aplicación general" en la frase "decisiones judiciales definitivas [...] de aplicación general" que figura en la primera oración del artículo 63.1. Observamos que, si bien esta es la primera vez que se interpreta el artículo 63.1 en el contexto de la solución de diferencias de la OMC, la disposición guarda importantes paralelismos con el artículo X.1 del GATT de 1994, que aborda igualmente la cuestión de la publicación y aplicación de los reglamentos comerciales comprendidos en su alcance.³⁷⁰

4.211. El Órgano de Apelación ha destacado la "fundamental importancia" y la dimensión relacionada con las debidas garantías de procedimiento de las disposiciones en materia de transparencia del artículo X del GATT de 1994.³⁷¹ En particular, su párrafo 1 se ocupa del concepto de las debidas garantías de procedimiento relativo a la información, esto es, al exigir una publicación que garantice que quienes necesitan estar al corriente de determinadas leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general tengan conocimiento de

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383.

³⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383.

³⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383 (no se reproduce la nota de pie de página).

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.387 y 7.393.

³⁶⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.25 y nota 48.

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.391.

³⁷⁰ Observamos que este razonamiento está respaldado por la historia de la redacción del Acuerdo sobre los ADPIC, que indica que la formulación del artículo 63.1 procede del artículo X del GATT de 1994 (documento MTN.GNG/NG11/17 del GATT, párrafo 34).

³⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ropa interior*, página 23; e informes del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, nota 1312 al párrafo 7.1015.

ellos.³⁷² La "consecuencia esencial" de esta dimensión relacionada con las debidas garantías del procedimiento es "que debe darse a los Miembros y a las personas afectadas o que puedan verse afectadas por medidas estatales que impongan restricciones, prescripciones u otras cargas, una oportunidad razonable de recibir información auténtica acerca de esas medidas y, por ende, de proteger y adaptar sus actividades o, en caso contrario de tratar de que se modifiquen tales medidas, de acuerdo con la información recibida".³⁷³

4.212. De manera análoga, consideramos que el artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC refleja la fundamental importancia de la transparencia. El artículo 63 debe entenderse como parte del régimen de transparencia del Acuerdo sobre los ADPIC negociado por los Miembros "para garantizar la disponibilidad de información, sin crear, al mismo tiempo, cargas onerosas para los Miembros".³⁷⁴ A este respecto, el artículo 63.1 ofrece cierta flexibilidad a los Miembros en cuanto al plazo y los medios de que disponen para garantizar que los demás Miembros y los titulares de los derechos tomen conocimiento de las normas pertinentes relacionadas con los derechos de propiedad intelectual.³⁷⁵

4.213. En cuanto a la expresión "decisiones judiciales", se refiere a una acción o pronunciamiento de un órgano o autoridad judicial.³⁷⁶ El Grupo Especial consideró, y las partes estuvieron de acuerdo con él, que el criterio jurídico articulado por el grupo especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas* en el contexto del artículo X.1 del GATT de 1994 con respecto a la cuestión de si las disposiciones administrativas adoptadas en supuestos concretos son "de aplicación general" también debería aplicarse a las decisiones judiciales.³⁷⁷ Según ese grupo especial, "en la medida en que el requisito del párrafo 1 del artículo X [es] aplicable a todas las [disposiciones] administrativas de aplicación general, su alcance [debería] ext[enderse] también a las disposiciones administrativas adoptadas en supuestos concretos cuando en esas disposiciones se establezcan o revisen principios o criterios susceptibles de aplicación en otros casos futuros".³⁷⁸ Estamos de acuerdo con este criterio, a saber, que una decisión judicial definitiva es de aplicación general en el sentido del artículo 63.1 si establece o revisa principios o criterios susceptibles de aplicación en otros casos futuros.³⁷⁹ Este criterio también permite llevar a cabo una indagación individual en relación con las decisiones judiciales definitivas, a fin de determinar su importancia con respecto a la materia abarcada por el Acuerdo sobre los ADPIC y, en consecuencia, la importancia de aportar transparencia a los Miembros de la OMC y a los titulares de los derechos con respecto a esas decisiones.

4.214. En lo que respecta a la cuestión de si una decisión judicial definitiva establece o revisa principios o criterios, el Grupo Especial indicó que evaluaría "si las decisiones judiciales definitivas en litigio establecen principios o criterios, si revisan principios o criterios, como por ejemplo, mediante una interpretación o aclaraciones nuevas, o si simplemente reiteran principios o criterios previamente establecidos".³⁸⁰ El Grupo Especial consideró que "una decisión que determine que una disposición existente puede aplicarse a una situación fáctica nueva abre un nuevo camino y constituye una revisión de un principio o criterio".³⁸¹

³⁷² Informes del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1015 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ropa interior*, página 23).

³⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ropa interior*, página 24.

³⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.342 (donde se hace referencia a los documentos del GATT MTN.GNG/NG11/13, párrafo 11; MTN.GNG/NG11/17, párrafos 34-35; y MTN.GNG/NG11/18, párrafos 24-25) (no se reproduce la nota de pie de página).

³⁷⁵ A diferencia del artículo X del GATT de 1994, el artículo 63.1 no exige la publicación "rápida" y ofrece la alternativa de poner las leyes, reglamentos, decisiones judiciales definitivas y disposiciones administrativas de aplicación general "a disposición del público", cuando la publicación no sea factible.

³⁷⁶ Informes del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1025.

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.379 (donde se cita del informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.388).

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.388.

³⁷⁹ Reconocemos que las decisiones judiciales son distintas de las resoluciones administrativas individuales en cuanto a su naturaleza y ámbito de aplicación. Sin embargo, su publicación con arreglo a la obligación establecida en el artículo 63.1 aborda el mismo objetivo de transparencia. Por lo tanto, consideramos que hay entre ellas paralelismos suficientes que permiten la aplicación de un criterio jurídico similar, como reconocieron las partes y el Grupo Especial.

³⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*), párrafos 7.35-7.36.

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383.

4.215. China aduce que solo cuando el contenido de las decisiones judiciales y las resoluciones administrativas "va *más allá* de la mera aplicación de la legislación existente a pautas fácticas diferentes, en tal grado que establece nuevos principios o criterios que deberían ser aplicables a otros tribunales en el futuro, cabe estimar que esas decisiones y resoluciones afectan potencialmente a un grupo no especificado de partes interesadas y, por lo tanto, pueden considerarse 'susceptibles de aplicación de forma general'".³⁸² Para China, el factor decisivo es si la aplicación por el tribunal de una disposición "tuvo el efecto de establecer o revisar las normas o principios existentes —en esencia, si tuvo algo parecido a un efecto normativo—".³⁸³

4.216. Estamos de acuerdo con China en que, si bien las leyes y reglamentos son por defecto "susceptibles de aplicación de forma general", ya que afectan a un número no especificado de partes, las decisiones judiciales suelen estar dirigidas a situaciones específicas que atañen a partes identificadas.³⁸⁴ Aunque esta puede ser la razón por la que la obligación en materia de transparencia establecida en el artículo 63.1 se aplica únicamente a las decisiones judiciales definitivas "de aplicación general", nada en el texto de esta disposición indica que se trate de "una norma *excepcional*".³⁸⁵ Como las decisiones judiciales son aplicables entre las partes en la diferencia, una interpretación significativa de la expresión "de aplicación general" implicaría evaluar si hay algo específico en la interpretación de una disposición o su aplicación a los hechos de un caso mediante una decisión judicial que haga que la decisión adquiera importancia para establecer o revisar principios y criterios más allá de las partes en la diferencia. Aunque no toda aplicación de la legislación a una situación fáctica "nueva" tendría esa importancia, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que una decisión que determine que una disposición existente puede aplicarse "a una situación fáctica nueva" y "abre un nuevo camino" podría constituir una revisión de un principio o un criterio. Esta evaluación tendría que llevarse a cabo caso por caso y estar informada por el objetivo de transparencia del artículo 63.1 para garantizar que se informe a los Miembros y a los titulares de los derechos acerca de las leyes y reglamentos, así como de las decisiones judiciales definitivas y resoluciones administrativas de aplicación general, referentes a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC.

4.217. Con respecto a la cuestión de si la decisión judicial establece o revisa principios o criterios "susceptibles de aplicación en otros casos futuros", el Grupo Especial observó que una interpretación o aclaración de un principio o criterio establecido anteriormente en una decisión judicial "puede tener por objeto servir de referencia a otros tribunales y, por lo tanto, considerarse susceptible de aplicación de forma general, independientemente de que sea de carácter vinculante o meramente persuasiva", y que "[i]ncluso si dicha decisión judicial definitiva no es formalmente vinculante, los Gobiernos extranjeros y los titulares de los derechos no estarán necesariamente en condiciones de tomar conocimiento del sistema de propiedad intelectual de un Miembro si la decisión judicial no se publica o pone a disposición del público de algún otro modo".³⁸⁶

4.218. China sostiene que, "para ser considerada 'de aplicación general', una decisión judicial debe ejercer cierto grado de autoridad para obligar a otros tribunales a adoptar su razonamiento, y de este modo afectar a la interpretación y aplicación futuras de los principios que establece o revisa".³⁸⁷ En la audiencia, China aclaró que deberían tenerse en cuenta muchos factores al evaluar si la decisión judicial es autorizada, con inclusión de si esa autoridad la otorga o indica directamente el sistema jurídico interno del Miembro en sus leyes escritas y si, como cuestión de hecho, otros tribunales siguen la decisión porque tienen la obligación de seguirla conforme a lo prescrito en su sistema jurídico interno.³⁸⁸

4.219. Estamos de acuerdo con China en la medida en que, para ser considerada "de aplicación general", una decisión judicial debe tener cierto grado de autoridad y debe caber esperar que la sigan otros tribunales en el futuro. Consideramos que este razonamiento es compatible con el criterio que articuló el Grupo Especial en el marco de este elemento de la prueba. De hecho, el propio Grupo Especial explicó su razonamiento haciendo referencia al concepto de "grado de autoridad" articulado por el grupo especial que se ocupó del asunto *CE - Productos de tecnología de la información*.³⁸⁹ Sin

³⁸² Comunicación escrita de China, párrafo 43 (con resalte en el original).

³⁸³ Comunicación escrita de China, párrafo 44.

³⁸⁴ Comunicación escrita de China, párrafo 42.

³⁸⁵ Comunicación escrita de China, párrafo 43 (con resalte en el original).

³⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383 (no se reproduce la nota de pie de página).

³⁸⁷ Comunicación escrita de China, párrafo 52.

³⁸⁸ Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

³⁸⁹ Informe del Grupo Especial, nota 883.

embargo, consideramos importante no limitar el alcance de la obligación en materia de transparencia establecida en el artículo 63.1 a los casos en que los tribunales están obligados por la legislación interna a aplicar esas resoluciones. Esa distinción puede hacer que el alcance de la obligación sea muy diferente de un Miembro a otro, en función de que cuenten con un sistema de precedentes. Como observó el Grupo Especial, la historia de la redacción del Acuerdo sobre los ADPIC confirma que "los Miembros con sistemas judiciales sin precedentes vinculantes no están eximidos de la publicación, sino que tendrán que determinar, caso por caso, si una determinada decisión debe publicarse en función de su importancia".³⁹⁰

4.220. A este respecto, destacamos además que el significado de "decisiones judiciales [...] de aplicación general" debe evaluarse teniendo en cuenta el contenido y esencia del instrumento, y no su forma o nomenclatura.³⁹¹ Esta expresión debería poder abarcar más que los instrumentos caracterizados formalmente como tales por un Miembro de la OMC. En caso contrario los propios Miembros de la OMC podrían decidir qué disposiciones quedarían sujetas a la obligación en materia de transparencia establecida en el artículo 63.1 simplemente mediante la caracterización de dichos instrumentos.³⁹² La determinación de lo que constituye un "grado de autoridad" requeriría una evaluación caso por caso de las características fácticas concretas de las decisiones judiciales definitivas en cada caso.³⁹³

4.221. En la audiencia, China observó además que la interpretación del artículo 63.1 en el contexto del objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC implica que tendría que establecer límites y no crear obligaciones excesivamente onerosas para los Miembros, y que la frase "de forma que permita a los gobiernos y a los titulares de los derechos tomar conocimiento" que figura al final de la primera oración del artículo 63.1 matiza la forma en que se publicarán las decisiones judiciales definitivas y no la expresión "de aplicación general".³⁹⁴ A la inversa, la Unión Europea considera que "la finalidad de los compromisos en materia de transparencia establecidos en el Acuerdo sobre los ADPIC se explica en el texto del propio artículo 63.1 como 'permit[ir] a los gobiernos y a los titulares de los derechos tomar conocimiento' de medidas referentes a los derechos de propiedad intelectual", y que "ese objetivo no podría lograrse, y los Miembros no podrían seguir la evolución del marco jurídico de la propiedad intelectual de los demás Miembros, si las decisiones judiciales que establecen o revisan principios o criterios no se publicaran o pusieran a disposición del público de algún otro modo".³⁹⁵

4.222. Estamos de acuerdo en que, como cuestión de sintaxis, la frase "permita a los gobiernos y a los titulares de los derechos tomar conocimiento" informa la forma en que se publicarán o pondrán a disposición del público las leyes, reglamentos, decisiones judiciales definitivas y resoluciones administrativas de aplicación general. Al mismo tiempo, a nuestro juicio, esta frase aborda de manera más general el objetivo de la obligación en materia de transparencia establecida en el artículo 63.1 y se refiere a su dimensión práctica, es decir, a la necesidad de que los Miembros y los titulares de los derechos reciban una oportunidad real y razonable de obtener información sobre los instrumentos enumerados en él y puedan ajustar sus actividades en consecuencia. Esta interpretación refleja el objetivo del artículo 63.1, que, como se ha señalado más arriba, equilibra la necesidad de garantizar la disponibilidad de información sin crear, al mismo tiempo, cargas onerosas para los Miembros.

4.223. A la luz de lo que antecede, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial, nota 885.

³⁹¹ Véanse los informes del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1023.

³⁹² Véanse los informes del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1024.

³⁹³ Véanse los informes del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1027.

³⁹⁴ Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

³⁹⁵ Comunicación de réplica de la Unión Europea, párrafo 69 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.371).

4.11.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC

4.224. En cuanto a la aplicación del artículo 63.1 por el Grupo Especial, el Grupo Especial constató que el alcance del ASI dictado en Xiaomi contra InterDigital era mucho más amplio que el del dictado en Huawei contra Conversant, ya que "[n]o solo prohibía a InterDigital exigir el cumplimiento de un mandamiento judicial ya solicitado en un tribunal extranjero (en este caso, el Tribunal de Distrito de Delhi) y ordenaba a InterDigital desistir de los mandamientos judiciales solicitados en la India o suspenderlos, sino que también, por primera vez en China, prohibía al titular de la patente solicitar mandamientos judiciales o exigir su cumplimiento en cualquier parte del mundo y solicitar a cualquier tribunal en cualquier parte del mundo que determinara las tasas de derechos de licencia para PEN o dirimiera controversias sobre derechos de licencia".³⁹⁶ Además, la decisión se dictó de conformidad con las mismas disposiciones de la Ley de Procedimiento Civil citadas por el SPC en Huawei contra Conversant, pero también citó artículos específicos de las Disposiciones del SPC, que no fueron citados por el SPC en Huawei contra Conversant.³⁹⁷

4.225. En primer lugar, China aduce que el Grupo Especial no aclaró en qué consistió la evaluación del tribunal que dio lugar al establecimiento o la revisión de criterios más allá del marco jurídico previsto en la Ley de Procedimiento Civil, conforme a su interpretación anterior en Huawei contra Conversant.³⁹⁸ A juicio de China, el propio Grupo Especial constató que Huawei contra Conversant supuestamente había introducido una "política de ASI", y el enfoque jurídico general empleado en Xiaomi contra InterDigital era similar al articulado en Huawei contra Conversant.³⁹⁹

4.226. Al aplicar este criterio, el Grupo Especial razonó del siguiente modo:

La disponibilidad de un ASI mundial no está expresamente prevista en la Ley de Procedimiento Civil, las Disposiciones del SPC o la práctica jurídica de China, salvo en dos decisiones posteriores. El alcance del comportamiento abarcado por el ASI en Xiaomi contra InterDigital y la cita de las Disposiciones del SPC que se hace en la decisión, ninguno de los cuales se examinó en la decisión del SPC en Huawei contra Conversant, indican que la decisión por la que se dictó el ASI en el asunto Xiaomi contra InterDigital, leída junto con la decisión de reconsideración en el mismo asunto, establecía principios o criterios mediante una nueva interpretación o aclaración. Es difícil ver cómo los Gobiernos o los titulares de los derechos pueden tomar conocimiento de la disponibilidad de este amplio recurso que podría afectar a los incentivos con respecto a la observancia de sus derechos de propiedad intelectual sin que las decisiones en Xiaomi contra InterDigital se publiquen o pongan a disposición del público, aun cuando se haya puesto a disposición información limitada sobre dichas decisiones.⁴⁰⁰

4.227. Consideramos que al llegar a esa conclusión, el Grupo Especial tuvo debidamente en cuenta el hecho de que en la decisión se había llegado a una conclusión jurídica nueva que no aclaraban ni las leyes y reglamentos de China ni su práctica judicial. Aun cuando la disponibilidad de ASI en el contexto de los litigios sobre PEN ya había quedado establecida con Huawei contra Conversant, el alcance mundial del ASI en Xiaomi contra InterDigital y el fundamento jurídico suplementario en que se basó el tribunal crearon un nuevo entendimiento de la aplicación de la ley. Este entendimiento no podía haber sido previsto por los Gobiernos y los titulares de los derechos y, de ser seguido por otros tribunales, podía tener importantes consecuencias para ellos en cuanto a los incentivos para hacer respetar sus derechos de propiedad intelectual en otras jurisdicciones.

4.228. Consideramos que el Grupo Especial basó correctamente su análisis en la importancia de la decisión para los titulares de los derechos más allá de las partes en la diferencia y desde la perspectiva de la materia del Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que "la decisión por la que se dictó el ASI en el asunto Xiaomi

³⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.388.c.

³⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.388.e.

³⁹⁸ Comunicación escrita de China, párrafo 58.

³⁹⁹ Comunicación escrita de China, párrafo 59 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.385).

⁴⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.389 (no se reproduce la nota de pie de página).

contra InterDigital, leída junto con la decisión de reconsideración en el mismo asunto, establecía principios o criterios mediante una nueva interpretación o aclaración".⁴⁰¹

4.229. En segundo lugar, China aduce que el Grupo Especial no consideró ni la autoridad ni las competencias del tribunal que había dictado la decisión en litigio, ni si habría alguna consecuencia para otros tribunales que no siguieran la decisión en otros casos futuros. El Grupo Especial tampoco examinó si había una "expectativa clara" de que la decisión sería seguida por otros tribunales.⁴⁰²

4.230. A este respecto, el Grupo Especial consideró que "[e]l valor de esta nueva interpretación o aclaración [en Xiaomi contra InterDigital] como referencia para los tribunales chinos en otros juicios fue reconocido por el Tribunal Superior del Pueblo de la Provincia de Hubei en su reseña sobre la protección jurídica de la propiedad intelectual y los 10 principales casos típicos de los tribunales de Hubei en 2020 [...]. El caso también se incluyó como caso típico (o ejemplar) en el Informe sobre la labor del Tribunal Superior del Pueblo de la Provincia de Hubei sobre la interpretación de casos típicos", donde se presentó como un caso que *"aporta una práctica útil para que China emplee mandamientos judiciales antiproceso en procedimientos civiles transfronterizos con el fin de mantener su propia jurisdicción y asegurar el desarrollo sin contratiempos de las actividades comerciales mundiales de las empresas mediante decisiones judiciales, mejorando considerablemente la capacidad de los tribunales chinos de participar en la formulación de normas internacionales uniformes para la protección judicial de los derechos de propiedad intelectual"*.⁴⁰³

4.231. Más arriba hemos observado que la determinación de lo que constituye un grado de autoridad requeriría una evaluación caso por caso de las características fácticas concretas de la medida en litigio.⁴⁰⁴ Por esta razón, contrariamente a lo que argumenta China, no consideramos que la aplicación de los criterios empleados por el grupo especial que se ocupó del asunto *CE - Productos de tecnología de la información* en el contexto de una medida muy diferente determine si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación o aplicación del artículo 63.1.⁴⁰⁵

4.232. En la audiencia, China explicó que, con arreglo a la legislación china, solo los casos orientativos seleccionados y publicados por el SPC tienen el efecto de obligar a otros tribunales a seguirlos en asuntos similares y en todos o casi todos los casos similares, y esto no ocurre con los casos típicos.⁴⁰⁶ A nuestro juicio, este criterio no puede determinar si una decisión judicial es aplicable en otros casos futuros, ya que deja a las leyes y prácticas nacionales del Miembro la determinación del alcance de la obligación en materia de transparencia establecida en el artículo 63.1.

4.233. En el presente asunto, el Grupo Especial ya había señalado que China no es un país de *common law*.⁴⁰⁷ Por consiguiente, la mayoría de las decisiones judiciales normalmente no serían un precedente vinculante, sino más bien persuasivo, para otros tribunales. En consecuencia, a nuestro juicio, el Grupo Especial tuvo debidamente en cuenta la designación del asunto Xiaomi contra InterDigital como caso típico y el texto del Informe sobre la labor del Tribunal Superior del Pueblo de la Provincia de Hubei en el que se señalaba su importancia como "práctica útil" en cuestiones de "protección judicial de los derechos de propiedad intelectual". Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que esta designación se refiere al papel del caso como referencia para los tribunales en casos similares futuros.⁴⁰⁸

4.11.4 Conclusión

4.234. A la luz de lo que antecede, confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.383, 7.388-7.391, 7.394.b y 8.4.a de su informe de que la decisión por la que se dictó un ASI en el asunto Xiaomi contra InterDigital, leída junto con la decisión de reconsideración

⁴⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.389.

⁴⁰² Comunicación escrita de China, párrafo 62.

⁴⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.390 (donde se cita el Informe sobre la labor del Tribunal Superior del Pueblo de la Provincia de Hubei en 2021: interpretación de casos típicos II, 22/1/2022 (prueba documental EU-102 presentada al Grupo Especial), página 3 (el resalte es del Grupo Especial)).

⁴⁰⁴ Informes del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1027.

⁴⁰⁵ Véase la comunicación escrita de China, párrafos 53 y 62.

⁴⁰⁶ Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.24.

⁴⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.391.

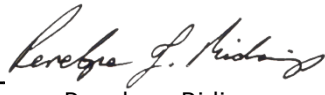
en el mismo asunto, es una decisión judicial "de aplicación general" en el sentido del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

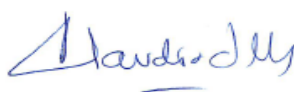
5 CONSTATAIONES DEL LAUDO

5.1. En el presente laudo, hemos llegado a las siguientes constataciones:

- a. Confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.197, 7.205, 7.206 y 8.1 de su informe de que la Unión Europea presentó pruebas y argumentos suficientes para demostrar la existencia de la política de ASI como regla o norma de aplicación general y prospectiva.
- b. Revocamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 7.231 de su informe y constatamos que el corolario de la obligación del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC de "aplicar[]" las disposiciones de ese Acuerdo en el territorio de un Miembro de la OMC es hacerlo sin frustrar el funcionamiento de los sistemas de protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual aplicados por otros Miembros en sus respectivos territorios.
- c. Revocamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.240 a 7.242 y 8.2.a de su informe. Al completar el análisis jurídico, constatamos que la Unión Europea ha demostrado que la política de ASI es incompatible con el artículo 28.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.
- d. Revocamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.247, 7.248, 7.250-7.252 y 8.2.b de su informe. Al completar el análisis jurídico, constatamos que la Unión Europea ha demostrado que la política de ASI es incompatible con el artículo 28.2, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.
- e. Confirmamos, aunque por razones diferentes, la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.2.c de su informe de que la Unión Europea no ha demostrado que la política de ASI sea incompatible con el artículo 44.1, leído conjuntamente con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.
- f. Confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.309 y 8.2.d de su informe de que la obligación de la segunda frase del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC no es aplicable a la política de ASI, ya que la política de ASI no es un procedimiento de observancia especificado en la Parte III de ese Acuerdo.
- g. Confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.383, 7.388-7.391, 7.394.b y 8.4.a de su informe de que la decisión por la que se dictó un ASI en el asunto Xiaomi contra InterDigital, leída junto con la decisión de reconsideración en el mismo asunto, es una decisión judicial "de aplicación general" en el sentido del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

5.2. El párrafo 9 del Procedimiento convenido dispone que se considerará que las constataciones del Grupo Especial que no hayan sido objeto de apelación en el presente arbitraje constituyen parte integrante de este laudo, junto con nuestras propias constataciones, y que el laudo incluirá recomendaciones, cuando proceda. En consecuencia, recomendamos que China ponga en conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC las medidas que en el presente laudo, y en el informe del Grupo Especial modificado por este laudo, se han declarado incompatibles con dicho Acuerdo.


Penelope Ridings
Presidenta


Claudia Orozco
Árbitra


Mateo Diego-Fernández Andrade
Árbitro