



CHINA - OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial, que figura en el documento WT/DS611/11.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial para facilitar el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD	12

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	15
Anexo B-2	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	26
Anexo B-3	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de China	34
Anexo B-4	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de China	47

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Australia	60
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	64
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	67
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos del Japón	71
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de la República de Corea	75
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos del Reino Unido	78
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	88

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial para facilitar el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD	12

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 4 de mayo de 2023

Aspectos generales

1. 1) En las presentes actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
- 2) El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

Confidencialidad

2. 1) Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Las partes y los terceros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial a la que haya atribuido tal carácter la parte que la facilite.
- 2) De conformidad con el ESD, ninguna de las disposiciones del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte o un tercero hacer públicas sus posiciones.
- 3) Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público. La parte deberá procurar facilitar sin demora un resumen no confidencial a cualquier Miembro que lo solicite y, de ser posible, en un plazo de 10 días contados a partir de la recepción de la solicitud.
- 4) Previa solicitud, el Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales apropiados para el tratamiento y la gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

Comunicaciones

3. 1) Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que expondrá los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 2) Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, un escrito de réplica, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 3) Cada tercero que decida presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo hará de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 4) El Grupo Especial podrá invitar a las partes o a los terceros a que presenten comunicaciones adicionales durante las actuaciones, incluso con respecto a las solicitudes de resoluciones preliminares de conformidad con el párrafo 4 *infra*.

Resoluciones preliminares

4. 1) Si China considera que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas

en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita del reclamante no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial, se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

- a. China presentará cualquier solicitud de resolución preliminar a tal efecto en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. La Unión Europea responderá a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud.
- b. El Grupo Especial podrá emitir una resolución preliminar sobre las cuestiones planteadas en tal solicitud de resolución preliminar antes, durante o después de la primera reunión sustantiva, o podrá aplazar la resolución sobre las cuestiones en ella planteadas hasta que dé traslado de su informe a las partes.
- c. Si el Grupo Especial estima oportuno emitir una resolución preliminar antes de dar traslado de su informe, podrá exponer los motivos de la resolución en el momento en que la emita, o posteriormente en su informe.
- d. Se dará traslado a todos los terceros de cualquier solicitud de resolución preliminar presentada por la parte demandada antes de la primera reunión y de cualquier comunicación ulterior presentada por las partes en relación con ella antes de la primera reunión. El Grupo Especial podrá dar a todos los terceros la oportunidad de hacer observaciones sobre esa solicitud, ya sea en sus comunicaciones conforme a lo previsto en el calendario o por separado. Se compartirá con todos los terceros cualquier resolución preliminar emitida por el Grupo Especial antes de la primera reunión sustantiva sobre la cuestión de si determinadas medidas o alegaciones están debidamente sometidas al Grupo Especial.
- e. 2) El presente procedimiento se entiende sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar otros tipos de resoluciones preliminares o de procedimiento en el curso de las actuaciones, y de los procedimientos que el Grupo Especial pueda seguir con respecto a esas solicitudes.

Pruebas

5.
 - 1) Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas a más tardar en el curso de la primera reunión sustantiva, salvo las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, o las pruebas necesarias a efectos de las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Podrán admitirse excepciones adicionales si existe justificación suficiente.
 - 2) Cuando se haya admitido alguna prueba nueva de conformidad con el párrafo anterior, el Grupo Especial concederá a la otra parte la oportunidad de formular observaciones sobre la nueva prueba presentada.
6.
 - 1) Si el idioma original de una prueba documental o de parte de ella no es el idioma de trabajo del Grupo Especial en las presentes actuaciones, que es el inglés, la parte o el tercero que la aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental o de la parte pertinente al inglés. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de pruebas documentales si existe justificación suficiente.
 - 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la presentación o de la reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.
7.
 - 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, cada parte y cada tercero numerarán consecutivamente sus

pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia, indicando el nombre del Miembro que aporta la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea deberán numerarse EU-1, EU-2, etc. Las pruebas documentales presentadas por China deberán numerarse CHN-1, CHN-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada EU-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto EU-6. Si una parte retira una prueba documental o deja en blanco una o más pruebas documentales intencionadamente, deberá indicarlo en la portada en la que figure el número de la prueba documental en blanco.

2) Cuando una parte presente pruebas documentales nuevas, facilitará una lista actualizada de pruebas documentales (en formato Word o Excel) con la correspondiente comunicación, declaración oral o respuesta a una pregunta. Si una parte presenta una prueba documental fuera de línea (véase el párrafo 31 c) *infra*), indicará, no obstante, el nombre y el número de esta en su lista de pruebas documentales.

3) Si una parte presenta un documento que ya ha sido presentado como prueba documental por la otra parte, deberá explicar por qué lo presenta de nuevo.

4) Si una parte incluye un hiperenlace al contenido de un sitio web en una comunicación y tiene la intención de que el contenido invocado forme parte del expediente oficial, el contenido invocado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental, junto con la fecha en que se accedió a él.

Guía editorial

8. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la *Guía editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales*, que puede consultarse en la sección "Help & Resources" de la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA).

Preguntas

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en cualquier momento, incluso:
- a. Antes de cualquier reunión, el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito, o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante la reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas diferentes o adicionales en la reunión.
 - b. El Grupo Especial podrá formular oralmente preguntas a las partes y los terceros durante una reunión, y por escrito después de ella, conforme a lo previsto en los párrafos 15 y 22 *infra*.

Reuniones sustantivas

10. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada.
11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer.
12. 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
- 2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada uno de ellos actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

-
13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.
 14. Cualquier solicitud de interpretación de un idioma de trabajo de la OMC a otro formulada por una parte deberá presentarse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia en la etapa de organización, pero a más tardar tres semanas antes de la reunión, a fin de disponer de tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.
 15. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:
 - a. El Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a China a que exponga su opinión. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Si se requiere interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes antes de hacer uso de la palabra.
 - b. Cada parte deberá evitar la reiteración extensa de los argumentos incluidos en sus comunicaciones. Se invita a las partes a que limiten la duración de su declaración inicial a 60 minutos como máximo. Si cualquiera de las partes considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a la otra parte al menos cinco días hábiles antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.
 - c. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de hacer observaciones o formular preguntas a la otra parte a través del Grupo Especial.
 - d. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.
 - e. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que la Unión Europea formulará en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, si se dispone de ella.
 - f. Después de la reunión:
 - i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, cada parte deberá presentar también una versión escrita definitiva de cualquier declaración final preparada que haya formulado en la reunión.
 - ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a la otra parte respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iii. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial y a las preguntas formuladas por la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.
 16. El Grupo Especial distribuirá con prontitud a las partes la versión actualizada del calendario.

17. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará del mismo modo que la primera, salvo que se dará a China la oportunidad de formular su declaración oral en primer lugar. La parte que formule su declaración inicial en primer lugar formulará su declaración final en primer lugar.

Sesión destinada a los terceros

18. Cada tercero podrá exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva con las partes reservada para tal fin.
19. Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de hacer una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros 10 días antes de esta sesión.
20.
 - 1) Cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
 - 2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada uno de ellos actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.
 - 3) Cada tercero facilitará, a más tardar tres días hábiles antes de que se celebre la sesión destinada a los terceros, una lista de los miembros de su delegación que asistirán a la sesión.
21. A fin de asegurar la disponibilidad de intérpretes, los terceros indicarán también, al menos tres semanas antes de la sesión destinada a los terceros, si tienen la intención de pronunciar su declaración en un idioma de trabajo de la OMC distinto del inglés, que es el idioma en el que se están llevando a cabo estas actuaciones de grupo especial, y si requerirán interpretación del inglés a cualquier otro idioma de trabajo de la OMC.
22. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:
 - a. Todas las partes y los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
 - b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar las declaraciones orales de los terceros. Cada tercero que formule una declaración oral en la sesión destinada a los terceros facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes una versión escrita provisional de su declaración antes de hacer uso de la palabra. Si se requiere interpretación de la declaración oral de un tercero, dicho tercero facilitará copias adicionales para los intérpretes antes de hacer uso de la palabra.
 - c. Cada tercero deberá limitar la duración de su declaración a 15 minutos y evitar la repetición de los argumentos que ya figuren en su comunicación. Si un tercero considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a las partes al menos cinco días hábiles antes de la reunión, y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a todos los terceros para sus declaraciones.
 - d. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, se dará a las partes la oportunidad de formular preguntas a los terceros, a través del Grupo Especial, para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros.
 - e. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros.
 - f. Después de la sesión destinada a los terceros:
 - i. Cada tercero presentará la versión escrita definitiva de su declaración oral a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.

- ii. Cada parte podrá enviar por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir respuesta escrita.
- iii. El Grupo Especial podrá enviar por escrito, en el plazo que establezca antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir respuesta escrita.
- iv. Cada tercero que decida hacerlo responderá por escrito a las preguntas escritas del Grupo Especial o de una parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

Parte expositiva y resúmenes

- 23. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.
- 24. Cada parte facilitará dos resúmenes integrados. En el primer resumen integrado se resumirán los hechos y argumentos que la parte haya expuesto al Grupo Especial en su primera comunicación escrita y su primera declaración oral. El primer resumen integrado podrá incluir también un resumen de las respuestas de la parte a las preguntas formuladas después de la primera reunión sustantiva. En el segundo resumen integrado se resumirán la segunda comunicación escrita y la segunda declaración oral de la parte. El segundo resumen integrado podrá incluir también un resumen de las respuestas de la parte a la segunda serie de preguntas formuladas después de la segunda reunión sustantiva y observaciones al respecto. La fecha de presentación de estos dos resúmenes integrados se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 25. Cada uno de los resúmenes integrados que ha de facilitar cada una de las partes no excederá de 15 páginas.
- 26. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualesquiera otras comunicaciones presentadas al Grupo Especial respecto de las cuales no se haya especificado un plazo en el calendario.
- 27. Cada tercero facilitará un resumen de los argumentos que exponga ante el Grupo Especial. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si un tercero presenta una única comunicación o declaración y esta no excede de seis páginas en total, servirá de resumen de sus argumentos. Si un tercero presenta tanto una comunicación como una declaración, y una de ellas no excede de seis páginas, indicará al Grupo Especial (a través de la pestaña "Messages" de la aplicación DORA) si tiene la intención de que esa comunicación o declaración sirva de resumen de sus argumentos. Si el tercero no desea que la comunicación o declaración sirva de resumen, presentará un resumen integrado separado. Este resumen integrado podrá incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas.

Reexamen intermedio

- 28. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar por escrito una petición de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.
- 29. Si no se solicita una nueva reunión, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición de reexamen presentada por la otra parte.

30. Si se solicita una reunión, el Grupo Especial celebrará consultas con las partes acerca de la fecha de la reunión y el plazo para la presentación de nuevas observaciones por escrito.

Informes provisional y definitivo

31. El informe provisional y el informe definitivo (antes de su distribución oficial) tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

32. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de todos los documentos que presenten las partes y los terceros durante las actuaciones:
- a. Todas las comunicaciones con el Grupo Especial se realizarán a través de la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA) <https://dora.wto.org>. La carga de un documento en DORA constituirá la notificación al Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros.
 - i. Las comunicaciones y las pruebas documentales se cargarán en la pestaña "**Documents**" de la aplicación DORA a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) en las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. La versión electrónica que se cargue en DORA constituirá la versión oficial a efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia.
 - ii. Las comunicaciones de carácter logístico deberán hacerse a través de la pestaña "**Messages**". Las partes y los terceros no presentarán comunicaciones o pruebas documentales en archivos adjuntos a un mensaje.
 - b. El Registro de Solución de Diferencias está a disposición para prestar asistencia a las partes o a los terceros con DORA, entre otras cosas en lo que respecta a la gestión de las cuentas de acceso a DORA y la forma de acceder a DORA para presentar o descargar documentos. El Registro de Solución de Diferencias también está a disposición para responder preguntas sobre las modalidades para presentar y recibir comunicaciones en papel, descritas en los apartados c y e. El Registro de Solución de Diferencias se encuentra en la oficina 2047 del CWR y está abierto de 9.30 a 12.30 h y de 14.30 a 17 h. Se puede contactar al Registro en el número de teléfono +41 22 739 5644 y en la dirección de correo electrónico DSRegistry@wto.org. Se puede consultar la guía del usuario de DORA en la sección "Help & Resources" de la aplicación.
 - c. Si un documento o elemento está en un formato que no pueda presentarse por medios electrónicos, la parte o el tercero completará el aviso de presentación manual (que se encuentra en la sección "Help & Resources" de la aplicación DORA) y lo cargará en DORA a más tardar a las 17 h de la fecha límite fijada por el Grupo Especial. La parte o el tercero entregará el documento o elemento al Registro de Solución de Diferencias a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del siguiente día hábil.
 - d. La aplicación DORA acepta muchos formatos de documentos. Las partes y los terceros presentarán las comunicaciones tanto en formato Microsoft Word como PDF para garantizar tanto la posibilidad de trabajar con los documentos durante la diferencia como su debida conservación.
 - e. Cada parte y cada tercero concertarán una cita con el encargado del Registro de Solución de Diferencias para entregar una copia impresa de todos los documentos que presenten al Grupo Especial, incluidas las pruebas documentales. El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. Si alguna prueba documental tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarla en formato electrónico únicamente. En este caso, deberá indicarse en la portada de la prueba documental que esta únicamente está disponible en formato electrónico.

- f. El Grupo Especial facilitará a las partes, a través de DORA, el proyecto de parte expositiva del informe, el informe provisional y el informe definitivo, así como todos los demás documentos o comunicaciones emitidos por el Grupo Especial durante las actuaciones.
- g. Si una parte o un tercero no puede cumplir la hora límite de las 17 h debido a dificultades técnicas para cargar los documentos en DORA, lo comunicará sin demora al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará a este una versión electrónica de todos los documentos que deban presentarse al Grupo Especial, ya sea entregándolos al Registro de Solución de Diferencias en un medio electrónico o enviándolos por correo electrónico a más tardar a las 17.30 h de la fecha límite. Cualquier correo electrónico deberá dirigirse también al Secretario del Grupo Especial, a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros. Si el tamaño del archivo de determinadas pruebas documentales impide que estas se transmitan por correo electrónico (por ejemplo, superarían los límites de tamaño o sería necesario enviar más de cinco mensajes de correo electrónico para transmitirlos), se entregará una copia electrónica de esas pruebas documentales al Registro de Solución de Diferencias y se facilitarán a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros, a más tardar a las 9.30 h del día hábil siguiente en un medio electrónico aceptable para el destinatario. En ese caso, la parte o el tercero de que se trate enviará una notificación por correo electrónico al encargado del Registro de Solución de Diferencias, con copia al Secretario del Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros, según proceda, e indicará qué documentos no pueden remitirse por correo electrónico.
- h. Si una parte o un tercero no puede acceder a un documento presentado a través de DORA, informará sin demora, y en cualquier caso a más tardar a las 17 h del día hábil siguiente a la fecha límite para la presentación del documento, del problema al encargado del Registro de Solución de Diferencias, al Secretario del Grupo Especial y a la parte o el tercero que haya presentado el documento. El encargado del Registro de Solución de Diferencias procurará hallar una solución al problema técnico. Entretanto, la parte o el tercero que haya presentado el documento facilitará con prontitud, por correo electrónico, una versión electrónica del documento pertinente a la parte o el tercero afectados, con copia al Registro de Solución de Diferencias y al Secretario del Grupo Especial.

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

- 33. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir los errores materiales de cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos y las erratas). En la solicitud de corrección, que se formulará con prontitud después de la presentación de la comunicación de que se trate, se identificará la naturaleza de los errores que se hayan de corregir.

Arbitraje de apelación

- 34. El Grupo Especial tomará nota de cualquier procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD que las partes puedan notificar en la presente diferencia.
-

ANEXO A-2**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL PARA
FACILITAR EL ARBITRAJE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 25 DEL ESD¹****Adoptado el 21 de febrero de 2025****Transmisión del informe del Grupo Especial**

1. El Grupo Especial dará traslado de su informe definitivo a las partes, indicándoles la fecha en la que estima que dicho informe se distribuirá a los Miembros en los tres idiomas de la OMC. Previa solicitud de que se suspenda el procedimiento del Grupo Especial a efectos de facilitar un arbitraje de conformidad con el Procedimiento de arbitraje convenido, el Grupo Especial transmitirá su informe definitivo en los tres idiomas de la OMC a las partes, los terceros y la lista de árbitros.^{2, 3}
2. Si el informe definitivo del Grupo Especial aún no está disponible en los tres idiomas de la OMC cuando se formule la solicitud de suspensión, el Grupo Especial transmitirá inmediatamente la versión original en inglés de su informe definitivo a la lista de árbitros. El Grupo Especial transmitirá su informe definitivo en los tres idiomas de la OMC con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 una vez que las traducciones estén disponibles.

Suspensión del procedimiento del Grupo Especial

3. Una vez que el informe definitivo del Grupo Especial se haya transmitido a las partes, los terceros y la lista de árbitros, el Grupo Especial accederá a la solicitud de suspensión de su procedimiento formulada conjuntamente por las partes de conformidad con el artículo 12.12 del ESD e indicará la fecha en que es efectiva la suspensión.

Transmisión del expediente del Grupo Especial

4. Si se presenta un anuncio de recurso al artículo 25 de conformidad con el Procedimiento de arbitraje convenido (anuncio de apelación⁴), el Grupo Especial, una vez que la suspensión de su procedimiento sea efectiva y lo antes posible tras el nombramiento de los árbitros, transmitirá a estos el expediente de su procedimiento a través de la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea de la OMC (DORA). El Grupo Especial consultará a los terceros interesados con miras a transmitir, como parte de su expediente, las comunicaciones presentadas por los terceros, sus declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas.

Confidencialidad del informe y el expediente del Grupo Especial

5. Tras su transmisión a las partes, los terceros y la lista de árbitros, el informe definitivo del Grupo Especial en los tres idiomas de la OMC sigue siendo confidencial. Sin embargo, en el

¹ Véase el párrafo 1.9 del informe del Grupo Especial y el Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD (WT/DS611/7) de las partes (Procedimiento convenido para el arbitraje). En virtud del presente Procedimiento de trabajo adicional, el Grupo Especial accede a la solicitud conjunta formulada por las partes en los párrafos 4 y 19 del Procedimiento convenido para el arbitraje y hace efectivas las disposiciones previstas en ella.

² A menos que las partes indiquen otra cosa, se entenderá que la lista de árbitros comprende todas las personas identificadas en el documento JOB/DSB/1/Add.12/Suppl.5, confirmado por el documento JOB/DSB/1/Add.12/Suppl.11.

³ El Grupo Especial señala que pueden haberse introducido pequeños cambios de redacción entre el informe definitivo del Grupo Especial del que se dará traslado a las partes y la versión en inglés que recibirán las partes y los árbitros junto con las versiones en español y en francés. Se entiende que la transmisión del informe definitivo en los tres idiomas de la OMC no constituirá la distribución del informe del Grupo Especial en el sentido del artículo 16 del ESD.

⁴ En el Procedimiento de arbitraje convenido, las partes se refieren a este anuncio como anuncio de apelación y en consecuencia nosotros utilizamos esta expresión en el presente Procedimiento de trabajo adicional.

caso de que se presente un anuncio de apelación, las partes renuncian a la confidencialidad del informe definitivo del Grupo Especial de modo que la parte que presente el anuncio de apelación, que se distribuirá como un documento de distribución general de la serie DS, pueda incluir dicho informe en los tres idiomas de la OMC.⁵

⁵ En el párrafo 5 del Procedimiento de arbitraje convenido, las partes prevén que el anuncio de apelación contendrá el informe traducido.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	15
Anexo B-2	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	26
Anexo B-3	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de China	34
Anexo B-4	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de China	47

ANEXO B-1**PRIMERA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS
DE LA UNIÓN EUROPEA****1. INTRODUCCIÓN**

1. La nueva política introducida por China en el segundo semestre de 2020 ha tenido, y sigue teniendo, un efecto profundo en la protección y la observancia a nivel mundial de las patentes esenciales para normas ("PEN") en el ámbito de las telecomunicaciones. Cinco mandamientos judiciales antiproceso, dictados en rápida sucesión por el Tribunal Supremo del Pueblo de la República Popular China ("SPC" o "Tribunal Supremo del Pueblo") y dos Tribunales Intermedios del Pueblo, perturbaron el sistema cuidadosamente equilibrado de protección y observancia de las patentes establecido en el Acuerdo sobre los ADPIC.

2. Estas decisiones judiciales, que se apartaron de la interpretación y aplicación normales del marco jurídico chino para la adopción de medidas provisionales en controversias relativas a la propiedad intelectual, han situado a los tribunales chinos como el foro preferido por los ejecutores que tratan de obtener licencias de patentes en condiciones más favorables. Sin tener en cuenta los derechos que el Acuerdo sobre los ADPIC confiere a los titulares de patentes, los mandamientos judiciales antiproceso dictados por los tribunales chinos han prohibido a los titulares de las correspondientes PEN ejercer esos derechos ante los tribunales de otros Miembros de la OMC y, en consecuencia, han generado obstáculos injustificados a la explotación normal de las patentes en cuestión.

3. La Unión Europea sostiene que la política introducida, mantenida y aplicada por China faculta y alienta a los tribunales chinos a dictar mandatos cautelares ("mandamientos judiciales antiproceso") que prohíben a los titulares de patentes hacer valer en otras jurisdicciones sus derechos protegidos por el Acuerdo sobre los ADPIC. Estos mandamientos judiciales antiproceso, que pueden tener un alcance mundial y prospectivo, se imponen bajo la amenaza de sanciones diarias establecidas al nivel máximo permitido por la Ley de Procedimiento Civil chino.

2. ASPECTOS FÁCTICOS DE LAS MEDIDAS EN LITIGIO

4. El 28 de agosto de 2020, el SPC adoptó el primer mandamiento judicial antiproceso en un litigio sobre PEN en el asunto Huawei contra Conversant. El SPC prohibió a Conversant exigir la aplicación de un mandamiento judicial dictado el 27 de agosto de 2020 por un tribunal alemán. El mandamiento judicial antiproceso se basaba en el artículo 100 de la Ley de Procedimiento Civil de China (ahora artículo 103) y establecía una multa diaria de CNY 1 millón en caso de incumplimiento. El 11 de septiembre de 2020, el SPC rechazó la solicitud de reconsideración de Conversant.

5. Tras esa decisión, en 2020, los tribunales chinos de nivel inferior dictaron cuatro mandamientos judiciales antiproceso más en litigios sobre PEN sobre la base del artículo 100 de la Ley de Procedimiento Civil de China.

6. El 23 de septiembre de 2020, el Tribunal Intermedio del Pueblo de Wuhan (el "Tribunal de Wuhan") dictó, en el asunto Xiaomi contra InterDigital, un mandamiento judicial antiproceso en el que exigía a InterDigital que retirara una solicitud de mandamiento judicial pendiente en la India y prohibía a InterDigital solicitar nuevos mandamientos judiciales y la determinación de condiciones "FRAND" y exigir la aplicación de los mandamientos judiciales vigentes en China o en otros países. El Tribunal estableció una multa diaria de CNY 1 millón en caso de incumplimiento. El 4 de diciembre de 2020, el Tribunal de Wuhan rechazó la solicitud de reconsideración de InterDigital. El 3 de agosto de 2021, las dos partes llegaron a un acuerdo.

7. El 28 de septiembre de 2020, el Tribunal Intermedio del Pueblo de Shenzhen (el "Tribunal de Shenzhen") adoptó, en el asunto ZTE contra Conversant, un mandamiento judicial antiproceso en el que prohibía a Conversant exigir la aplicación de un mandamiento judicial dictado el 27 de agosto de 2020 por un tribunal alemán. El Tribunal estableció una multa diaria de CNY 600.000 en caso de

incumplimiento. Posteriormente, ZTE y Conversant llegaron a un acuerdo sobre licencias de ámbito mundial y, el 2 de noviembre de 2020, ZTE retiró su acción.

8. El 16 de octubre de 2020, el Tribunal de Shenzhen dictó, en el asunto OPPO contra Sharp, un mandamiento judicial antiproceso en el que prohibía a Sharp y sus afiliadas iniciar nuevos pleitos por infracción de patentes y/o solicitar nuevos mandamientos judiciales u otras medidas similares en otros países. El Tribunal estableció una multa diaria de CNY 1 millón en caso de incumplimiento. El 8 de octubre de 2021, las partes resolvieron el asunto.

9. El 25 de diciembre de 2020, el Tribunal de Wuhan dictó, en el asunto Samsung contra Ericsson, un mandamiento judicial antiproceso en el que prohibía a Ericsson solicitar mandamientos judiciales, el establecimiento de tasas y condiciones para la concesión de licencias de PEN o determinaciones de que Ericsson había actuado con arreglo a sus obligaciones en materia de condiciones FRAND dentro o fuera de China. En el mandamiento judicial antiproceso también se prohibía a Ericsson solicitar a otro tribunal que exigiera a Samsung retirar su solicitud de ASI. Posteriormente, Ericsson y Samsung concertaron un acuerdo multianual de concesión recíproca de licencias de ámbito mundial que abarcaba las ventas realizadas a partir del 1 de enero de 2021. El 10 de marzo de 2021, el Tribunal de Wuhan rechazó la solicitud de reconsideración de Ericsson.

10. Varios funcionarios de alto nivel y documentos judiciales han pedido mejoras en la protección de las empresas chinas en controversias sobre propiedad intelectual, incluso mediante la adopción de mandamientos judiciales antiproceso:

- a) El juez Luo Dongchuan, entonces Vicepresidente del SPC y Presidente del Tribunal de Propiedad Intelectual del SPC, pidió que se ampliase "la aplicación del sistema cautelar, se realizasen las funciones de los mandamientos judiciales antilitigio, antiprohibición y antimandamiento, y se creasen contramedidas firmes para los litigios paralelos en el extranjero" en un discurso ante el Congreso Nacional del Pueblo (el "NPC");
- b) En julio de 2020, en un documento de investigación del Tribunal Superior del Pueblo de Guangdong se proponía adoptar lo antes posible un sistema de mandamientos judiciales antiproceso y mandamientos judiciales anti-antiproceso;
- c) En noviembre de 2020, el Sr. Xi Jinping, Presidente de China y Secretario General, dijo en un discurso que: "Debemos promover la aplicación de las leyes y los reglamentos chinos sobre propiedad intelectual en el extranjero [...] establecer sistemas para prevenir y controlar los riesgos relacionados con la propiedad intelectual cuando haya partes extranjeras y prestar mayor apoyo a las empresas chinas en la protección de su propiedad intelectual en el extranjero";
- d) En el Plan Quinquenal del SPC para la Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual (2021-2025) figuraba el compromiso de "promover la aplicación extraterritorial de la legislación pertinente de China en materia de derechos de propiedad intelectual, y proteger rigurosamente en el extranjero la seguridad y los derechos e intereses legítimos de nuestros ciudadanos y empresas", así como "resolver adecuadamente los litigios paralelos internacionales".

11. Los órganos judiciales y políticos centrales han promovido la aplicación de las decisiones adoptadas en el asunto Huawei contra Conversant y en otros asuntos, y han alentado la imposición de mandamientos judiciales antiproceso en casos futuros. Además, los órganos provinciales también han confirmado la idoneidad y ejemplaridad de esas decisiones judiciales en sus respectivas provincias.

12. Concretamente, en 2021 y 2022, el SPC promovió la decisión en el asunto Huawei contra Conversant como caso "típico" o ejemplar en varios informes oficiales y explicó que establecía la vía judicial para la adopción de mandamientos judiciales antiproceso, y que se habían logrado efectos jurídicos y sociales positivos. El SPC también afirmó que la decisión en el asunto Oppo contra Sharp "demostraba la actitud clara de los órganos judiciales chinos, que ofrecen sólidas garantías judiciales a las empresas para que participen de manera equitativa en el mercado internacional. La transformación de 'seguidores de las normas sobre propiedad intelectual' a 'líderes de la

reglamentación internacional sobre propiedad intelectual' desempeña un papel importante en la promoción de las empresas".

13. A nivel provincial y local, el Tribunal de Shenzhen, el Tribunal de Wuhan, el Tribunal Superior del Pueblo de Hubei, el Tribunal Superior del Pueblo de Guangdong y el Comité Político y Jurídico del Partido Comunista de la Provincia de Guangdong han publicado informes oficiales que confirman la idoneidad y ejemplaridad de las decisiones judiciales por las que se dictaron mandamientos judiciales antiproceso.

14. El Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo también refrendó esta política en 2021 y 2022. Según declaraciones oficiales emitidas en 2021 y 2022, la política seguirá aplicándose en el futuro.

15. En particular, el 21 de octubre de 2021, el Presidente del SPC presentó al Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo un informe en el que se indicaba lo siguiente: "Hemos estudiado la forma de aplicar y mejorar los 'mandamientos judiciales antiproceso' en controversias relativas a PEN en las que es probable que haya pleitos paralelos".

16. En sus dictámenes y sugerencias sobre el informe del SPC, el Comité Permanente afirmó lo siguiente:

Algunos participantes señalaron que la propiedad intelectual es ahora el elemento central del tablero de juego de los grandes países. Los países occidentales utilizan con frecuencia las tecnologías esenciales para "ahogar a" China, abusan de la "jurisdicción extraterritorial" y contravienen los derechos e intereses legítimos de las empresas chinas, algo particularmente evidente en la esfera de las comunicaciones 5G. Es urgente fortalecer la protección de la propiedad intelectual independiente. En los últimos años, China ha estudiado y mejorado la aplicación de "mandamientos judiciales antiproceso" en el ámbito de las controversias relativas a PEN con gran número de litigios paralelos, lo que ha dado buenos resultados. Se sugiere proseguir el estudio activo, hacer un uso pleno de ello y salvaguardar decididamente la soberanía y la seguridad de China, así como sus intereses en materia de desarrollo.

17. El 27 de febrero de 2022, el SPC presentó un informe en el que se exponían los tres primeros años de actividad del Tribunal de Propiedad Intelectual del SPC y la aplicación de la Decisión por la que se establecen el Tribunal de Propiedad Intelectual del SPC y el sistema nacional de primera instancia y apelación en materia de propiedad intelectual. En el informe se afirmaba lo siguiente: "Hay que centrarse en la aplicación de estrategias nacionales y la investigación exhaustiva de cuestiones como [...] el establecimiento de un sistema de 'mandamientos judiciales antiproceso' con características chinas, y en mantener la soberanía judicial sobre los derechos de propiedad intelectual extranjeros". El Comité Permanente aprobó este informe.

18. El 8 de marzo de 2022, el Comité Permanente presentó un informe al NPC en el que se indicaba que el Comité había "intensificado la vigilancia de la labor judicial y de supervisión para salvaguardar la equidad y la justicia social", y había escuchado los informes del SPC sobre la propiedad intelectual y la Decisión antes mencionada, y había deliberado sobre ellos. El 11 de marzo de 2022, el NPC aprobó plenamente la labor de su Comité Permanente en relación con la supervisión del SPC.

3. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS MEDIDAS EN LITIGIO

19. La Unión Europea considera que en este caso se cumple el criterio jurídico aplicable para determinar la existencia de una medida no escrita.

20. En primer lugar, la política de mandamientos judiciales antiproceso en los litigios sobre PEN es atribuible a China, al ser las decisiones judiciales en cuestión actos de su poder judicial.

21. En segundo lugar, las cinco decisiones judiciales por las que se imponen mandamientos judiciales antiproceso, junto con otros instrumentos jurídicos, actúan como parte de una medida única para promover la política subyacente de imposición sistemática de mandamientos judiciales antiproceso amplios en los litigios sobre PEN.

22. Las pruebas demuestran la existencia de dos objetivos interrelacionados: a) salvaguardar la soberanía judicial de China y sus intereses en materia de desarrollo; y b) garantizar igualdad de condiciones para que las empresas chinas compitan en los mercados internacionales.

23. Además de dichos objetivos, las siguientes pruebas, evaluadas de manera holística, demuestran la existencia de una única medida no escrita:

- a) el SPC, el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo y el Congreso Nacional del Pueblo han aprobado la adopción de mandamientos judiciales antiproceso y han alentado a los tribunales chinos a seguir utilizando y mejorando el sistema de mandamientos judiciales antiproceso;
- b) la designación de cuatro decisiones como "casos típicos" y su promoción general por el SPC, los Tribunales Intermedios del Pueblo y el Comité Político y Jurídico del Partido Comunista de la Provincia de Guangdong; y
- c) el razonamiento jurídico similar expuesto en las cinco decisiones.

24. Las pruebas en su conjunto demuestran que las cinco decisiones judiciales no son casos independientes de aplicación de la legislación de China sobre mandatos cautelares, sino que forman parte de una única medida no escrita de aplicación de una política subyacente.

25. El rechazo de la solicitud de un mandamiento judicial antiproceso en el asunto Lenovo contra Nokia no pone en tela de juicio la existencia de una política. El razonamiento del tribunal deja abierta la posibilidad de que se conceda una solicitud una vez que se han dictado sentencias en casos paralelos. Posteriormente, los órganos judiciales y gubernamentales chinos han aprobado y alentado la utilización de mandamientos judiciales antiproceso en el futuro.

26. En tercer lugar, el contenido exacto de la medida no escrita es facultar y alentar a los tribunales chinos a dictar mandamientos judiciales antiproceso que prohíben a los titulares de patentes exigir el cumplimiento de sus patentes fuera de China. La vía jurídica establecida por el SPC en el asunto Huawei contra Conversant consistente en introducir la adopción de mandamientos judiciales antiproceso en la legislación china y su aprobación por los órganos de más alto nivel faculta a los tribunales chinos para hacer tal cosa. Además, los tribunales chinos no tienen libertad para no tener en cuenta la política de mandamientos judiciales antiproceso, sino que se les alienta a que la sigan. Los órganos gubernamentales y judiciales de más alto nivel de China, que supervisan las actividades de los tribunales, alientan a los tribunales chinos a seguir esta política para "salvaguardar decididamente la soberanía y la seguridad de China, así como sus intereses en materia de desarrollo". El razonamiento expuesto por el SPC en el asunto Huawei contra Conversant implica que los mandamientos judiciales antiproceso están justificados cada vez que un procedimiento paralelo obstaculiza la aplicación de las sentencias dictadas por los tribunales chinos o afecta a los intereses económicos de los ejecutores.

27. Además, las pruebas expuestas *supra*, evaluadas en su conjunto, demuestran que la política de China de mandamientos judiciales antiproceso en los litigios sobre PEN es una norma de aplicación general y prospectiva. Esta política está diseñada para afectar a un número no identificado de operadores, se ha aplicado en diferentes casos y ya crea expectativas entre los operadores económicos.

28. Subsidiariamente, la Unión Europea considera que la adopción por China de mandamientos judiciales antiproceso en los litigios sobre PEN constituye un comportamiento constante. La adopción de mandamientos judiciales antiproceso se ha aplicado reiteradamente. Tras la decisión en el asunto Huawei contra Conversant, los tribunales de nivel inferior dictaron rápidamente cuatro mandamientos judiciales antiproceso en asuntos distintos, aplicando en esencia el mismo razonamiento jurídico. Las decisiones de reconsideración confirmaron tres de las cinco decisiones judiciales. Cuatro de las cinco decisiones fueron promovidas como casos típicos o ejemplares. Las pruebas también demuestran que es probable que se sigan dictando mandamientos judiciales antiproceso.

29. Por último, la Unión Europea impugna los cinco casos individuales de aplicación de mandamientos judiciales antiproceso. Estas cinco decisiones individuales tienen efectos persistentes y siguen menoscabando las ventajas para la Unión Europea del Acuerdo sobre los ADPIC. Las partes

llegaron a acuerdos de transacción después de que los mandamientos judiciales antiproceso en cuestión hubieran restringido los derechos de los titulares de PEN.

4. SISTEMA JURÍDICO DE CHINA

4.1. SISTEMA JUDICIAL DE CHINA

30. El Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo es el único órgano autorizado por la Constitución para interpretar las leyes. El Comité Permanente ha delegado en el SPC una facultad de interpretación limitada. En China hay dos tipos de interpretación jurídica:

- a) las interpretaciones legislativas, que son potestad exclusiva del Comité Permanente del NPC y tienen fuerza de ley; y
- b) las interpretaciones de casos específicos de aplicación dictadas por el Tribunal Supremo del Pueblo (SPC), que explican el significado de determinadas disposiciones jurídicas cuando los órganos judiciales aplican la ley.

31. Sin embargo, las causas y los documentos dictados por los tribunales pueden tener efectos consiguientes, incluido el recurso *de facto* a ellos en futuras decisiones.

32. La legislación china establece un sistema de supervisión, en el cual el Congreso Nacional del Pueblo y su Comité Permanente se encargan de supervisar al Tribunal Supremo del Pueblo. Además, se encomienda a los tribunales superiores la función esencial de supervisar las decisiones de los tribunales de nivel inferior. Es probable que los tribunales de nivel inferior examinen y sigan las directrices de los tribunales superiores, tanto en forma de documentos como de decisiones dictadas por esos tribunales superiores.

33. El Comité Permanente del NPC también supervisa las actividades del SPC mediante "informes de trabajo": i) informes de trabajo anuales, que se presentan de oficio, resumen la labor y los logros del año anterior e introducen el plan de trabajo para el año siguiente, y ii) informes especiales sobre cuestiones concretas, como los litigios en materia de propiedad intelectual. Esos informes de trabajo proporcionan información sobre las tendencias futuras o los objetivos de los tribunales.

34. Los dictámenes y sugerencias del Comité Permanente del NPC sobre esos informes muestran que ejerce un firme control sobre las actividades de los tribunales populares en la esfera de la propiedad intelectual. La legislación sobre la supervisión del Comité Permanente obliga al SCP a estudiar y gestionar esos dictámenes y sugerencias y a presentar un informe al respecto.

4.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE LOS JUECES TIENEN EN CUENTA

35. Aparte de la legislación adoptada por el NPC, los fundamentos jurídicos que los jueces tienen en cuenta y son pertinentes para el presente asunto son: a) las interpretaciones judiciales, b) los casos típicos, y c) las declaraciones de política judicial.

36. El SPC dicta las interpretaciones judiciales para asegurar la coherencia en la práctica judicial. Todos los tribunales de nivel inferior de China deben seguir esas interpretaciones de la legislación.

37. El 26 de noviembre de 2018, el SPC aprobó sus Disposiciones sobre mandatos cautelares en controversias relativas a la propiedad intelectual, que son especialmente pertinentes en el presente asunto.

38. El SPC y los Tribunales Superiores del Pueblo publican los casos típicos, que tienen por objeto desempeñar un "papel ejemplar y rector" para los tribunales de nivel inferior, con el fin de armonizar sus decisiones y hacerlas compatibles con la política del SPC.

39. Además de los documentos y las causas dictados por los tribunales, las declaraciones de política judicial, como los discursos o las publicaciones del Partido, también pueden influir en el poder judicial y reforzar determinadas normas u objetivos del sistema jurídico.

5. ARTÍCULO 1.1, PRIMERA FRASE, Y ARTÍCULO 28.1 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

40. La interpretación de la obligación de "aplicar[]" en el artículo 1.1 debe tener en cuenta los objetivos del Acuerdo sobre los ADPIC, expuestos en el preámbulo y en el artículo 7 del Acuerdo. En conjunción con las obligaciones establecidas en el artículo 28.1, la primera frase del artículo 1.1 obliga a los Miembros a abstenerse de adoptar o aplicar medidas que restrinjan, o traten de restringir, el ejercicio por los titulares de patentes de sus derechos exclusivos en los territorios de otros Miembros.

41. Las carteras de los titulares de PEN están compuestas por una multiplicidad de patentes que son de carácter nacional e independientes de las patentes concedidas por otros países para la misma invención. Los titulares de patentes solo pueden hacer valer sus derechos exclusivos frente a infractores en los territorios de los países en los que se haya obtenido una de sus patentes. A tal efecto, los titulares de patentes deben recurrir a los tribunales del país o los países en los que tienen patentes, una prescripción que puede naturalmente dar lugar a procedimientos paralelos en diversas jurisdicciones.

42. La política antiproceso de China en los litigios sobre PEN prohíbe a los titulares de PEN recurrir a los tribunales de otros Miembros de la OMC para hacer cumplir cada uno de sus derechos exclusivos mencionados en el artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

43. La Unión Europea sostiene que los Miembros de la OMC deben actuar con moderación y abstenerse de conferir a sus tribunales facultad para dictar mandamientos judiciales antiproceso en los litigios sobre PEN, salvo que estos sean necesarios para hacer frente a litigios vejatorios, opresivos o de otro modo abusivos que tengan lugar en paralelo en otras jurisdicciones. La política de mandamientos judiciales antiproceso de China en los litigios sobre PEN va mucho más allá de ese objetivo. Los mandamientos judiciales antiproceso de ámbito mundial dictados por los tribunales chinos restringen, o tratan de restringir, gravemente los derechos de los titulares de patentes a recurrir a los tribunales de los países que han concedido esas patentes.

44. Aun en el caso de que la política de China pudiera interpretarse como una medida para organizar o racionalizar los procesos de litigio sobre PEN entablados ante sus tribunales, el derecho a adoptar o mantener esa política, en la medida en que interfiere con la esfera abarcada por el artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, debería ejercerse en forma razonable y no abusiva. La política de China no tiene por objeto abordar los problemas excepcionales planteados por los litigios paralelos, sino impedir por completo que los litigios paralelos continúen o se inicien en otros Miembros de la OMC. Esta medida 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.

45. La política de mandamientos judiciales antiproceso de China en los litigios sobre PEN constituye, "en sí", una grave restricción al ejercicio de los derechos de los titulares de patentes fuera de China y es, por consiguiente, incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, leído conjuntamente con el artículo 28.1 del mismo Acuerdo.

46. En las cinco controversias individuales sobre PEN en cuyo marco se han dictado mandamientos judiciales antiproceso, los tribunales chinos han privado a los titulares de PEN de su derecho a recurrir a los tribunales de otros Miembros de la OMC para poder ejercer sus derechos de patente. Lo hicieron a pesar de que no habían establecido que el recurso de los titulares de PEN a los tribunales fuera de China fuera vejatorio u opresivo en las circunstancias de cada caso.

47. La probabilidad de interferencia con las decisiones de los tribunales chinos no puede justificar el dictado de mandamientos judiciales antiproceso que prohíban a los titulares de PEN ejercer sus derechos exclusivos en los países en los que se concedieron sus patentes. Si bien múltiples tribunales pueden ejercer jurisdicción para resolver controversias sobre PEN, solo los tribunales de los países respecto de los que se conceden las patentes son competentes para pronunciarse sobre la validez de esas patentes y adoptar medidas contra su infracción. Si se prohíbe a los titulares de PEN recurrir a los tribunales de los países en los que se pueden hacer valer sus derechos exclusivos, en la práctica se les priva de esos derechos.

48. Como resultado de los mandamientos judiciales antiproceso impuestos por los tribunales chinos, que iban acompañados de sanciones diarias elevadas en caso de inobservancia, el ejercicio de los derechos exclusivos de los titulares de patentes se vio restringido. Los efectos de esas medidas persisten, a pesar de que las controversias sobre PEN planteados ante los tribunales chinos finalmente se resolvieron tras la imposición de los mandamientos judiciales antiproceso. Esos acuerdos de transacción en sí constituyen efectos desfavorables persistentes de las distintas medidas impugnadas por la Unión Europea.

49. Es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre la compatibilidad con el Acuerdo sobre los ADPIC de cada una de las medidas identificadas por la Unión Europea a fin de aclarar que los tribunales chinos no pueden seguir aplicando mandamientos judiciales antiproceso, ni tampoco pueden reintroducirlos a instancia de los ejecutores, si en el futuro se reanudaran los litigios entre las partes en esas controversias sobre PEN.

50. Los cinco mandamientos judiciales antiproceso dictados por los tribunales chinos quedan comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Cada una de esas medidas individuales es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud de la primera frase del artículo 1.1 y del artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

6. ARTÍCULO 1.1, PRIMERA FRASE, Y ARTÍCULO 28.2 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

51. La Unión Europea sostiene que la medida no escrita objeto de litigio, ya sea como norma de aplicación general y prospectiva o como comportamiento constante, constituye una restricción del derecho de los titulares de patentes a concertar contratos de licencia y es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC conjuntamente con el artículo 28.2 del mismo Acuerdo.

52. El papel desempeñado por los tribunales chinos al crear, mediante la adopción de mandamientos judiciales antiproceso, condiciones propicias para la pronta solución de las controversias sobre PEN se destacó en los informes presentados por esos tribunales a los órganos políticos que supervisan su labor. La Unión Europea considera que las diversas declaraciones de los tribunales chinos demuestran claramente que los acuerdos de transacción a que se llegó después del dictado de los mandamientos judiciales antiproceso eran un efecto de la adopción de las medidas impugnadas.

53. Las declaraciones hechas públicas por los tribunales chinos confirman que el dictado de mandamientos judiciales antiproceso en controversias sobre PEN tenía por objeto obligar a los titulares de PEN a llegar a acuerdos y firmar contratos de licencia con los ejecutores que habían solicitado la imposición de esas medidas. Subrayan el papel que han tenido las resoluciones sobre los mandatos cautelares en la consecución de acuerdos de transacción entre las partes. Habida cuenta del efecto coactivo de los mandamientos judiciales antiproceso, no es posible establecer que los titulares de PEN sujetos a esas medidas pudieron concertar contratos de licencia en condiciones que fueran en consonancia con la explotación normal de sus patentes.

7. ARTÍCULO 41.1, SEGUNDA FRASE, DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

54. La Unión Europea sostiene que los procedimientos relativos a los mandamientos judiciales antiproceso objeto de la presente diferencia están comprendidos en el concepto de "procedimientos de observancia" que figura en el artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. Esos procedimientos guardan relación con cuestiones de infracción de patentes y determinan si los titulares de patentes pueden recurrir a los procedimientos de observancia previstos en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC en otros territorios fuera de China, así como si pueden solicitar un mandamiento judicial. Además, los mandamientos judiciales antiproceso son medidas provisionales adoptadas en el marco de controversias relativas a la determinación de condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias. Estos últimos procedimientos constituyen "procedimientos de observancia" de conformidad con el artículo 41.1, ya que su finalidad es detener los actos de infracción de los derechos de propiedad intelectual.

55. La política de mandamientos judiciales antiproceso de China en los litigios sobre PEN, ya sea como norma general y prospectiva o como comportamiento constante, es incompatible con el artículo 41.1, segunda frase, del Acuerdo sobre los ADPIC por las razones que se exponen a continuación.

56. En primer lugar, la política de China implica la aplicación de procedimientos de observancia en un modo que crea obstáculos al comercio legítimo. Dado que los titulares de patentes no pueden impedir actos no autorizados de terceros en relación con sus patentes fuera de China, esta política restringe el comercio de bienes intangibles (licencias) y de bienes patentados o sujetos a licencia, lo que crea un obstáculo al comercio legítimo.

57. En segundo lugar, la política de China no se aplica con el fin de ofrecer salvaguardias contra el abuso de los procedimientos de observancia porque:

- a) prevé el otorgamiento de mandamientos judiciales antiproceso de ámbito mundial sin tener apenas en cuenta su repercusión en los procedimientos de observancia de otros Miembros;
- b) no permite asegurar con un grado suficiente de certidumbre que los intereses de los demandantes son objeto o van a ser objeto inminentemente de infracción;
- c) no exige al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.

58. Además, por las mismas razones expuestas *supra*, cada una de las decisiones judiciales por las que se imponen mandamientos judiciales antiproceso es incompatible con el artículo 41.1, segunda frase.

8. ARTÍCULO 1.1, PRIMERA FRASE, Y ARTÍCULO 44.1, PRIMERA FRASE, DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

59. La política de mandamientos judiciales antiproceso de China en los litigios sobre PEN restringe, o trata de restringir, el acceso por los titulares de PEN a los tribunales de otros Miembros de la OMC. Esa política tiene el efecto de proteger a los ejecutores sin licencia de los procedimientos de observancia que permiten que se adopten medidas eficaces contra sus actos de infracción de patentes.

60. En particular, la política de China impide, o trata de impedir, que los titulares de PEN soliciten a las autoridades judiciales de otros Miembros de la OMC que dicten el mandamiento judicial que se contempla en el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. En el caso de que ese mandamiento judicial ya haya sido dictado por el tribunal competente, la política de China prohíbe a los titulares de PEN solicitar su aplicación.

61. La Unión Europea sostiene que la política de China, que respalda y se apoya en el mandamiento judicial antiproceso dictado por el SPC en el asunto Huawei contra Conversant, así como en otros mandamientos judiciales antiproceso similares o más amplios dictados por tribunales chinos inferiores, menoscaba la potestad de las autoridades judiciales de otros Miembros de la OMC para ordenar la medida correctiva prevista contra las infracciones de patentes en el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. La política de China es una medida no escrita que, ya sea como norma de interés general y prospectivo o como comportamiento constante, es "en sí" incompatible con la obligación que corresponde a China de aplicar esa disposición del Acuerdo sobre los ADPIC.

62. Al impedir a los titulares de PEN obtener o exigir la aplicación de mandamientos judiciales contra la infracción de sus patentes en los territorios de otros Miembros de la OMC, China no cumple de buena fe las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC. La política antiproceso de China en los litigios sobre PEN interfiere con el ejercicio de la potestad de las autoridades judiciales de otros Miembros de la OMC para ordenar a una parte que desista de una infracción, entre otras cosas para impedir que los productos importados que suponen una infracción de patente entren en los circuitos comerciales de su jurisdicción. En consecuencia, la política de China es incompatible con la obligación que corresponde a China de aplicar el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

63. Esa medida es, "en sí", incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC, leído conjuntamente con el artículo 44.1 del mismo Acuerdo. Por las mismas razones, las cinco decisiones judiciales individuales por las que se dictaron mandamientos judiciales antiproceso son incompatibles con el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC, leído conjuntamente con el artículo 44.1 del mismo Acuerdo.

9. SECCIÓN 2 A) 2) DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN

64. El dictado por los tribunales chinos de los mandamientos judiciales antiproceso en los cinco litigios sobre PEN es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en virtud de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de la República Popular China ("Protocolo"). China no ha aplicado ni administrado sus leyes, reglamentos y demás medidas en relación con la adopción de mandatos cautelares en controversias relativas a los derechos de propiedad intelectual de manera uniforme, imparcial y razonable, en particular los artículos 100 y 115 de la Ley de Procedimiento Civil de 2017, las Disposiciones del Tribunal Supremo del Pueblo sobre mandatos cautelares en controversias relativas a la propiedad intelectual, y el artículo 184 de la Interpretación de la Ley de Procedimiento Civil por el Tribunal Supremo del Pueblo.

9.1. UNIFORME

65. La forma en que China aplicó y administró su marco jurídico en el contexto de los litigios sobre PEN presenta las siguientes diferencias en comparación con la administración del mismo marco jurídico en el contexto de otras controversias relativas a la propiedad intelectual:

- a) los mandatos cautelares para la protección de solicitantes que no son titulares de los derechos de propiedad intelectual en cuestión solo se dictan en el contexto de los litigios sobre PEN;
- b) los mandamientos judiciales antiproceso solo se imponen en el contexto de los litigios sobre PEN; y
- c) se imponen multas acumulativas únicamente en caso de infracción de los mandamientos judiciales antiproceso.

66. El dictado de mandatos cautelares para la protección de solicitantes que no eran titulares de los derechos de propiedad intelectual objeto del litigio sobre PEN demuestra una infracción de la obligación de administración uniforme porque no era previsible que el marco jurídico pertinente pudiera utilizarse con ese fin.

67. De hecho, las Disposiciones del Tribunal Supremo del Pueblo sobre mandatos cautelares en controversias relativas a la propiedad intelectual se adoptaron con el diseño y la finalidad de proteger a los titulares de derechos de propiedad intelectual. La interpretación "creativa" del marco jurídico que rige la adopción de mandatos cautelares establecida por primera vez en la resolución dictada por el Tribunal Supremo del Pueblo en el asunto Huawei contra Conversant es contraria a la finalidad prevista.

9.2. IMPARCIAL

68. El hecho de que los cinco mandamientos judiciales antiproceso solo se dictaran en favor de los ejecutores y en contra de los titulares de patentes, y de que solo se dictaran en controversias sobre patentes esenciales para normas, demuestra que la administración del marco jurídico no se efectuó de manera imparcial.

9.3. RAZONABLE

69. La falta de razonabilidad de las cinco resoluciones relativas a los mandamientos judiciales antiproceso en los litigios sobre PEN queda demostrada por: a) la aplicación del fundamento jurídico de las medidas de manera imprevisible; b) las elevadas sanciones diarias determinadas por la infracción de los mandamientos judiciales antiproceso, que carecen de equivalencia con la cuantía de la garantía que el solicitante estaba obligado a constituir; y c) el "riesgo muy real para los

intereses" de los demandados por el hecho de estar sujetos a sanciones extremadamente elevadas e imprevisibles en caso de infracción de los mandamientos judiciales antiproceso.

70. De conformidad con el artículo 11 de las Disposiciones del Tribunal Supremo del Pueblo sobre mandatos cautelares en controversias relativas a la propiedad intelectual, debe existir una equivalencia entre la cuantía de la garantía constituida por el solicitante y la cuantía de la pérdida que sufrirá el demandado durante toda la duración del mandato cautelar. Una multa diaria, en razón de su imposición diaria, no puede calcularse de antemano. La cuantía definitiva se obtiene multiplicando la cuantía de la multa diaria por el número de días en que se impone la multa. Sin embargo, dado que la duración de los procedimientos ante otro tribunal no puede conocerse con antelación, la cuantía total de la sanción es imprevisible y puede fácilmente tomar proporciones exageradas.

9.4. CONCLUSIÓN

71. Dado que la administración del marco jurídico aplicable no se hizo de manera uniforme, imparcial y razonable, las cinco decisiones judiciales por las que se imponen mandamientos judiciales antiproceso constituyen medidas individuales incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud de la sección 2 A) 2) del Protocolo.

10. ARTÍCULOS 63.1 Y 63.3 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

72. China no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 63 del Acuerdo sobre los ADPIC con respecto a tres puntos. En primer lugar, China infringió el artículo 63.1 al no publicar las decisiones judiciales definitivas. En segundo lugar, China infringió la primera frase del artículo 63.3 al negarse a suministrar información sobre sus leyes y reglamentos y sobre las decisiones judiciales definitivas que solicitó la Unión Europea. En tercer lugar, China infringió la segunda frase del artículo 63.3 al negarse a dar acceso a decisiones judiciales concretas.

10.1. ARTÍCULO 63.1

73. El artículo 63.1 contiene tres prescripciones: un Miembro de la OMC debe publicar decisiones si son i) definitivas, ii) de aplicación general, y iii) referentes a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC.

- a) Las decisiones eran decisiones judiciales *definitivas*, ya que tenían efectos jurídicos y eran definitivas en el sentido de que no admitían revisión ulterior.
- b) Las decisiones eran de *aplicación general*. La calificación como casos típicos eleva el rango de estas decisiones y les otorga cierto grado de autoridad para establecer principios aplicables a casos futuros. Por consiguiente, esas decisiones están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 63.1 y deberían haberse publicado.
- c) Las decisiones por las que se dictaron los mandamientos judiciales antiproceso se referían a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que los mandamientos judiciales antiproceso tuvieron repercusiones directas en la observancia de los derechos de propiedad intelectual. Impidieron a los titulares de derechos de propiedad intelectual hacer valer sus derechos en otras jurisdicciones.

74. En conclusión, los Miembros de la OMC tienen la obligación de publicar las decisiones judiciales definitivas de aplicación general referentes a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC. En el caso que nos ocupa, China no publicó al menos tres decisiones judiciales definitivas por las que se imponían mandamientos judiciales antiproceso.

10.2. ARTÍCULO 63.3, PRIMERA FRASE

75. El artículo 63.3, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC exige a los Miembros de la OMC que faciliten leyes y reglamentos a otro Miembro en respuesta a una petición por escrito.

76. Las preguntas de la Unión Europea quedaban precisamente comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 63.3, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que tenían por objeto establecer cuáles eran las leyes y reglamentos hechos efectivos por China que se referían a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC.

77. En su respuesta a la solicitud de información de la Unión Europea, China indicó que no estaba obligada a responder a tal solicitud.

78. La interpretación sugerida por China haría redundante el artículo 63.3, en contra del principio de efectividad enunciado en el artículo 31 1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que China está obligada a responder a la solicitud presentada por escrito por la Unión Europea de conformidad con el artículo 63.3, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC.

10.3. SEGUNDA FRASE DEL ARTÍCULO 63.3

79. China no satisfizo la solicitud de la Unión Europea de que se le diera acceso a las decisiones judiciales concretas que según la Unión Europea afectaban a sus derechos en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.

80. La segunda frase del artículo 63.3 no se limita a las decisiones de aplicación general. Además de solicitar "información del tipo de la mencionada en el párrafo 1" de conformidad con el artículo 63.3, primera frase, un Miembro de la OMC *también* puede pedir que se le dé acceso a "una decisión judicial [...] concret[a] en la esfera de los derechos de propiedad intelectual". La "decisión judicial concreta" solicitada no tiene que ser definitiva ni de aplicación general.

81. En otras palabras, el artículo 63.3, segunda frase, abarca una gama mucho más amplia de decisiones que las mencionadas en el artículo 63.3, primera frase: las decisiones que se pueden solicitar no se limitan a las que son definitivas y de aplicación general.

82. Por último, aunque China indicó en comunicaciones oficiales que las decisiones judiciales en cuestión deberían encontrarse en el sitio web "China Judgments Online", la Unión Europea no las encontró en tal sitio web.

83. En consecuencia, China también incumplió la obligación que le corresponde en virtud del artículo 63.3, segunda frase, del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que no facilitó las decisiones judiciales que la Unión Europea había indicado que consideraba que afectaban a sus derechos en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC y que había solicitado por escrito.

11. CONCLUSIONES

84. La Unión Europea solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que las medidas de China, descritas *supra*, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC y el Protocolo de Adhesión de la República Popular China.

ANEXO B-2**SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE
LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1. INTRODUCCIÓN**

1. La Unión Europea impugna una medida no escrita atribuible a China, que ha designado como "política de mandamientos judiciales antiproceso en litigios relativos a las PEN de China". China ha introducido, mantiene y aplica esta política que, en el contexto de los procedimientos judiciales relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, faculta y alienta a los tribunales chinos a prohibir a los titulares de patentes hacer valer sus derechos protegidos por el Acuerdo sobre los ADPIC en otras jurisdicciones. Esta prohibición se materializa mediante la adopción por los tribunales chinos de medidas provisionales (mandamientos judiciales antiproceso), que prohíben 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 y cuya aplicación se exige mediante sanciones diarias en caso de infracción. Estos mandamientos judiciales antiproceso pueden tener un alcance mundial y prospectivo y las sanciones diarias pueden establecerse al nivel máximo permitido por la Ley de Procedimiento Civil china.

2. Esta política se introdujo por primera vez mediante una decisión de 28 de agosto de 2020 del Tribunal Supremo del Pueblo de China en el asunto Huawei contra Conversant, en la que se estableció la vía judicial y jurídica que debían seguir otros tribunales. Varios informes del Tribunal Supremo del Pueblo han confirmado que la decisión dictada en Huawei contra Conversant ha puesto en marcha una política de mandamientos judiciales antiproceso, que posteriormente se ha desarrollado mediante otras decisiones y documentos de política. China ha seguido un enfoque de formulación de políticas en el que se exploraban e investigaban opciones mediante decisiones de Tribunales Intermedios del Pueblo, tras lo cual las autoridades de nivel superior seleccionaban los casos típicos que debían servir de ejemplo para casos futuros.

3. El respaldo y el estímulo del Comité Permanente y el Congreso Nacional del Pueblo, junto con la promoción de la decisión en el asunto Huawei contra Conversant y en otros asuntos como un "caso típico" que debían seguir otros tribunales, confirman que la política de mandamientos judiciales antiproceso ha entrado en vigor el 28 de agosto de 2020 con la adopción de la decisión en Huawei contra Conversant y que se ha seguido desarrollando, hasta el informe de febrero de 2022 del Tribunal Supremo del Pueblo al Comité Permanente en el que se resumen los principales resultados de los trabajos realizados durante los últimos tres años y se alienta su uso en el futuro. Esta política sigue vigente, ya que no hay ningún indicio de que se haya retirado o modificado.

4. La Unión Europea sostiene que esta política es incompatible con las obligaciones que corresponden a China en el marco del artículo 1.1, primera frase, leído conjuntamente con los artículos 28.1, 28.2 y 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, y con el artículo 41.1, primera frase, y las obligaciones de transparencia previstas en el artículo 63 del Acuerdo. La Unión Europea sostiene además que China aplicó y administró su marco jurídico por el que se rige la adopción de mandatos cautelares de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de la República Popular China.

5. La Unión Europea también subraya que el asunto sometido al Grupo Especial es la incompatibilidad de las medidas en litigio con las obligaciones que corresponden a China en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC y el Protocolo de Adhesión. La Unión Europea no ha solicitado al Grupo Especial que establezca un criterio positivo para decidir, en abstracto, qué mandamientos judiciales antiproceso son compatibles con el Acuerdo sobre los ADPIC.

2. LA POLÍTICA DE MANDAMIENTOS JUDICIALES ANTIPROCESO DE CHINA Y LAS CINCO DECISIONES INDIVIDUALES POR LAS QUE SE DICTAN MANDAMIENTOS JUDICIALES ANTIPROCESO EN LITIGIOS SOBRE PEN ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

6. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea describió el contenido exacto de la política impugnada en el sentido de que facultaba a los tribunales chinos para dictar mandamientos judiciales que "prohíben a los titulares de patentes hacer valer sus derechos protegidos por el Acuerdo sobre los ADPIC en otras jurisdicciones [...] y [...] prohíben 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".

7. En posteriores comunicaciones y respuestas a las preguntas, la Unión Europea ha elaborado y desarrollado el contenido exacto de la política antiproceso de China en litigios relacionados con patentes esenciales para normas (PEN). Estos desarrollos no se han apartado de la descripción de la medida no escrita facilitada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. La Unión Europea ha definido sistemáticamente la medida no escrita impugnada como una política que faculta y alienta a los tribunales chinos a proteger los intereses de China en asuntos relativos a PEN adoptando mandamientos judiciales antiproceso que prohíben a los titulares de patentes hacer valer sus derechos en los territorios de otros Miembros de la OMC.

8. La Unión Europea considera que no está obligada a limitarse a repetir exactamente los mismos términos que utilizó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial a lo largo del procedimiento. Puede proporcionar más detalles o aclaraciones sobre la medida en litigio sin situarla fuera del mandato del Grupo Especial.

9. Además, las cinco decisiones individuales por las que se dictan mandamientos judiciales antiproceso están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque siguen siendo oponibles frente a las partes implicadas, aunque ya no estén en vigor debido a los acuerdos de transacción alcanzados entre las partes litigantes en todos los casos. La Unión Europea también ha aclarado que los efectos que persisten no son los de esos acuerdos, sino los de los mandamientos judiciales antiproceso. Los acuerdos de transacción en sí constituyen efectos desfavorables persistentes de las distintas medidas impugnadas por la Unión Europea. En los cinco casos, los tribunales chinos se atribuyeron las condiciones de los acuerdos de transacción alcanzados. Esto demuestra que los mandamientos judiciales antiproceso han afectado a las condiciones del acuerdo de transacción alcanzado por las partes y es probable que vuelvan a imponerse si se reanuda la litigación en el futuro.

3. LA UNIÓN EUROPEA HA DEMOSTRADO LA EXISTENCIA DE LA POLÍTICA DE MANDAMIENTOS JUDICIALES ANTIPROCESO EN LITIGIOS SOBRE PEN DE CHINA

10. La Unión Europea estableció la presunción *prima facie* de que la medida existe. La evaluación de las pruebas es específica de cada caso y la cuestión de la suficiencia de las pruebas presentadas solo puede determinarse teniendo en cuenta la medida específica contra la que se ha presentado una reclamación.

11. La medida impugnada constituye una política que faculta y alienta a los tribunales chinos a dictar mandamientos judiciales antiproceso, incorporando un espectro de posibles prohibiciones. La Unión Europea ha presentado numerosos documentos oficiales de los niveles más elevados del sistema judicial y político de China en los que se aprueban los mandamientos judiciales antiproceso con características chinas y se promueve su uso ulterior, lo que demuestra que existe una política de mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN. Los tribunales chinos han desarrollado esta política mediante mandamientos judiciales antiproceso en cinco casos. El Grupo Especial debe evaluar esas pruebas holísticamente, teniendo en cuenta el funcionamiento del sistema judicial y político de China.

4. LA POLÍTICA DE MANDAMIENTOS JUDICIALES ANTIPROCESO EN LITIGIOS SOBRE PEN DE CHINA ES UNA MEDIDA NO ESCRITA QUE PUEDE SER IMPUGNADA "EN SÍ"

12. La Unión Europea considera que la política no escrita de China es susceptible de impugnación "en sí", ya que no comprende el dictado de mandamientos judiciales antiproceso que puedan ser compatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC.

13. La Unión Europea recuerda que ha descrito las medidas no escritas como una política que faculta y *alienta* a los tribunales chinos a dictar mandamientos judiciales antiproceso a instancia de los ejecutores. La Unión Europea ha demostrado, basándose en el conjunto de las pruebas generales, que la política de mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN tiene un efecto restrictivo en los tribunales chinos y que estos carecen de libertad para no tenerla en cuenta. El firme respaldo de la política por las más altas instancias gubernamentales, la falta de una clara separación de poderes en China y la importancia atribuida a los resultados favorables de esas decisiones, junto con la necesidad de salvaguardar los intereses de China, demuestran colectivamente que se espera que los tribunales chinos dicten los mandamientos judiciales antiproceso solicitados por los ejecutores. De ello se desprende que, en las circunstancias particulares del presente asunto, los tribunales chinos carecen de facultades discrecionales efectivas para aplicar la política de ASI de manera compatible con las normas de la OMC.

14. Según la información de que dispone la Unión Europea, no hay ningún documento de política ni otras declaraciones formuladas por las autoridades chinas que alienten a los tribunales chinos a actuar con moderación al examinar las solicitudes de mandamientos judiciales antiproceso presentadas por ejecutores en litigios sobre PEN. La política no escrita sigue existiendo, y todo mandamiento judicial antiproceso dictado de conformidad con esa política era incompatible con las obligaciones que corresponden a China en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, esa política es susceptible de ser impugnada "en sí" y no solo "en su aplicación" en las cinco decisiones individuales por las que se dictaron mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN.

5. LA POLÍTICA DE MANDAMIENTOS JUDICIALES ANTIPROCESO EN LITIGIOS SOBRE PEN DE CHINA ES UNA MEDIDA NO ESCRITA DE APLICACIÓN GENERAL Y PROSPECTIVA O, SUBSIDIARIAMENTE, UN COMPORTAMIENTO CONSTANTE

15. La Unión Europea impugna una medida no escrita, que por definición no está consagrada en un documento jurídico formalmente vinculante. Sin embargo, ello no impide que la política no escrita impugnada sea una medida de aplicación general y prospectiva. Varios elementos se refieren a la aplicación continuada de la política, y la Unión Europea ha presentado abundantes pruebas que muestran los efectos restrictivos de la política sobre los tribunales chinos y el continuo respaldo a la misma.

16. Los tribunales chinos han dictado mandamientos judiciales antiproceso por un período suficiente, lo que demuestra la aplicación repetida de la medida. El SPC y los tribunales de primera instancia han dictado mandamientos judiciales antiproceso en cinco casos y han confirmado esas decisiones en tres procedimientos de reconsideración.

17. Además, la Unión Europea sostiene que es probable que la política siga aplicándose en el futuro, como queda de manifiesto por varios factores. Entre ellos figuran la designación y promoción de varias decisiones por las que se imponen mandamientos judiciales antiproceso como "casos típicos", los llamamientos del Comité Permanente a que se sigan dictando y mejorando esas decisiones y la percepción de la probabilidad de que los tribunales chinos persistan en su comportamiento.

18. Las alegaciones contra el comportamiento constante son distintas de las alegaciones "en sí" con respecto a una regla o norma de aplicación general y prospectiva. No procede comprobar si el comportamiento constante es obligatorio o discrecional, ya que puede carecer de legislación o decisiones formales. Por otra parte, tanto la aplicación repetida como la probabilidad de aplicación continuada en el futuro, necesarias para demostrar el comportamiento constante, ya implican que es *improbable* que el comportamiento constante sea un comportamiento discrecional.

6. ALEGACIONES SUSTANTIVAS FORMULADAS AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

19. La Unión Europea reitera que pide al Grupo Especial que evalúe la política de mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN de China a la luz de las obligaciones que corresponden a China en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC. La Unión Europea no solicita al Grupo Especial, ni podría hacerlo, que promulgue un criterio jurídico específico para evaluar, en abstracto, la compatibilidad de los mandamientos judiciales antiproceso con el Acuerdo sobre los ADPIC.

20. La Unión Europea sostiene que el artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC incluye la obligación de abstenerse de adoptar o aplicar medidas que frustren el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC e interfieran con la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual en los territorios de otros Miembros de la OMC.

21. Aunque el Acuerdo sobre los ADPIC no prohíbe los mandamientos judiciales antiproceso *per se*, el criterio jurídico aplicable para evaluar si esas medidas frustran el objeto y fin del Acuerdo es el principio de buena fe, utilizado por grupos especiales anteriores y por el Órgano de Apelación para controlar el ejercicio de los derechos por los Estados. Este principio prohíbe el ejercicio abusivo por un Miembro de los derechos que le corresponden en virtud de un tratado, a fin de evitar un perjuicio a los derechos de los demás Miembros.

22. Los mandamientos judiciales antiproceso en litigio denotan un ejercicio abusivo e irrazonable del derecho de los tribunales chinos a dictar mandamientos judiciales antiproceso. Los mandamientos judiciales antiproceso dictados por los tribunales chinos de conformidad con la política no escrita son de alcance excesivamente amplio, no evalúan suficientemente la legitimidad de los procedimientos de observancia de las patentes fuera de China que tratan de impedir, y no están destinados a abordar problemas excepcionales planteados por litigios paralelos, sino que tratan de impedir por completo ese tipo de litigios en otros países. Además, los mandamientos judiciales privan a los titulares de patentes de sus derechos e infringen las obligaciones que corresponden a China en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC al interferir con el sistema establecido y cuidadosamente equilibrado de protección y observancia de las patentes en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC.

6.1. ARTÍCULO 1.1, PRIMERA FRASE, DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC, CONJUNTAMENTE CON LOS ARTÍCULOS 28.1, 28.2 Y 44.1 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

23. La Unión Europea sostiene que las medidas chinas, a saber, la política no escrita, el comportamiento constante y los mandamientos judiciales antiproceso individuales en litigio, infringen la obligación de abstenerse de realizar actos que frustren el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC conjuntamente con los artículos 28.1, 28.2 y 44.1. Todos los mandamientos judiciales antiproceso podrían restringir, *prima facie*, los derechos exclusivos de los titulares de patentes, su derecho de concertar contratos de licencia y de recurrir a las jurisdicciones de los Miembros de la OMC para hacer respetar esos derechos.

24. El artículo 1.1, primera frase, consagra la obligación de abstenerse de realizar actos que frustren el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC, lo que significa que los Miembros no deben adoptar actos o medidas que anulen los derechos y obligaciones contenidos en el Acuerdo sobre los ADPIC. La Unión Europea no propone una aplicación extraterritorial de las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre los ADPIC, sino que considera que los Miembros están obligados a abstenerse de adoptar medidas extraterritoriales, como mandamientos judiciales antiproceso que menoscaban la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual en el territorio de otros Miembros.

25. El artículo 28.1 no solo se ocupa de garantizar que cada Miembro otorgue un nivel mínimo de protección mediante patente en su propio territorio. El texto del artículo 28.1 indica que esta disposición se ocupa principalmente de garantizar que los titulares de patentes gocen y puedan ejercer los derechos exclusivos que se les confieren de conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, cuando un Miembro adopta medidas que impiden efectivamente a los titulares de patentes ejercer los derechos que les han otorgado otros Miembros, esas medidas pueden, en determinadas circunstancias, constituir una infracción de las obligaciones que corresponden al Miembro en el marco del artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

26. La política de mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN de China no está destinada a prever en su legislación la protección de las patentes que se exige en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, esa política y los mandamientos judiciales antiproceso individuales dictados por los tribunales chinos han tenido repercusiones significativas en el ejercicio de los derechos que las patentes, de conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC, confieren a sus titulares. De ello se desprende que la política de China y otras medidas en litigio pueden y deben examinarse con arreglo al criterio jurídico del artículo 28.1. El sistema de protección y observancia de los derechos de los titulares de patentes establecido por el Acuerdo sobre los ADPIC no sería efectivo si las medidas que anulan o restringen esos derechos pudieran eludir por completo el examen en el marco del artículo 28.1 simplemente porque no son medidas que apliquen esa disposición.

27. Además, los mandamientos judiciales antiproceso dictados de conformidad con la política de China alteran fundamentalmente el poder de negociación de las partes, lo que impide a los titulares de PEN gozar de una explotación normal de sus patentes. El hecho de que el texto del artículo 28.2 no se refiera explícitamente a los mandamientos judiciales antiproceso no excluye que esas u otras medidas adoptadas por los Miembros puedan, en determinadas circunstancias, restringir el derecho de los titulares de patentes a concertar contratos de licencia.

28. Las medidas en litigio también infringen las obligaciones que corresponden a China en el marco del artículo 1.1, primera frase, leído conjuntamente con el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. La Unión Europea aduce que los Miembros no solo deben asegurarse de que sus autoridades judiciales tengan potestad para ordenar a una parte que desista de una infracción de un derecho de propiedad intelectual. Deben abstenerse también de adoptar o mantener en vigor medidas que impidan, o traten de impedir, que las autoridades judiciales de los demás Miembros de la OMC ordenen a una parte que desista de una infracción de patente en los territorios de esos Miembros.

29. El efecto de las medidas de China en litigio 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. Los tribunales chinos dictan mandamientos judiciales antiproceso con el fin de impedir que procedimientos extranjeros interfieran en las decisiones que se les solicitan, a saber, determinar las tasas justas, razonables y no discriminatorias de las licencias de PEN mundiales a instancia de los ejecutores. No tienen en cuenta la jurisdicción exclusiva del tribunal del país que ha concedido la patente de que se trate para ordenar a una parte que desista de una infracción.

30. Por último, la Unión Europea sostiene que la política de mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN de China y las cinco decisiones individuales son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco del artículo 1.1, primera frase, del Acuerdo sobre los ADPIC, conjuntamente con los artículos 28.1, 28.2 y 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

6.2. ARTÍCULO 41.1, SEGUNDA FRASE, DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

31. La Unión Europea sostiene que los mandamientos judiciales antiproceso dictados por los tribunales chinos se consideran procedimientos de observancia en el sentido del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

32. China alega incorrectamente que los demandados en los litigios sobre concesión de licencias de PEN no hacen respetar sus derechos de propiedad intelectual y se limitan a alegar el cumplimiento de condiciones justas, razonables y no discriminatorias. De conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC, los procedimientos de observancia no se limitan a los procedimientos judiciales civiles iniciados por titulares de derechos o por otra parte con personalidad jurídica. Los titulares de patentes que actúan como demandados también hacen respetar sus derechos de propiedad intelectual, como en los litigios que nos ocupan en el presente asunto.

33. Los procedimientos en cuestión constituyen procedimientos de observancia porque determinan si los titulares de patentes pueden hacer uso de los procedimientos de observancia previstos en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC en otros territorios situados fuera de China, e incluso si pueden solicitar un mandamiento judicial.

34. Además, los mandamientos judiciales antiproceso de que se trata se dictaron en el marco de litigios sobre concesión de licencias de PEN, que, según el SPC y otros tribunales, comparten características de los litigios contractuales y los litigios por infracción de patentes. Los cinco litigios principales de que se trata tenían por objeto abordar casos de uso sin licencia que infringían las PEN de los titulares de los derechos, lo que permitía la adopción de medidas eficaces contra esas infracciones.

35. El artículo 41.1 obliga a los Miembros a establecer procedimientos de observancia que permitan la adopción de *medidas eficaces* contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual y no entraña necesariamente una petición de que se establezcan infracciones de patentes. Tampoco asegura que ello pondrá fin a una infracción de derechos de propiedad intelectual.

36. La obligación establecida en la segunda frase del artículo 41.1 no se limita al territorio de China y, como ha señalado la jurisprudencia, implica tener en cuenta los procedimientos extranjeros al aplicar mandamientos judiciales antiproceso. La primera frase del artículo 41.1 abarca "cualquier acción infractora", independientemente del lugar en que se haya producido, mientras que la referencia a los obstáculos al comercio legítimo en la segunda frase abarca los efectos fuera del territorio de China.

37. La Unión Europea sostiene que la política y los mandamientos judiciales antiproceso en litigio crean obstáculos al comercio legítimo. Las medidas individuales prohíben a los titulares de patentes solicitar la aplicación de sentencias de un tribunal en los territorios de otros Miembros o solicitar amparo judicial fuera de China, restringiendo así el comercio de bienes intangibles (licencias) y de bienes patentados o sujetos a licencia.

38. Las medidas impugnadas tampoco prevén salvaguardias contra el abuso. Los procedimientos conducentes a todos los tipos de mandamientos judiciales antiproceso de ámbito mundial impuestos en este asunto no protegen a los titulares de patentes contra los abusos cometidos por los ejecutores. Los tribunales chinos no tuvieron en cuenta las repercusiones en los procedimientos de otros Miembros, debido a su falta de conocimiento sobre los mandamientos judiciales o medidas de amparo existentes no identificados y sobre futuros procedimientos. Por las mismas razones, al dictar mandamientos judiciales antiproceso de ámbito mundial, los tribunales chinos no pudieron determinar con ningún grado de certidumbre que los supuestos intereses de los demandantes eran objeto o iban a ser objeto inminentemente de infracción.

39. La prohibición de solicitar la aplicación de un mandamiento judicial dictado por un tribunal alemán, promulgada en los asuntos Huawei contra Conversant y ZTE contra Conversant, era innecesaria para impedir interferencias con los procedimientos chinos. Cuando un tribunal no chino dicta un mandamiento judicial que puede llevar a un ejecutor a abandonar un mercado o a obtener una licencia, ese supuesto se deriva de la observancia legítima de los derechos de patente prevista en el Acuerdo sobre los ADPIC y no entraña una infracción de los intereses de los ejecutores.

7. ARTÍCULO 63 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

40. La Unión Europea sostiene que China no publicó tres decisiones judiciales definitivas de aplicación general (OPPO contra Sharp, ZTE contra Conversant y Xiaomi contra InterDigital, resoluciones 1 y 2), hechas efectivas por China y referentes a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC, infringiendo así las obligaciones que le corresponden en el marco del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

41. En primer lugar, esas tres decisiones son definitivas, lo que significa que son efectivas y que ya no pueden ser objeto de apelación. En el artículo 63.1 no se distingue entre las decisiones judiciales que son medidas provisionales y las que se refieren al fondo de un asunto. En segundo lugar, esas decisiones son de aplicación general, en el sentido de que establecen principios o criterios para casos futuros. En informes oficiales se han promovido esas decisiones como casos típicos que establecen normas y criterios aplicables en casos futuros. En tercer lugar, esas decisiones se refieren a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que los mandamientos judiciales antiproceso tienen repercusiones directas en el ejercicio y la observancia de los derechos de propiedad intelectual.

42. La interpretación de China de que el artículo 63.1 abarca únicamente las decisiones judiciales con valor de precedente privaría a esta disposición de sentido para los Miembros que carecen de una doctrina de precedentes.

43. Además, las decisiones judiciales comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC deben ser puestas a disposición de forma que permita a los Gobiernos y a los titulares de los derechos tomar conocimiento de ellas. Esta obligación no se cumple cuando las decisiones se publican en sitios web no oficiales o cuentas de medios sociales, como en los asuntos OPPO contra Sharp, ZTE contra Conversant y Xiaomi contra InterDigital.

44. En relación con la información solicitada al amparo del artículo 63.3, primera frase, la Unión Europea considera que esta disposición constituye una disposición autónoma, y no únicamente una medida correctiva en casos de incumplimiento del artículo 63.1. El contexto inmediato del artículo 63.3, primera frase, confirma que no se refiere únicamente a la información que ha de publicarse con arreglo al artículo 63.1. El artículo 63.1 obliga a los Miembros a publicar las leyes y reglamentos pertinentes, mientras que el artículo 63.2 les exige que notifiquen esas leyes y reglamentos al Consejo de los ADPIC, asegurándose de que los Miembros tengan acceso a esa información. Por consiguiente, un derecho limitado exclusivamente a solicitar esas mismas leyes y reglamentos directamente a otro Miembro al amparo del artículo 63.3, primera frase, sería redundante.

45. La Unión Europea también sostiene que su solicitud de recibir información de conformidad con el artículo 63.3, primera frase, entrañaba la obligación de China de facilitar esa información y no de limitarse a proporcionar un "buzón" para recibir solicitudes de información, sin obligación de facilitar esa información.

46. Las expresiones utilizadas en el artículo 63.3, primera frase, específicamente "información del tipo", interpretadas a la luz del contexto inmediato y de los antecedentes legislativos, indican que la información que ha de facilitarse abarca información sobre la aplicación y administración de sus leyes y reglamentos nacionales a que se hace referencia en el artículo 63.1.

47. La Unión Europea también sostiene que China estaba obligada a facilitar la información solicitada al amparo del artículo 63.3, segunda frase. La formulación imperativa de la primera frase del artículo 63.3 se extiende al segundo tipo de solicitud.

48. Tanto la lectura literal como la historia de la negociación de la segunda frase del artículo 63.3 demuestran que los Miembros tienen una obligación específica de facilitar decisiones distintas de aquellas a las que se hace referencia en el párrafo 1. La segunda frase se refiere a decisiones judiciales "concret[a]s" sin limitarlas a las "definitivas". Las palabras "[también] podrá" (*may also*) solicitar indican que esta frase establece un derecho específico y adicional distinto del esbozado en la primera frase. La historia de la negociación confirma que el artículo 63.3, segunda frase, establece una obligación diferenciada y autónoma, ya que inicialmente se propuso como un artículo específico.

49. En la solicitud de información presentada por la Unión Europea se indicó a China que se consideraba que las decisiones judiciales solicitadas afectaban a sus derechos en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC. En la solicitud se señaló explícitamente que esas decisiones se referían a las solicitudes de mandamientos judiciales y a la aplicación de mandamientos judiciales en relación con las patentes esenciales para normas. Además, se señaló que algunas de esas decisiones contenían también medidas relativas a la iniciación de procedimientos judiciales sobre cuestiones de licencias y tasas de regalía. Dada la amplia repercusión de los mandamientos judiciales antiproceso de ámbito mundial, en la solicitud se indicó expresamente que la Unión Europea consideraba que no solo se veían afectados sus propios derechos, sino también los de otros Miembros.

50. Por último, la Unión Europea considera que su alegación al amparo de la segunda frase del artículo 63.3, relativa al hecho de que no se facilitaran decisiones judiciales concretas distintas de las decisiones judiciales definitivas de aplicación general, está comprendida en el mandato del Grupo Especial. En primer lugar, la objeción de China se presenta con retraso. En segundo lugar y, en cualquier caso, la solicitud de establecimiento de un grupo especial no limita la alegación formulada al amparo del artículo 63.3 a las decisiones de aplicación general. El hecho de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se calificara la decisión adoptada en el asunto Samsung contra Ericsson como de aplicación general indica que esa alegación se extiende más allá de las decisiones de aplicación general. La primera comunicación escrita de la Unión Europea confirma esta

interpretación. En tercer lugar, en vista del carácter interrelacionado de las obligaciones establecidas en el artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, la referencia que se hace en la solicitud de establecimiento de un grupo especial a esta disposición es suficiente para abarcar sus dos frases y para cumplir los requisitos mínimos del artículo 6.2 del ESD.

8. SECCIÓN 2 A) 2) DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

51. La Unión Europea aduce que China no ha aplicado sus leyes, reglamentos y demás medidas por las que se rige la adopción de mandatos cautelares en litigios relativos a los derechos de propiedad intelectual de manera uniforme, imparcial y razonable, como se exige en la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de China.

52. Con sus alegaciones, la Unión Europea no pide al Grupo Especial que evalúe si los tribunales chinos actuaron de manera compatible con su propia legislación nacional ni que contradiga su interpretación de esa legislación. La Unión Europea pide al Grupo Especial que examine si los tribunales chinos, en el contexto de los litigios sobre PEN, han aplicado el marco jurídico para la adopción de mandatos cautelares en controversias relativas a la propiedad intelectual de manera diferente de como se ha aplicado el mismo marco jurídico en el contexto de otros litigios en materia de propiedad intelectual. Así pues, incluso si el Tribunal Supremo del Pueblo considera que los mandamientos judiciales antiproceso dictados en los litigios sobre PEN están en consonancia con la legislación china, ello no impide que el Grupo Especial examine si China ha cumplido las obligaciones que le corresponden en el marco de la sección 2 A) 2) del Protocolo.

53. La Unión Europea ha demostrado los diversos aspectos en que esas decisiones se apartan de la aplicación normal del marco jurídico por el que se rige la adopción de mandatos cautelares en otros asuntos relativos a la propiedad intelectual.

54. La Unión Europea ha presentado abundantes pruebas que demuestran que el texto, la finalidad, la intención y el diseño del marco jurídico pertinente era proteger a los *titulares de derechos de propiedad intelectual*. Sin embargo, los cinco mandamientos judiciales antiproceso dictados por los tribunales chinos se han dictado en respuesta a solicitudes formuladas por demandantes *no titulares de derechos de propiedad intelectual*, en el contexto de litigios sobre PEN. No se han dictado otros mandamientos judiciales antiproceso en favor de *titulares de derechos de propiedad intelectual* ni en otras controversias relativas a la propiedad intelectual. Además, no hay pruebas que demuestren que los tribunales chinos han dictado mandamientos judiciales antiproceso en otras controversias relativas a la propiedad intelectual fuera del contexto de los litigios sobre PEN. Por último, la imposición de sanciones diarias acumulativas por la infracción de mandamientos judiciales antiproceso nunca se ha impuesto fuera del contexto de los litigios sobre PEN.

55. El hecho de que los cinco mandamientos judiciales antiproceso solo se dictaran en favor de los ejecutores y en contra los titulares de patentes, en el único contexto de los litigios sobre PEN, demuestra que la administración del marco jurídico no se llevó a cabo de manera imparcial.

56. La Unión Europea sostiene que el marco jurídico pertinente también se aplicó de manera irrazonable. Prueba de ello es la aplicación de ese marco jurídico de manera imprevisible, ya que la vía judicial para el dictado de los cinco mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN fue creada por el Tribunal Supremo del Pueblo sobre la base de una legislación que no estaba destinada a tal fin. Además, las elevadas sanciones diarias determinadas por la infracción de los mandamientos judiciales antiproceso son irrazonables porque no se puede asegurar la equivalencia entre la cuantía de la garantía proporcionada por el demandante y la cuantía de las pérdidas sufridas por el demandado. Las elevadas sanciones diarias también suponen un riesgo muy real para los intereses de los demandados que no pueden controlar la duración de los procedimientos judiciales pendientes fuera de China.

9. CONCLUSIONES

57. La Unión Europea reitera su solicitud de que el Grupo Especial constate que las medidas de China en litigio son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC y el Protocolo de Adhesión de la República Popular China.

ANEXO B-3**PRIMERA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En su primera comunicación escrita, en sus declaraciones iniciales y finales y durante la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, China ha demostrado que las alegaciones de la Unión Europea en la presente diferencia son manifiestamente infundadas, por dos razones.

2. En primer lugar, la Unión Europea no ha identificado ninguna medida jurídicamente enjuiciable en la presente diferencia. La Unión Europea ha impugnado la supuesta "política de mandamientos judiciales antiproceso [de China] en los litigios sobre PEN" como medida no escrita, pero no ha expuesto, ni mucho menos demostrado, el "contenido exacto" de la supuesta "política". Después de la primera reunión sustantiva, China sigue sin tener claro lo que la Unión Europea considera que es el contenido exacto de la supuesta medida no escrita de ASI. Aunque esta es la cuestión fundamental en el intento de la Unión Europea de impugnar la supuesta "política", China también ha demostrado que la supuesta "política" no tiene "aplicación general y prospectiva" ni es una medida que constituye un "comportamiento constante".

3. Además, por lo que respecta a las cinco decisiones judiciales individuales impugnadas por la Unión Europea "en su aplicación", estas expiraron mucho antes del establecimiento de este Grupo Especial. Aun suponiendo que las decisiones judiciales individuales pudieran teóricamente impugnarse "en su aplicación" al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC, en este asunto no hay ninguna justificación válida para que el Grupo Especial formule constataciones o recomendaciones con respecto a esas medidas expiradas y específicas de asuntos concretos.

4. En segundo lugar, a pesar de la ausencia de medidas claramente identificables y jurídicamente enjuiciables, las alegaciones de la Unión Europea con respecto a esas supuestas medidas también carecen totalmente de fundamento. En cuanto a las alegaciones sustantivas formuladas por la Unión Europea al amparo de los artículos 1.1, 28.1, 28.2, 41.1 y 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, cada una de esas alegaciones se basa en la premisa de que los Miembros han contraído obligaciones no solo con respecto al reconocimiento y la observancia de los derechos de propiedad intelectual abarcados en su *propio* territorio, sino también en el territorio de *los demás* Miembros. La posición de la Unión Europea se basa en una grave tergiversación de la finalidad y el alcance del Acuerdo sobre los ADPIC, así como en una interpretación errónea del sentido corriente del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. Las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de las antedichas disposiciones, si estas se interpretan correctamente de conformidad con los principios consuetudinarios de interpretación de los tratados, resultan ser totalmente infundadas.

5. En cuanto a las alegaciones restantes de la Unión Europea, China ha demostrado que las alegaciones formuladas al amparo del Protocolo de Adhesión de China se basan en una interpretación equivocada de la legislación china por la que se rigen los mandatos cautelares. Una vez corregida la interpretación errónea de la legislación china por la Unión Europea, sus alegaciones al amparo de la sección 2 A) 2) no se sostienen. Las alegaciones relativas a la transparencia formuladas por la Unión Europea al amparo del artículo 63 del Acuerdo sobre los ADPIC son igualmente infundadas, dado que las decisiones judiciales en cuestión no eran "definitivas", "de aplicación general" o "referentes a la materia del [...] Acuerdo [sobre los ADPIC]". Por consiguiente, China no estaba obligada a publicar esas decisiones en el marco del artículo 63.1 ni a facilitarlas en respuesta a la petición de la Unión Europea al amparo del artículo 63.3.

II. LA UNIÓN EUROPEA NO HA IDENTIFICADO NINGUNA MEDIDA JURÍDICAMENTE ENJUICIABLE EN LA PRESENTE DIFERENCIA

A. La Unión Europea no ha demostrado la existencia de la supuesta "política" no escrita de ASI

6. La primera medida impugnada por la Unión Europea en su primera comunicación escrita es una medida no escrita, a saber, la supuesta "política de mandamientos judiciales antiproceso [de China] en los litigios sobre PEN". Como explica la Unión Europea en su comunicación, se requieren tres elementos fundamentales para demostrar la existencia de una medida no escrita:

- pruebas de que la medida es atribuible al demandado;
- pruebas para demostrar el contenido exacto de la medida impugnada; y
- pruebas sobre la naturaleza específica de la medida, es decir, si es de aplicación general y prospectiva o de una naturaleza distinta.¹

7. Como ha aducido China, la Unión Europea no ha expuesto el contenido exacto de la supuesta "política" no escrita de ASI. A falta de una clara comprensión de lo que la Unión Europea impugna, China sostiene que el análisis del Grupo Especial con respecto a esta supuesta medida no escrita debe terminar aquí. Si de todos modos el Grupo Especial decide seguir examinando la supuesta medida, la Unión Europea no ha demostrado que la política con los "aspectos" que alega exista, ni que esta política tenga "aplicación general y prospectiva" o sea una medida que constituye un "comportamiento constante".

1. El contenido exacto de la supuesta "política" no es discernible

8. La Unión Europea alega que el "contenido exacto" de la supuesta medida es "prohibir a los titulares de patentes que participan en litigios sobre PEN en China recurrir a tribunales de otras jurisdicciones con el fin de hacer valer sus derechos exclusivos".² Sin embargo, tras haber identificado expresamente el "contenido exacto" de la supuesta "política" no escrita, la Unión Europea procede a lo largo de su comunicación a identificar determinados "aspectos" de la supuesta "política" que alega son "singulares"³:

- El alcance "excesivamente amplio" de los ASI.⁴
- Que los ASI están asegurados por multas "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".⁵
- Que los ASI no están "bien orientados" o se utilizan solo en "casos excepcionales".⁶
- Que la "política" de dictado de ASI no se "ejerce en forma razonable y no abusiva".⁷
- Que los ASI se ejecutan en ausencia de una determinación de que el litigio extranjero fue "vejatorio u opresivo".⁸

9. La Unión Europea parece considerar que esos "aspectos" son parte integrante de la supuesta "política", porque algunas de las alegaciones de derecho de la Unión Europea se centran específicamente en esos "aspectos" de la "política" como fundamento de los motivos por los que la "política" es supuestamente incompatible con determinadas disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC. China entiende también que, tras la formulación de la declaración inicial de la

¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 216.

² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 465.

³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 317.

⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 318, 244.

⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 319.

⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324.

⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 326.

⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 331, 368.

Unión Europea en la primera reunión sustantiva, son esas características o aspectos en particular los que hacen que la supuesta "política" sea incompatible con las disposiciones jurídicas de que se trata. Sin embargo, estos "aspectos" no se identificaron en la solicitud de grupo especial de la Unión Europea, ni forman parte de la exposición por la Unión Europea del "contenido exacto" de la medida en diversos puntos de su primera comunicación escrita.⁹

10. Además, aun suponiendo que la Unión Europea haya identificado de manera sistemática y desde el principio esos "aspectos", no ha explicado en ninguna parte qué significa realmente ninguno de esos aspectos. Tomando como ejemplo el término "amplio", durante la primera reunión sustantiva la Unión Europea dio definiciones alternativas e incoherentes de a qué se refiere ese término. Según una de esas definiciones, "amplio" tiene que ver con el alcance de los ASI dictados, lo cual es difícil de conciliar con las evidentes diferencias de alcance de las cinco decisiones.

11. El mismo problema que se plantea con "amplio" se plantea con cada uno de los otros "aspectos" de la supuesta "política" que la Unión Europea identifica en su primera comunicación escrita. La Unión Europea no ha dado ninguna explicación de lo que significa "vejatorio u opresivo", "bien orientado", "[ir]razonable" o "abusivo". A falta de aclaraciones sobre el sentido de esos "aspectos" que la Unión Europea parece considerar parte integrante de la "política" no escrita, no es posible concluir que el contenido de esta medida se haya identificado con exactitud.

2. La Unión Europea no ha demostrado que exista una "política" no escrita de ASI

12. La Unión Europea ha presentado al Grupo Especial las siguientes categorías de pruebas para demostrar la existencia de la supuesta "política" de China de "prohibir a los titulares de patentes que participan en litigios sobre PEN en China recurrir a tribunales de otras jurisdicciones con el fin de hacer valer sus derechos exclusivos":

- i) las coincidencias temporales y las similitudes de las cinco decisiones;
- ii) la designación de algunas de esas decisiones como "casos típicos" y su promoción; y
- iii) los llamamientos del SPC y del Comité Permanente del NPC a seguir utilizando y mejorando el sistema de mandamientos judiciales antiproceso.

13. Como ha demostrado China en su primera comunicación escrita, ninguna de esas categorías de pruebas, examinadas por separado o conjuntamente, demuestra nada acerca de la existencia de una "política" no escrita de ASI alegada por la Unión Europea en la presente diferencia.

14. En cuanto al primer elemento de prueba de la Unión Europea, China señala, en primer lugar, que el hecho de que los tribunales nacionales de un Miembro dicten decisiones con un resultado similar tras haber examinado un conjunto similar de factores no demuestra en absoluto la existencia de una "política" aplicada por ese Miembro. Eso es sencillamente lo que hacen de manera habitual los distintos órganos jurisdiccionales en los sistemas de solución de controversias que funcionan debidamente, incluso en la OMC. Por consiguiente, toda posible similitud entre las cinco decisiones en litigio en el presente asunto era simplemente el resultado del hecho de que cada tribunal trataba de determinar si la demanda que se le había presentado cumplía las prescripciones pertinentes de la legislación china que estaba aplicando.

15. Sin perjuicio de lo anterior, China recuerda que, de hecho, contrariamente a lo que alega la Unión Europea en su primera comunicación escrita, existen diferencias sustanciales entre las cinco decisiones relativas a los ASI en litigio, incluso en lo que respecta al alcance de dichos ASI y a los factores que los tribunales tomaron en consideración para dictarlos. La propia Unión Europea, durante la primera reunión sustantiva, reconoció que los cinco casos eran diferentes.

16. En cuanto al segundo elemento de prueba de la Unión Europea, la Unión Europea caracteriza de manera sustancialmente errónea a lo largo de su comunicación la función de los "casos típicos" en el sistema jurídico de China. La Unión Europea alega que esos casos constituyen un "fundamento jurídico" y que, en virtud de su designación, esos casos son "promovidos" por el SPC y los tribunales

⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 225, 282, 314, 465.

chinos como parte de una "política". A este respecto, China ha descrito con detalle en su primera comunicación escrita algunos aspectos de su sistema jurídico que son pertinentes para la presente diferencia.¹⁰ Como se explica en ese documento, China no es un país de derecho jurisprudencial. Aparte de los "casos orientativos", las sentencias de los tribunales chinos en todos los niveles no sientan precedentes, y no constituyen una fuente de derecho que otros jueces deban seguir.

17. Sin embargo, la Unión Europea pasa por alto el hecho de que ninguna de las decisiones relativas a los ASI en litigio ha sido designada como un "caso orientativo" por el SPC y, en cambio, se centra en el hecho de que esos casos se han mencionado o resumido en "informes anuales", "compendios de sentencias" y otros documentos similares. El hecho de que se incluya una decisión judicial en esos tipos de informes o compendios no significa que se haya querido promover como reflejo de una "política" subyacente. De hecho, los informes de ese tipo en los que se resume la labor anual de un tribunal o se enumeran casos "significativos" son muy comunes en otros Miembros, incluso en la Unión Europea.

18. Incluso dejando de lado lo que antecede, China también ha señalado que la selección de los casos relativos a los ASI en litigio como "casos típicos" sucedió *después* del dictado de las cinco resoluciones relativas a los ASI y, por lo tanto, no pudo haber repercutido en ninguna de las decisiones dictadas. La alegación de la Unión Europea de que existe una "política" no escrita depende en gran medida de la designación de esos casos y, dado que estas designaciones son posteriores a *todas* las resoluciones relativas a los ASI dictadas en 2020, la Unión Europea aparentemente ha sometido al Grupo Especial una "política" no escrita que no se ha aplicado *ni en un solo caso*.

19. El resto de las pruebas en que se basó la Unión Europea se refiere a los supuestos "llamamientos" del SPC y del Comité Permanente del NPC a seguir utilizando y mejorando el sistema de mandamientos judiciales antiproceso. China discrepa rotundamente de que haya habido tales "llamamientos" del SPC o del Comité Permanente del NPC y, en la sección III.D.3 de su primera comunicación escrita, ha abordado detalladamente las "pruebas" que la Unión Europea ha presentado en apoyo de su alegación. Como ha demostrado China, ninguna de esas "pruebas" presentadas por la Unión Europea es en absoluto pertinente para establecer la existencia y el contenido de la supuesta "política" no escrita de ASI. De hecho, en muchas de las pruebas documentales a que hace referencia la Unión Europea en apoyo de sus alegaciones ni siquiera se mencionan los mandamientos judiciales antiproceso ni/o la tramitación de los casos de propiedad intelectual por los tribunales, ni mucho menos se expresa un apoyo a la supuesta "política".

3. La Unión Europea no ha demostrado que la supuesta "política" tenga "aplicación general y prospectiva" o que sea una medida que constituye un "comportamiento constante"

20. China está de acuerdo con la descripción que hace la Unión Europea del criterio jurídico pertinente para evaluar si una medida en litigio tiene "aplicación general y prospectiva". Como han indicado ambas partes en sus comunicaciones¹¹, un reclamante debe demostrar a este respecto, cuando menos, que la medida:

- afecta a un número no identificado de operadores económicos;
- se ha aplicado de manera constante y sistemática durante un período prolongado de tiempo;
- refleja una política deliberada que va más allá de la mera reiteración de la aplicación de un determinado método a casos concretos; y
- se tiene intención de aplicarla en futuras investigaciones.

21. La Unión Europea no ha demostrado que la supuesta "política" no escrita de ASI tenga "aplicación general y prospectiva" en el sentido de los factores enunciados *supra*.

¹⁰ Véase la sección III.B de la primera comunicación escrita de China.

¹¹ Véanse la primera comunicación escrita de China, párrafos 151-154; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 245-275.

22. En particular, la Unión Europea no ha demostrado que la supuesta política de ASI se haya aplicado de manera constante y sistemática durante un período prolongado de tiempo. Las cinco decisiones relativas a los ASI que la Unión Europea identifica se dictaron entre agosto y diciembre de 2020. Desde entonces, no se ha identificado ningún otro caso y ha habido al menos un caso, en Lenovo contra Nokia, en el que se rechazó una solicitud de ASI en un litigio sobre PEN. La Unión Europea alega que este caso no "suscita dudas sobre la aplicación general y prospectiva de la política de mandamientos judiciales antiproceso"¹², pero no ha aportado ninguna explicación acerca de esta afirmación categórica.

23. Además, China subraya que la propia Unión Europea reconoció durante la primera reunión sustantiva que la "política" no se ha aplicado de manera sistemática, lo que plantea serias dudas sobre cuál es, después de todo, el fundamento de la alegación de la Unión Europea de que la supuesta medida tiene "aplicación general y prospectiva".

24. Además, por las razones examinadas en la sección anterior sobre la existencia de la supuesta "política", la Unión Europea no ha demostrado que el dictado de ASI por los tribunales chinos en litigios sobre PEN sea reflejo de una "política deliberada". Tampoco es cierto que "la política de ASI iniciada por la decisión Huawei contra Conversant imparta una orientación administrativa sustancial para la conducta futura", como alega la Unión Europea.¹³ El hecho de que los tribunales invoquen o utilicen un razonamiento similar al de otro tribunal es una característica común de los sistemas jurídicos de todo el mundo y no demuestra nada sobre la existencia de una supuesta "política".

4. La Unión Europea no ha demostrado que exista un "comportamiento constante"

25. Tanto China como la Unión Europea han explicado en sus primeras comunicaciones escritas que entre los elementos fundamentales que debe establecer un reclamante para demostrar la existencia de una medida que constituye un "comportamiento constante" figuran los siguientes:

- la aplicación repetida de la medida; y
- que es probable que la medida siga aplicándose en el futuro.¹⁴

26. En el presente asunto es evidente que la Unión Europea no ha demostrado estos dos elementos.

27. Como ya se ha explicado, las cinco decisiones judiciales en litigio constituyen cinco casos diferentes en los que los tribunales chinos aplicaron las disposiciones jurídicas chinas relativas a los mandatos cautelares. Cada uno de ellos evaluó la aplicabilidad de esas disposiciones (y si estaba justificado un ASI) sobre la base de los hechos específicos que tenía ante sí y dictó ASI de diverso alcance basados en diferentes razonamientos. El supuesto comportamiento tampoco se aplicó repetidamente siempre que concurrían las circunstancias pertinentes, porque el tribunal en Lenovo contra Nokia rechazó una solicitud de ASI un mes después de que se hubiera dictado el ASI en Samsung contra Ericsson.

28. En cuanto a la probabilidad de que el supuesto "comportamiento" se siga aplicando en el futuro, la Unión Europea se basa en las mismas pruebas que ha invocado en apoyo de sus alegaciones de que existe una "política". En la sección III.D de su primera comunicación escrita, China ha abordado estas pruebas con detenimiento y ha explicado por qué son totalmente irrelevantes para las alegaciones de la Unión Europea.

B. Las cinco decisiones judiciales han expirado hace tiempo y no tienen efectos continuados

29. Además de la supuesta "política" de ASI, la Unión Europea impugna por separado "en su aplicación" las cinco decisiones judiciales en litigio, a saber, Huawei contra Conversant; Xiaomi contra InterDigital; ZTE contra Conversant; OPPO contra Sharp; y Samsung contra Ericsson. Como

¹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 267.

¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 270.

¹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 5.17. Véanse la primera comunicación escrita de China, párrafo 162; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 280.

ha reconocido la Unión Europea en su primera comunicación escrita¹⁵, cada uno de estos cinco casos ya se ha resuelto y, por lo tanto, ya han expirado los ASI dictados, que eran de carácter provisional. Esto significa que las medidas que la Unión Europea impugna "en su aplicación" expiraron todas ellas años antes del establecimiento del Grupo Especial.

30. Aunque los grupos especiales no están necesariamente privados de la posibilidad de formular constataciones y recomendaciones sobre medidas que hayan expirado, solo deberán hacerlo cuando ello contribuya al objetivo de hallar una solución positiva a la diferencia.¹⁶ En relación con las medidas retiradas *antes* del establecimiento del grupo especial, en la inmensa mayoría de esos asuntos los grupos especiales se abstuvieron de formular constataciones sobre la medida expirada, al haber concluido que ello no era necesario para hallar una solución positiva a la diferencia.¹⁷

31. China sostiene que, también en el presente asunto, el Grupo Especial debería abstenerse de formular constataciones y recomendaciones con respecto a las medidas en litigio, porque la formulación de esas constataciones y recomendaciones no contribuiría al objetivo de hallar una solución positiva a la diferencia. Las distintas decisiones que la Unión Europea impugna se dictaron entre partes específicas y sobre la base de los hechos y circunstancias específicos de cada caso. Cada una de las cinco controversias concluyó después de que las partes llegaran a un acuerdo sobre licencias de ámbito mundial, en virtud del cual quedaron sin efecto los ASI.¹⁸ Pronunciarse sobre esos casos, dos años o más después de su conclusión, carecería claramente de sentido para las partes en las controversias, que fueron las únicas afectadas, aunque temporalmente, por las decisiones judiciales.

32. Además, la Unión Europea no ha presentado ninguna justificación válida de por qué el Grupo Especial debería formular constataciones sobre las cinco decisiones judiciales, aparte de referirse vagamente a supuestos "efectos desfavorables persistentes"¹⁹ de los ASI en su primera comunicación escrita. La Unión Europea no explica cuáles serían esos "efectos desfavorables persistentes". Sin embargo, en tanto en cuanto la posición de la Unión Europea es que los ASI dictados por los tribunales chinos "obligaron" a las partes en cada controversia a llegar a un acuerdo de transacción²⁰, y que este es el "efecto desfavorable persistente" de las medidas, China está en rotundo desacuerdo con la afirmación infundada de la Unión Europea. No existe absolutamente ninguna prueba sobre los motivos que subyacen a los acuerdos de transacción alcanzados en cada caso entre las partes y, desde luego, ninguna prueba que dé a entender que el dictado de ASI "obligó" a las partes a llegar a un acuerdo de transacción. Estos acuerdos de transacción se alcanzaron en el marco de negociaciones entre empresas privadas con considerable poder de mercado y experiencia, que eran parte en litigios en curso no solo en China sino también en otras jurisdicciones, incluidas las solicitudes de ASI.²¹ Por consiguiente, con arreglo a la teoría de la Unión Europea, cualquiera de estos ASI podría haber sido lo que "obligó" a las partes a llegar a un acuerdo de transacción.

¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 14.

¹⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas II)*, párrafo 7.468; y el informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.115.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 6.11-6.14; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19; informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafos 7.224-7.229; informes del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.1648-7.1654; informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 7.115 y 7.195; informe del Grupo Especial, *China - Productores agropecuarios*, párrafos 7.82-7.92; informe del Grupo Especial, *UE - Carne de aves de corral (China)*, párrafo 7.168; e informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas II)*, párrafos 7.505-7.506.

¹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 46, 53, 66, 80 y 112.

¹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 299.

²⁰ Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 381. La Unión Europea alega también que "los acuerdos de transacción a los que se llegó después del dictado de los mandamientos judiciales antiproceso eran un efecto de la adopción de las medidas impugnadas". *Ibid.*, párrafo 382.

²¹ Véanse la prueba documental EU-15, Ericsson contra Samsung, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Texas, sentencia civil por la que se dicta un mandamiento judicial antiproceso, 11 de enero de 2021, la sentencia del Tribunal Regional de Múnich en el asunto Interdigital contra Xiaomi (prueba documental CHN-16) y la prueba documental CHN-15, InterDigital Tech. Corp. contra Xiaomi Corp., 2021 DEL 889 (India).

III. LAS ALEGACIONES SUSTANTIVAS FORMULADAS POR LA UNIÓN EUROPEA AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC SON INFUNDADAS

A. Visión general del Acuerdo sobre los ADPIC

33. Antes de refutar cada una de las alegaciones sustantivas formuladas por la Unión Europea al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC, China ha presentado en la sección IV.B de su primera comunicación escrita una visión general de algunos principios importantes relativos al alcance, la finalidad y la aplicación territorial del Acuerdo sobre los ADPIC. Estos principios son:

- i) El Acuerdo sobre los ADPIC establece unas normas mínimas de reconocimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual que cada Miembro debe aplicar en el marco de su propio sistema jurídico interno. No tiene por objeto establecer un sistema supranacional de reconocimiento y observancia de esos derechos;
- ii) Como corolario de la primera afirmación, el Acuerdo sobre los ADPIC no impone obligaciones extraterritoriales a los Miembros, es decir, obligaciones que los Miembros contraigan con respecto a los sistemas jurídicos nacionales de los demás Miembros en cuanto al reconocimiento y la observancia de los derechos de propiedad intelectual; y
- iii) El Acuerdo sobre los ADPIC no aborda cuestiones de derecho internacional privado que puedan surgir en los procedimientos jurídicos internos relativos a controversias en materia de propiedad intelectual, incluidas las cuestiones relacionadas con la gestión de procedimientos judiciales paralelos que puedan afectar a la capacidad de un tribunal nacional para preservar su jurisdicción y pronunciarse sobre el asunto que se le haya sometido.

34. China considera que esta información general es útil para que el Grupo Especial comprenda que las alegaciones sustantivas formuladas por la Unión Europea al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC se basan en una interpretación profundamente errónea de este tratado. Concretamente, la esencia de las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los artículos 1.1, 28.1, 28.2, 41.1 y 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC es que los Miembros han contraído obligaciones no solo con respecto a sus propios sistemas jurídicos nacionales en cuanto al reconocimiento y la observancia de los derechos de propiedad intelectual, sino también con respecto a los sistemas jurídicos internos de *otros* Miembros en relación con el reconocimiento y la observancia de esos derechos. Sin embargo, al aplicar las afirmaciones anteriores al contexto de cada una de esas disposiciones, cabe concluir fácilmente que el Acuerdo sobre los ADPIC no dice nada sobre las cuestiones que la Unión Europea ha planteado en la presente diferencia. Se trata más bien de cuestiones de derecho internacional privado sobre las que aún no se han establecido normas multilaterales.

B. La Unión Europea no ha establecido una infracción del artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.1, del Acuerdo sobre los ADPIC

35. La esencia de la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 1.1, conjuntamente con el artículo 28.1, del Acuerdo sobre los ADPIC es que China no ha aplicado esas disposiciones en el territorio de *los demás* Miembros. El artículo 1.1 y el artículo 28.1, interpretados correctamente de conformidad con los principios aceptados de interpretación de los tratados, no imponen esa obligación a los Miembros.

36. En el artículo 28.1 se define la norma mínima de protección mediante patentes que los Miembros deben conferir en virtud de su legislación nacional con respecto a las patentes expedidas en su territorio. Un Miembro aplica esta obligación, como exige el artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, asegurando que su legislación interna otorgue ese derecho negativo con respecto a las patentes expedidas en su territorio. Así pues, 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 puede ejercer sus derechos descritos en el artículo 28.1.

37. La Unión Europea no ha alegado ni demostrado que China no haya otorgado los derechos prescritos por el artículo 28.1 en su legislación nacional. Antes bien, el fondo de la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 28.1 se refiere a una supuesta "prohibición" del *ejercicio* por el titular de una patente de sus derechos exclusivos en países *distintos de China* con respecto a las patentes expedidas por países *distintos de China*.

38. Ni el artículo 28.1 ni ninguna otra disposición del Acuerdo sobre los ADPIC se refiere a este asunto. De conformidad con el objeto y fin y con el ámbito territorial del Acuerdo sobre los ADPIC, como se indica en la parte B.1, el artículo 28.1 solo se ocupa de garantizar que cada Miembro otorgue un nivel mínimo de protección mediante patentes en su propio territorio. No aborda la cuestión de si una orden *in personam* dictada contra una parte en un litigio en el país A puede afectar, siquiera temporalmente, al incentivo de esa parte para ejercer los derechos de patente de que es titular en el país B, y de qué manera. Se trata de una cuestión de derecho internacional privado sobre la que el Acuerdo sobre los ADPIC no dice nada.

39. El carácter infundado de la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 28.1, primera frase, se pone de relieve en las salvedades inventadas que expresa al respecto en su primera comunicación escrita. Concretamente, la Unión Europea parece sugerir que el dictado de ASI en litigios sobre PEN puede *no* ser incompatible con el artículo 28.1, según la interpretación que da de esta disposición, siempre que el ASI no dé lugar a una "grave restricción" del ejercicio de los derechos de patente en el otro país, o a condición de que el ASI esté "bien orientado" y que la facultad de los tribunales nacionales de dictar ASI se "ejerza en forma razonable y no abusiva".²²

40. Nada en el texto del artículo 28.1 sustenta esas distinciones, y tampoco es eso lo que aduce la Unión Europea. Antes bien, de esas declaraciones se desprende que, a juicio de la Unión Europea, el artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC impone de alguna manera el criterio jurídico preferido de la Unión Europea para el dictado de ASI. Dicho de otro modo, la Unión Europea invita al Grupo Especial a que constate que el artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC incorpora el enfoque preferido de la Unión Europea en cuanto a los ASI, excluyendo el que han adoptado otros tribunales.

C. La Unión Europea no ha establecido una infracción del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, primera frase, conjuntamente con el artículo 28.2

41. La alegación que formula la Unión Europea al amparo del artículo 28.2 del Acuerdo sobre los ADPIC es esencialmente la misma que formula con respecto al artículo 28.1 de dicho Acuerdo, ahora centrada en el supuesto efecto que el dictado de un mandamiento judicial antiproceso tiene en el poder de negociación relativo del titular y el ejecutor de una PEN. Como en el caso de su alegación al amparo del artículo 28.1, la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 28.2 no se refiere a la obligación que esta disposición realmente impone. De conformidad con el objeto y fin y con el ámbito territorial del Acuerdo sobre los ADPIC, los artículos 28.1 y 28.2 solo se ocupan de garantizar que cada Miembro otorgue un nivel mínimo de protección mediante patentes *en su propio territorio*. Además, el Acuerdo sobre los ADPIC no aborda la cuestión de si una orden *in personam* dictada contra una parte en un litigio en el país A puede afectar, siquiera temporalmente, al incentivo de esa parte para ejercer los derechos de patente de que es titular en el país B, y de qué manera. Se trata de una cuestión de derecho internacional privado sobre la que el Acuerdo sobre los ADPIC no dice nada. Ese silencio se extiende al efecto, en su caso, que el dictado de un ASI puede tener en el poder de negociación relativo del titular y del licenciataria de una patente.

D. La Unión Europea no ha establecido una infracción del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, segunda frase

42. La materia del artículo 41.1, y en realidad de toda la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC, se refiere a los tipos de procedimientos de observancia que los Miembros deben establecer en su legislación nacional para permitir la adopción de medidas eficaces contra las acciones *infractoras*. Son "[e]stos procedimientos" los que el Miembro debe aplicar "de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso".

²² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 317, 324, 326.

43. El primer argumento de la Unión Europea al amparo del artículo 41.1, segunda frase, se basa en la premisa de que los "procedimientos de observancia" pertinentes en este asunto son los "procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual" que China ha puesto al alcance de los titulares de derechos como exige el artículo 42 del Acuerdo sobre los ADPIC. Más concretamente, la Unión Europea centra su alegación en los cinco casos civiles iniciados por ejecutores de PEN en los cuales se dictaron ASI y en la denominada "política de mandamientos judiciales antiproceso" que esos casos supuestamente reflejan. Incluso si se tratara de los "procedimientos" pertinentes, ni los cinco casos ni la denominada "política" constituyen "procedimientos de observancia [...] contra cualquier acción infractora" de un tipo especificado en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC.

44. Al leer el artículo 42 junto con el artículo 41, es evidente que los procedimientos "de observancia" a los que se refiere el artículo 42 son un subconjunto de los "procedimientos de observancia [...] *contra cualquier acción infractora*" descritos en el artículo 41. Por lo tanto, para que un procedimiento civil esté comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 42, debe haberse iniciado "contra" la infracción por un titular de derechos u otra parte con capacidad legal para hacer valer el derecho de propiedad intelectual pertinente contra las acciones infractoras.

45. Ninguno de los cinco casos relativos a los ASI fueron iniciados por titulares de derechos de PEN como medidas adoptadas para asegurar la "observancia" de un derecho "contra" una infracción. Antes bien, se trataba de casos en los que los ejecutores de PEN solicitaron diversas declaraciones y determinaciones del tribunal en relación con la incapacidad de las partes para llegar a un acuerdo sobre la concesión de licencias en condiciones FRAND. En ninguno de estos casos se alegó la infracción de ningún derecho de propiedad intelectual. Además, la denominada "política de mandamientos judiciales antiproceso" supuestamente mantenida por China tampoco conlleva alegaciones de infracción de ningún derecho de propiedad intelectual. Antes bien, la denominada "política" se refiere al dictado de ASI en casos civiles iniciados por ejecutores de PEN en relación con la concesión de licencias en condiciones FRAND. Además, el mero hecho de que el titular de un derecho sea el demandado en un procedimiento civil no convierte ese procedimiento en una "medida[] efica[z] contra cualquier acción infractora". En consecuencia, esos procedimientos no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 42 y, por lo tanto, no pueden servir de base para una alegación al amparo del artículo 41.1, segunda frase.

46. En cuanto al segundo argumento de la Unión Europea al amparo del artículo 41.1, segunda frase, la Unión Europea afirma que las medidas de China crean obstáculos al comercio legítimo porque los procedimientos de observancia ante los tribunales chinos impiden que los titulares de patentes se valgan de procedimientos de observancia *en los demás Miembros*. Sin embargo, no es de eso de lo que trata el artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. La obligación prevista en el artículo 41.1 es que los Miembros "establezcan" en su legislación nacional los "procedimientos de observancia" específicos indicados en la Parte III "que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora". Son "[e]stos procedimientos" —establecidos en la legislación nacional de un Miembro— los que el Miembro debe aplicar "de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso". Los Miembros no asumen obligaciones con respecto a la aplicación o implementación de los procedimientos de observancia mantenidos por *los demás* Miembros.

E. La Unión Europea no ha establecido una infracción del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, primera frase, conjuntamente con el artículo 44.1

47. Como en el caso de las demás alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC, la alegación de la Unión Europea al amparo del artículo 44.1 no guarda relación alguna con la obligación que los Miembros han contraído en el marco de esta disposición. La Unión Europea sostiene que, de conformidad con el artículo 44.1, los Miembros de la OMC no solo deben asegurarse de que *sus* autoridades judiciales estén facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción —es decir, la obligación realmente establecida en el artículo 44.1—, sino que deben "abstenerse también de adoptar o mantener en vigor medidas que impidan, o traten de impedir, que las autoridades judiciales de *los demás* Miembros de la OMC ordenen a una parte que desista de una infracción de patente *en los territorios de esos Miembros*".²³

²³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 464 (sin resalte en el original).

48. Una vez más, la interpretación de la Unión Europea carece de fundamento. El artículo 44.1 es uno de los "procedimientos de observancia" que, de conformidad con el artículo 41.1, los Miembros deben "[establecer] *en su legislación nacional* [...]" que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora" que se produzca en el territorio del Miembro al que incumbe la aplicación. De conformidad con el objeto y fin y con el ámbito territorial del Acuerdo sobre los ADPIC, que no impone obligaciones extraterritoriales, ninguna disposición del artículo 44.1 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 temporalmente, al incentivo de esa parte para ejercer los derechos de patente de que es titular en el país B, incluidos sus incentivos o capacidad para pedir a un tribunal del país B que dicte una orden por la que se exija a otra parte que desista de una supuesta infracción en ese país, y de qué manera. Se trata de una cuestión de derecho internacional privado sobre la que el Acuerdo sobre los ADPIC no dice nada.

49. La Unión Europea no sostiene, porque no puede, que las autoridades judiciales de China no estén "facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción", como exige el artículo 44.1. De hecho, las autoridades judiciales de China tienen potestad para ello. Por consiguiente, China ha cumplido su obligación de aplicar esta obligación en el marco de su legislación nacional, como exige el artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC.

F. Solicitud

50. China ha demostrado que las alegaciones sustantivas formuladas por la Unión Europea al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC se basan en interpretaciones erróneas de las disposiciones invocadas. La alegación esencial de la Unión Europea en el marco de cada disposición —que la disposición pertinente impone obligaciones a un Miembro con respecto al reconocimiento y la observancia de los derechos de propiedad intelectual en el territorio de *los demás* Miembros— carece de fundamento en los principios aceptados de interpretación de los tratados. El Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de la Unión Europea ya solo por esas razones.

51. Además de esos puntos, China formula las siguientes observaciones.

52. Con respecto a la denominada medida de "política no escrita", China ha demostrado que no existe tal medida. Además, China ha demostrado que la Unión Europea no ha establecido la existencia de ningún "comportamiento constante" como medida. Por consiguiente, aparte de las interpretaciones erróneas que hace la Unión Europea de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC, el Grupo Especial debería rechazar en todo caso las alegaciones de la Unión Europea con respecto a esas medidas inexistentes.

53. En cuanto a las cinco decisiones judiciales individuales que la Unión Europea ha impugnado "en su aplicación", China recuerda que esas medidas expiraron mucho antes del establecimiento de este Grupo Especial y no tienen efectos continuados. En cualquier caso, China se pregunta si una decisión judicial individual podría declararse alguna vez incompatible con el Acuerdo sobre los ADPIC "en su aplicación". Las obligaciones de un Miembro en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC se refieren a los derechos y procedimientos para la observancia de los derechos que el Miembro debe establecer en su territorio. Incluso si las cinco decisiones en litigio se refirieran a la naturaleza y el alcance de los derechos de patente conferidos por la legislación china —lo que no era el caso—, no es función de un grupo especial de la OMC, al evaluar las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC, actuar como un tribunal de apelación en casos individuales. Antes bien, la función de un grupo especial es evaluar si el Miembro demandado ha establecido los derechos y procedimientos específicos que el Acuerdo sobre los ADPIC exige, cuando se alegue que el Miembro no lo ha hecho. En este contexto, resulta difícil ver cómo una decisión judicial individual puede ser en sí misma incompatible con las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC.

IV. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DE LA SECCIÓN 2 A) 2) DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE CHINA

54. La Unión Europea formula alegaciones al amparo del Protocolo de Adhesión de China exclusivamente en relación con los cinco casos en que los tribunales chinos dictaron ASI, es decir, las acciones judiciales en que se procedió a dictar ASI en Huawei contra Conversant, Xiaomi contra Interdigital, ZTE contra Conversant, Oppo contra Sharp y Samsung contra Ericsson. China recuerda que cada uno de los casos mencionados por la Unión Europea ya se ha resuelto y que, por lo tanto,

ya han expirado los ASI dictados por los tribunales en esos cinco casos. No obstante, en caso de que el Grupo Especial decida evaluar esas alegaciones, China ha refutado las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de China.

55. El fundamento de la alegación formulada por la Unión Europea al amparo de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de China es que las disposiciones sobre mandatos cautelares de la Ley de Procedimiento Civil de China no permitían anteriormente el dictado de ASI a instancia de los ejecutores. Sin embargo, como señaló China en su primera comunicación escrita, la legislación china sí permitía el dictado de ASI a instancia de los ejecutores en los litigios sobre PEN.

56. Los ASI dictados por los tribunales chinos en cada uno de los cinco casos en litigio se basaron en el artículo 100 de la Ley de Procedimiento Civil. China observa que nada en esa disposición impide la solicitud de mandatos cautelares en litigios en materia de propiedad intelectual. China señala además que nada en esa disposición indica o implica que el derecho a solicitar un mandato cautelar se limita a determinados tipos de partes (como los titulares de PEN). En realidad, esta disposición permite generalmente a los tribunales "ordenar a la parte que *realice determinados actos o prohibirle que cometa determinados actos*". Ya es evidente que los mandatos cautelares dictados en los cinco casos impugnados por la Unión Europea tenían un fundamento en la legislación china.

57. Como no es de extrañar, las disposiciones del SPC que interpretan el artículo 100 de la Ley de Procedimiento Civil en su aplicación en el contexto de las controversias en materia de propiedad intelectual contienen disposiciones relativas al caso específico en que el *titular* de un derecho de propiedad intelectual es el solicitante de un mandato cautelar. Sin embargo, las disposiciones del SPC no se *limitan* a esa circunstancia y se aplican de manera más general a cualquier circunstancia en la que pueda estar justificado un mandato cautelar en el contexto de una controversia en materia de propiedad intelectual. China ha abordado esta cuestión con detalle en la sección V.B de su primera comunicación escrita, remitiéndose a extractos específicos de las disposiciones del SPC.

58. La interpretación errónea que hace la Unión Europea de la legislación china es fatal para su alegación de que China no ha "aplicado y administrado" su marco jurídico para los mandatos cautelares de una manera que sea "uniforme"²⁴, "imparcial"²⁵ y "razonable".²⁶ Los principales argumentos de la Unión Europea a este respecto son los siguientes.

59. En primer lugar, por lo que respecta a la alegación de la Unión Europea de que la administración y aplicación del marco jurídico de China en los cinco casos en litigio no era "previsible" y, por lo tanto, no era "uniforme", China sostiene que esto carece de fundamento. El marco jurídico de China que rige los mandatos cautelares se aplica en general a cualquier circunstancia en la que la ejecución de una sentencia pueda resultar difícil o en la que pueda causarse otro perjuicio a la otra parte interesada por el acto de una de las partes por otros motivos. El hecho de que este marco jurídico no se hubiera aplicado de esta manera antes de los cinco casos en litigio no significa que no fuera "previsible" que ese marco jurídico pudiera utilizarse con ese fin. Tampoco es pertinente que supuestamente no haya otras resoluciones en las que se dicten mandamientos judiciales antiproceso en controversias en materia de propiedad intelectual en China, salvo en el caso de los cinco mandamientos judiciales antiproceso dictados en el contexto de los litigios sobre PEN.²⁷ Evidentemente, los tribunales chinos no pueden controlar cuándo se les someterán tales casos.

60. En segundo lugar, con respecto a la alegación de la Unión Europea de que los tribunales chinos no administraron y aplicaron el marco jurídico que rige los mandatos cautelares sobre una base "imparcial" en los cinco casos en litigio, se basa enteramente en la tesis de que la legislación china no permitía el dictado de mandatos cautelares a instancia de los ejecutores. Como ha demostrado China, la interpretación que hace la Unión Europea de la legislación china es errónea. En consecuencia, la alegación de falta de imparcialidad formulada por la Unión Europea es infundada.

61. En tercer lugar, la Unión Europea cita tres razones en apoyo de su alegación de falta de razonabilidad: 1) la legislación china no permitía el dictado de mandatos cautelares en controversias en materia de propiedad intelectual a instancia de los ejecutores; 2) la supuesta falta de

²⁴ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 527.

²⁵ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 569.

²⁶ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 576.

²⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 555.

"proporcionalidad" entre la garantía exigida por el demandante y las posibles sanciones a que se exponía el demandado en caso de incumplimiento; y 3) el supuesto "riesgo para los intereses de los titulares de PEN" resultante de las sanciones que podrían haberseles impuesto en caso de incumplimiento.

62. China ya ha explicado que la primera afirmación de la Unión Europea carece de fundamento, ya que se basa en una interpretación errónea de la legislación china. En lo que respecta a la segunda alegación, el argumento de la Unión Europea presupone que la legislación china prescribe un cálculo específico de la "equivalencia" medida en función del número de días de incumplimiento por el demandado que una garantía debe cubrir. Sin embargo, la Unión Europea no proporciona una base probatoria para esta interpretación de la legislación china y pide al Grupo Especial, esencialmente, que cuestione los tipos de decisiones que los tribunales de todo el mundo deben adoptar cada día para conseguir el cumplimiento de sus órdenes y velar por la administración ordinaria de la justicia. No compete a los grupos especiales de la OMC examinar tales determinaciones.

63. Por último, en cuanto a la tercera alegación de la Unión Europea, como cuestión jurídica, la Unión Europea incurre en error al tratar de establecer un "riesgo muy real para los intereses de las partes pertinentes" como base *autónoma* para constatar que una conducta concreta no era "razonable". En informes anteriores de grupos especiales se ha examinado en el marco del artículo X del GATT de 1994 la cuestión de si un determinado proceso administrativo representa "un riesgo muy real *de aplicación no uniforme, parcial e irrazonable*".²⁸ La esencia de esta investigación es si se "garantiza[]" un trato equitativo y uniforme a los comerciantes cuando tratan de realizar importaciones o exportaciones en un determinado Miembro de la OMC".²⁹ El mero hecho de que una parte esté "en riesgo" de pagar sanciones si opta por no cumplir una orden judicial no es prueba de "aplicación no uniforme, parcial e irrazonable".

V. ALEGACIONES RELATIVAS A LA TRANSPARENCIA FORMULADAS AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

64. La Unión Europea alega que China actuó de manera incompatible con el artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC al no publicar tres decisiones judiciales en las que se dictaron ASI, a saber, las decisiones dictadas en los asuntos OPPO contra Sharp, ZTE contra Conversant y Xiaomi contra Interdigital. La Unión Europea también alega que, al no responder a su petición de conformidad con el artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC en relación con esas decisiones y otros instrumentos jurídicos, China actuó de manera incompatible con las frases primera y segunda del artículo 63.3.

65. Las tres decisiones judiciales no estaban sujetas a la obligación establecida en el artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que no eran "definitivas", no eran "referentes a la materia del [...] Acuerdo [sobre los ADPIC]" y no eran "de aplicación general". Se trataba de resoluciones preliminares de procedimiento, no de "decisiones judiciales definitivas", que son las únicas decisiones judiciales sujetas a la obligación establecida en el artículo 63.1. Una "decisión judicial definitiva" es aquella que resuelve de manera concluyente la controversia, como una sentencia firme en cuanto al fondo. Las resoluciones preliminares de procedimiento no son "decisiones judiciales definitivas" y el artículo 63 no prescribe obligaciones en materia de transparencia con respecto a esas resoluciones. Por consiguiente, China no estaba obligada a publicar esas decisiones.

66. Por las mismas razones, las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, primera y segunda frases, carecen de fundamento. La Unión Europea no ha demostrado que la información solicitada fuera "del tipo de la mencionada en" el artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, que es un requisito previo para que China tenga la obligación de responder a una petición de información en el marco del artículo 63.3.

²⁸ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.708 (sin resalte en el original).

²⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 7.108.

VI. CONCLUSIÓN

67. Por las razones que anteceden, y por las razones expuestas en su primera comunicación escrita, China solicita respetuosamente que el Grupo Especial rechace las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los artículos 1.1, 28.1, 28.2, 41.1, 44.1, 63.1 y 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, así como al amparo de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de China.

ANEXO B-4**SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En su segunda comunicación escrita, en las declaraciones orales formuladas en la segunda reunión sustantiva y en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, China ha seguido demostrando que las alegaciones de la Unión Europea en la presente diferencia carecen de fundamento jurídico y fáctico.

2. Lo fundamental es que la Unión Europea no ha identificado ninguna medida jurídicamente justiciable que pueda ser objeto de constataciones del Grupo Especial en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC. La Unión Europea ha impugnado la supuesta "política de mandamientos judiciales antiproseso" de China, pero a lo largo de estas actuaciones ha seguido cambiando sus descripciones de la supuesta "política". Cabe destacar que la versión más reciente de la Unión Europea de la denominada "política", en el sentido de que "faculta y alienta" a los tribunales chinos a dictar ASI cuando son "necesarios para proteger los intereses de China", no guarda relación alguna con la medida no escrita que la Unión Europea describió en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por lo tanto, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

3. Incluso suponiendo que esa supuesta "política" estuviera comprendida en el mandato del Grupo Especial, ha quedado claro que esta medida, tal como la describe la Unión Europea, no es susceptible de impugnación "en sí". De hecho, según la caracterización de la propia Unión Europea, la denominada "política" no exige a los tribunales chinos que dicten ASI en *ninguna* circunstancia, ni impide a los tribunales chinos dictar un ASI que la Unión Europea consideraría compatible con el Acuerdo sobre los ADPIC.¹ Dicho de otro modo, esta "política" no puede ser impugnada "en sí", ya que la Unión Europea no aduce que su aplicación sea necesariamente incompatible en todos los casos con el Acuerdo sobre los ADPIC.

4. En cualquier caso, incluso si la supuesta "política" pudiera ser impugnada "en sí", la Unión Europea no ha presentado ninguna prueba de que tal "política" exista o de que se haya aplicado "reiteradamente" o "sistemáticamente", de manera que pueda ser considerada una medida no escrita de "aplicación general y prospectiva" o que constituye un "comportamiento constante". Además, aparte de la supuesta "política", las únicas otras medidas identificadas por la Unión Europea son las cinco decisiones de los tribunales, que han expirado. Sin embargo, la Unión Europea no ha presentado ninguna base válida para que el Grupo Especial formule constataciones sobre esas medidas expiradas, y las referencias de la Unión Europea a los "efectos persistentes" están fuera de lugar desde el punto de vista jurídico y carecen de fundamento desde el punto de vista fáctico.

5. A pesar de la ausencia de medidas claramente identificables y jurídicamente justiciables, la Unión Europea tampoco ha explicado por qué ni de qué forma las supuestas medidas (tal como se describen actualmente) infringen los acuerdos abarcados. Fundamentalmente, ha sido difícil para China responder de manera constructiva a las alegaciones de la Unión Europea a lo largo del procedimiento, porque la Unión Europea no ha relacionado de manera significativa las medidas con sus alegaciones. En la medida en que es posible discernir las conexiones cuya existencia afirma la Unión Europea entre las medidas y las alegaciones, esas conexiones carecen de fundamento jurídico.

6. En cuanto a las alegaciones sustantivas formuladas por la Unión Europea al amparo de los artículos 1.1, 28.1, 28.2, 41.1 y 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, se sustentan en una grave interpretación errónea del objeto y alcance del Acuerdo sobre los ADPIC y del sentido corriente de las disposiciones respectivas. Lo mismo cabe decir de las alegaciones de la Unión Europea relativas a la transparencia, que revelan claramente la intención de la Unión Europea de ampliar el alcance

¹ La Unión Europea ha dejado claro que no considera que todos los ASI sean incompatibles con el Acuerdo sobre los ADPIC. Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva, párrafo 31; la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva, párrafo 52; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17b del Grupo Especial, párrafos 83-84.

de esas obligaciones más allá del sentido corriente de las disposiciones pertinentes. Análogamente, las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del Protocolo de Adhesión de China se basan en su opinión errónea de que la función de este Grupo Especial es actuar como tribunal de apelación en asuntos de la legislación china.

II. NO EXISTEN MEDIDAS EN LITIGIO JURÍDICAMENTE JUSTICIABLES

A. Introducción

7. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea impugnó "en sí" una "política" no escrita que describió como "la política de mandamientos judiciales antiproceso mantenida por China como medida de aplicación general y prospectiva por la que se **prohíbe** a una parte en un litigio sobre PEN en China solicitar la aplicación de sentencias de cualquier tribunal que no sea chino en los territorios de otros Miembros o solicitar cualquier reparación judicial fuera de la jurisdicción de los tribunales chinos".² Sobre la base de la solicitud de establecimiento de la Unión Europea, China entendió que la alegación "en sí" de la Unión Europea contra la supuesta "política" no escrita era de naturaleza categórica, es decir, que abarcaba todos y cada uno de los ASI dictados en litigios sobre PEN.

8. Posteriormente, en sus comunicaciones escritas primera y segunda, la Unión Europea se apartó de su solicitud de establecimiento en determinados aspectos fundamentales. La formulación que utilizó la Unión Europea en su primera comunicación escrita indica que consideraba que los ASI solo eran incompatibles con las disposiciones jurídicas identificadas si concurrían determinados "aspectos" (por ejemplo, la adopción por los tribunales chinos de ASI que, a juicio de la Unión Europea, son inadmisiblemente "amplios" o no están suficientemente "bien orientados").³ En su primera comunicación escrita y en la primera reunión, China explicó que la Unión Europea no había articulado el contenido exacto de la supuesta "política" no escrita.

9. En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea articuló el contenido de la supuesta "política" de ASI afirmando que "faculta y alienta a los tribunales chinos a prohibir a los titulares de patentes hacer valer sus derechos protegidos por el Acuerdo sobre los ADPIC en otras jurisdicciones".⁴ Posteriormente, la Unión Europea modificó esa articulación haciendo referencia a "una política que faculta y alienta a los tribunales chinos a proteger los intereses de China en asuntos relativos a PEN adoptando mandamientos judiciales antiproceso que prohíben a los titulares de patentes hacer valer sus derechos en los territorios de otros Miembros de la OMC".⁵ Esas versiones más recientes de la supuesta "política" no resuelven el problema de la Unión Europea con respecto al "contenido exacto", sino que plantean cuestiones adicionales:

- En primer lugar, una supuesta "política" que "faculta y alienta" a los tribunales chinos a dictar ASI para "proteger los intereses de China" no está en modo alguno comprendida en el mandato del Grupo Especial (parte B);
- En segundo lugar, incluso si esa supuesta "política" estuviera comprendida en el mandato del Grupo Especial, esa medida no es susceptible de una "impugnación en sí" (parte C);
- En tercer lugar, la Unión Europea no ha demostrado en ningún caso que exista esa "política" que "faculta y alienta" a los tribunales chinos a dictar ASI (parte D), ni ha presentado ninguna prueba de su aplicación "sistemática" o "reiterada" (parte E).

9. Por lo que respecta a las demás medidas en litigio según la Unión Europea, a saber, las cinco decisiones de los tribunales, la Unión Europea no ha aportado ninguna razón válida para que el Grupo Especial formule constataciones sobre esas medidas expiradas (parte F).

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, página 7 (sin resalte en el original).

³ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 233, 244, 265-266, 289, 317, 318, 324, 326, 331, 368, 377, 443 y 466.

⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 2.

⁵ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva, párrafo 10; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 5.

B. La nueva articulación que hace la Unión Europea de la "política" no escrita no está comprendida en el mandato del Grupo Especial

10. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante "establece[...] y delimita[...] la competencia del grupo especial que examina una diferencia" y "cumple el objetivo del debido proceso de notificar al demandado y a los terceros la naturaleza de la diferencia".⁶ En este asunto, la medida identificada en la solicitud de establecimiento de la Unión Europea era una política "por la que se **prohíbe** a una parte en un litigio sobre PEN en China solicitar la aplicación de sentencias de cualquier tribunal que no sea chino en los territorios de otros Miembros o solicitar cualquier reparación judicial fuera de la jurisdicción de los tribunales chinos".

11. Sin embargo, a lo largo del procedimiento, la Unión Europea ha dejado claro que no considera que exista una política que *obligue* a los tribunales chinos a dictar ASI.⁷ Esto significa que la supuesta "política" identificada en la solicitud de establecimiento de la Unión Europea, que es la única comprendida en el mandato del Grupo Especial en el presente asunto, *no existe*. En cambio, la Unión Europea insiste ahora en que lo que impugna es una política que "faculta y alienta" a los tribunales chinos a dictar ASI cuando interesa a China. Sin embargo, esa política es fundamentalmente distinta de la descrita en su solicitud de establecimiento y, por lo tanto, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

12. Durante la segunda reunión sustantiva, la Unión Europea adujo que las palabras "faculta y alienta" deben interpretarse en el sentido de que están incluidas en la definición de la supuesta "política" hecha por la Unión Europea en la solicitud de establecimiento, porque la palabra "faculta" figura en la página 1 de dicha solicitud. Sin embargo, en la exposición que figura en la página 1 de la solicitud de establecimiento también se hace referencia a otras características de la supuesta política (por ejemplo, la exigencia de la aplicación mediante sanciones diarias) con respecto a las cuales la Unión Europea ha dejado claro que *no* son elementos "definitorios" de la medida.⁸ Además, incluso si se interpreta selectivamente la palabra "faculta" en el sentido de que está incluida en la definición de la supuesta "política" hecha por la Unión Europea, el contenido de la medida *no escrita* que impugna la Unión Europea sigue sin estar claro en modo alguno. En realidad, el hecho de que los tribunales chinos están "facultados" para dictar ASI en litigios relacionados con PEN se basa en medidas *escritas*, es decir, en la Ley de Procedimiento Civil *escrito* de China, que se aplicó por primera vez en el contexto de un litigio relacionado con PEN en la decisión *escrita* del Tribunal Supremo del Pueblo de China (SPC) en el asunto Huawei contra Conversant.

13. El otro problema importante de la formulación que hace actualmente la Unión Europea de la "política" es que excluye los supuestos "aspectos" específicos de China que han sido parte integrante de las alegaciones de la Unión Europea en la presente diferencia (por ejemplo, el alcance supuestamente "amplio" de los ASI, que los ASI se dictaron sin una determinación de que los litigios en el extranjero fueran "vejatorios u opresivos", etc.).⁹ Dado que en la solicitud de establecimiento de la Unión Europea no se identificaban esos "aspectos", como ha señalado China en varias ocasiones, la Unión Europea ha tratado de argumentar que no son "componentes" de la supuesta "política" de ASI, sino que se trata solo de "aspectos censurables de la política de China" que la Unión Europea ha "criticado" en sus comunicaciones.¹⁰

14. Sin embargo, pese a haber rechazado expresamente los supuestos "aspectos" específicos de China de la "política" como componentes de la medida impugnada, la Unión Europea sigue no

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 786.

⁷ Por ejemplo, en respuesta a la pregunta 8 b) del Grupo Especial sobre si existe una "instrucción vinculante real" de aplicar la supuesta "política" de ASI, la Unión Europea no dice "sí". En cambio, en sus comunicaciones, afirma en varias ocasiones que se "*alienta*" a los tribunales a seguir la supuesta política. Véanse, por ejemplo, las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 4, párrafos 20-21; 8 a), párrafos 30 y 36-37; 8 b), párrafo 39; 8 c), párrafo 41; 11 a), párrafos 50 y 54; 12 a), párrafo 56; y 12 b) i), párrafo 61; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 21.

⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafos 9 y 10. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 90.

⁹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 318, 331 y 368; y las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 12 b) i), párrafo 61; 17 c), párrafo 87; y 7 a), párrafo 79.

¹⁰ Respuestas de la Unión Europea a las preguntas 18, párrafo 90, y 78, párrafos 9 y 10, del Grupo Especial.

obstante presentando como esenciales para sus alegaciones las "distinciones" entre los ASI de los tribunales chinos y los ASI dictados por tribunales de otros Miembros.¹¹ En efecto, como la Unión Europea ha declarado reiteradamente que no considera que todos los ASI sean incompatibles con el Acuerdo sobre los ADPIC, las alegaciones "en sí" de la Unión Europea *deben* depender lógicamente de los "elementos" o "aspectos" particulares que a su juicio distinguen los ASI de los tribunales chinos de otros ASI. Sin embargo, la Unión Europea ha dejado muy claro que esos "elementos" o "aspectos" no son "características definitorias" de la supuesta "política", lo que significa que no hay nada que vincule la supuesta medida con las alegaciones efectivas de la Unión Europea en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC.

15. Así pues, persiste el problema fundamental de la Unión Europea en relación con los supuestos "aspectos" específicos de China. O bien esos "aspectos" o "distinciones" son componentes esenciales de la "política" impugnada y no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial porque no figuraban en la solicitud de establecimiento de la Unión Europea o bien no son componentes de la supuesta "política" y no pueden servir de base para las alegaciones de la Unión Europea.

C. La versión actual de la Unión Europea de la supuesta "política" no escrita de ASI no es susceptible de impugnación "en sí"

16. Incluso si la versión actual de la Unión Europea de la supuesta "política" no escrita de ASI estuviera comprendida en el mandato del Grupo Especial, dicha "política" no sería susceptible de impugnación "en sí". De hecho, la medida que describe actualmente la Unión Europea no es *necesariamente* incompatible con el Acuerdo sobre los ADPIC siempre que se aplica, lo que invalida su alegación "en sí".

17. El Órgano de Apelación ha confirmado que una impugnación "en sí" se refiere a situaciones en las que la conducta de un Miembro "es necesariamente incompatible con las obligaciones de ese Miembro en la OMC".¹² En diferencias anteriores, en las que los reclamantes han intentado impugnar "en sí" una medida cuya aplicación no es necesariamente incompatible con los acuerdos abarcados, tanto los grupos especiales como el Órgano de Apelación han rechazado esos argumentos.¹³

18. En la presente diferencia, lo que la Unión Europea describe es la base por excelencia de una alegación "*en su aplicación*". La Unión Europea considera que existe una "política" no escrita que podría aplicarse en algunos casos de manera incompatible con las normas de la OMC, o podría aplicarse para hacer que un ASI que se ajuste a lo que según la visión del mundo de la propia Unión Europea es un ASI sea compatible con el Acuerdo sobre los ADPIC.¹⁴ Según la Unión Europea, la supuesta "política" "no lleva ni alienta a los tribunales chinos a dictar mandamientos judiciales antiproceso bien orientados, aunque *es perfectamente concebible* que el tribunal chino [*sic*] dicte mandamientos judiciales antiproceso compatibles con el Acuerdo sobre los ADPIC a petición de cualquiera de las partes en un litigio relacionado con PEN".¹⁵ Esto significa que la supuesta "política" no puede ser impugnada "en sí". Más bien, como parece entender la Unión Europea, "[d]ado que no hay ninguna norma en el Acuerdo sobre los ADPIC que prohíba específicamente que se dicten mandamientos judiciales antiproceso", lo que la Unión Europea tendría que impugnar serían los casos concretos de aplicación de la supuesta "política" que considera incompatibles con el Acuerdo sobre los ADPIC, que "deberán evaluarse según su fundamento, caso por caso".¹⁶

¹¹ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 70.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 172.

¹³ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafo 6.282; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.483; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (Corea)*, párrafo 7.693.

¹⁴ Según la Unión Europea, "la adopción de un mandamiento judicial antiproceso bien orientado en casos excepcionales puede ser un instrumento útil para abordar los desafíos que plantean los litigios paralelos en que se enfrentan titulares de PEN y ejecutores en diversas jurisdicciones". Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324.

¹⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17 a) del Grupo Especial, párrafo 83 (sin resalte en el original).

¹⁶ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva, párrafo 31.

D. La "política" descrita por la Unión Europea no existe

19. Habida cuenta de los innumerables problemas e incompatibilidades de la articulación de la "política" no escrita que hace la Unión Europea, a China le resulta excepcionalmente difícil abordar la existencia de esa supuesta medida a efectos de argumentación. El único argumento en cierta medida coherente formulado por la Unión Europea es que la supuesta "política", cualquiera que sea su contenido, se introdujo en el asunto Huawei contra Conversant.¹⁷

20. Sin embargo, está claro a juzgar por sus propios términos que el asunto Huawei contra Conversant fue un caso singular en el que el SPC aplicó la legislación escrita a los hechos concretos de la solicitud de ASI en cuestión. El SPC no dijo ni sugirió nada sobre la forma en que un tribunal *diferente* podría abordar una solicitud de ASI en el futuro, y es imposible entender que haya instituido una política no escrita "para imponer sistemáticamente ASI amplios".¹⁸

21. La Unión Europea alega que, con arreglo al asunto Huawei contra Conversant, se "faculta y alienta" a los tribunales de primera instancia a dictar ASI cuando lo solicitan los ejecutores, sin limitarse a "casos excepcionales únicamente", es decir, los casos en que los procedimientos iniciados por los titulares de patentes en los territorios de otros Miembros sean "vejatorios, opresivos o de otro modo abusivos".¹⁹ La Unión Europea también sostiene que la decisión adoptada en el asunto Huawei contra Conversant "faculta y alienta a los tribunales a dictar mandamientos judiciales antiproceso con alcance mundial y que abarcan varios tipos de procedimientos", aun cuando no es lo que sucedió en el propio asunto Huawei contra Conversant.²⁰

22. El argumento de la Unión Europea parece ser que, como el SPC no declaró expresamente en el asunto Huawei contra Conversant que los tribunales de primera instancia solo pueden dictar ASI en casos "en que los procedimientos iniciados por los titulares de patentes en los territorios de otros Miembros sean en sí mismos vejatorios, opresivos o de otro modo abusivos", el SPC estableció una "política" *no escrita* en virtud de la cual se "faculta y alienta" a los tribunales de primera instancia a dictar ASI de "alcance mundial" fuera de este contexto específico. La Unión Europea no señala *ninguna* prueba en el texto propiamente dicho de la decisión del SPC que respalde esa afirmación, y no hay ninguna. De hecho, los tribunales generalmente tienen por costumbre aplicar las leyes a los hechos de asunto que se les ha sometido, no opinar sobre la aplicación de las leyes a hechos y circunstancias diferentes en el futuro. Esto es *particularmente* cierto en China, donde no rige el principio de *stare decisis*.

23. Dado que la afirmación de la Unión Europea de que el SPC estableció esa "política" en el asunto Huawei contra Conversant es manifiestamente infundada, China puede prescindir de un debate sobre el fondo de la norma "vejatorio, opresivo o de otro modo abusivo" de la Unión Europea. No obstante, China también ha explicado por qué esa norma (cuyos elementos subyacentes la Unión Europea ni siquiera ha tratado de definir) no tiene fundamento alguno en ninguna de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC. Esa norma simplemente representa el enfoque preferido por la Unión Europea con respecto a la adopción de ASI en litigios sobre PEN. Sin embargo, la Unión Europea no presenta ningún fundamento textual o jurídico para que el Grupo Especial constate que el Acuerdo sobre los ADPIC incorpora su propio criterio jurídico.²¹

24. Por último, en su segunda comunicación escrita, la Unión Europea también ha hecho referencia a "numerosos documentos oficiales de los niveles más elevados del sistema judicial y político de China en los que se aprueban los mandamientos judiciales antiproceso con características chinas y

¹⁷ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 3.

¹⁸ Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 244.

¹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17 a) del Grupo Especial, párrafo 79.

²⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 11 a) del Grupo Especial, párrafo 53. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 b) i) del Grupo Especial, párrafo 61.

²¹ La Unión Europea tampoco parece tener en cuenta que hay una correspondencia muy estrecha entre los factores que realmente fueron considerados por los tribunales chinos en los cinco asuntos y su propia norma "vejatorio, opresivo o de otro modo abusivo". Por ejemplo, el hecho de que, en el asunto Huawei, el caso se hubiera presentado antes en Nanjing que en Alemania, es precisamente el tipo de hecho considerado en el contexto del análisis de los procedimientos "vejatorios u opresivos" en asuntos sustanciados en los Estados Unidos. Véanse las pruebas documentales CHN-3, *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 871 F. Supp. 2d, página 1100; y CHN-4, *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3d, página 886. Así pues, la posición de la Unión Europea parece reducirse al hecho de que sencillamente no está de acuerdo con la forma en que determinados tribunales de China han evaluado los hechos que se les han sometido en casos concretos.

se promueve su uso ulterior", lo que supuestamente demostraría que "existe una política de mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN".²² A continuación, la Unión Europea alega que "los tribunales chinos han *elaborado esta política* mediante mandamientos judiciales antiproceso en cinco asuntos"²³ y, en un sentido similar, que "el tribunal chino [*sic*] sigue una política respaldada por los órganos gubernamentales de más alto nivel".²⁴

25. Esos "documentos oficiales" constituyen una de las categorías de "pruebas" presentadas por la Unión Europea para demostrar la existencia de la supuesta "política". Aun cuando se acepte plenamente la caracterización que hace la Unión Europea de esas pruebas²⁵, China ha aducido a lo largo de la diferencia que la Unión Europea tiene un problema fundamental de cronología con respecto a esas supuestas pruebas, ya que todas ellas son *posteriores* a la adopción de las cinco decisiones relativas a los ASI. Los únicos ASI que han dictado los tribunales chinos se dictaron en 2020. Por lo tanto, no es posible que esos tribunales hayan "seguido" o "elaborado" una supuesta política "respaldada por los órganos gubernamentales de más alto nivel" cuando no hay pruebas de tal respaldo anteriores a ninguna de las decisiones pertinentes de 2020.

E. No hay pruebas de la aplicación "sistemática" o "reiterada" de la supuesta "política"

26. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea recordó fielmente la jurisprudencia del Órgano de Apelación relativa a las pruebas necesarias para demostrar la existencia de una medida no escrita de "aplicación general y prospectiva" o que constituye un "comportamiento constante".²⁶ Con respecto a lo primero, la Unión Europea destacó la importancia de demostrar la "aplicación sistemática" de la supuesta medida y señaló que anteriormente se había articulado un criterio de "aplicación reiterada" para las medidas que constituyen un "comportamiento constante". Además, la propia Unión Europea caracterizó la supuesta "política" en este caso como una política de imposición *sistemática* de "mandamientos judiciales antiproceso amplios en litigios sobre PEN".²⁷

27. Sin embargo, en la primera reunión sustantiva, la Unión Europea dio un giro radical y explicó que en realidad opina que "la propia medida no es *sistemática*".²⁸ En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, la Unión Europea también ha aducido que "[e]l hecho de que una medida no se aplique en todos los casos posibles no pone en tela de juicio la existencia de la medida".²⁹

28. La posición modificada de la Unión Europea sobre la importancia de la aplicación "sistemática" de la medida no es compatible con la forma en que la propia Unión Europea ha descrito la medida no escrita ni con la jurisprudencia a que hace referencia en su primera comunicación escrita. Cualquiera que sea la opinión actual de la Unión Europea acerca de si la supuesta "política" es "sistemática", lo que está claro es que la Unión Europea no se ha acercado a demostrar que la supuesta política se haya aplicado "de manera constante y sistemática durante un período prolongado de tiempo".³⁰ No se discute que desde el asunto Huawei contra Conversant solo se han dictado cuatro ASI en litigios sobre PEN ni que todos ellos se dictaron entre agosto y diciembre de 2020. Desde entonces, no se ha identificado ningún otro caso y, en el asunto Lenovo contra Nokia, se rechazó la solicitud de un ASI en una controversia relacionada con PEN. Esto es distinto de todas las controversias anteriores que la Unión Europea y China identificaron en sus primeras comunicaciones escritas con respecto a medidas "de aplicación general y prospectiva" o que

²² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 9.

²³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 9 (sin resalte en el original).

²⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 18.

²⁵ En su primera comunicación escrita, China abordó con bastante detalle esta supuesta "prueba", demostrando que no es ni remotamente pertinente para establecer la existencia y el contenido de la supuesta "política". Véase la primera comunicación escrita de China, sección III.D.3.

²⁶ Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 216, 245-248 y 276-278.

²⁷ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 233; párrafo 244 ("la política de imponer sistemáticamente ASI amplios en litigios sobre PEN existe de manera separada de sus componentes"); párrafo 266 ("la adopción por tribunales de primera instancia de cuatro decisiones por las que se imponían ASI, denominadas 'casos típicos', en un período relativamente corto después de la decisión en el asunto Huawei contra Conversant demuestra la aplicación sistemática de mandamientos judiciales antiproceso amplios en litigios sobre PEN").

²⁸ Véase la pregunta 12 del Grupo Especial (sin resalte en el original).

²⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 112 a) del Grupo Especial, párrafo 121.

³⁰ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 199; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.132; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 7.114-7.115.

constituyen un "comportamiento constante". En aquellos asuntos, el hecho de que no pudiera identificarse ningún caso de no aplicación de la política o la metodología impugnada se consideró una prueba convincente de la existencia de una medida de aplicación general y prospectiva o que constituye un comportamiento constante.³¹

F. No hay "efectos persistentes" de las medidas expiradas que la Unión Europea impugna "en su aplicación"

29. Aparte de la supuesta "política" no escrita, las únicas otras medidas identificadas por la Unión Europea son las cinco decisiones judiciales, que se impugnan "en su aplicación". Sin embargo, no se discute que esas decisiones expiraron años antes del establecimiento del Grupo Especial, y hasta la fecha la Unión Europea no ha aducido ninguna razón convincente para que el Grupo Especial se pronuncie sobre esas medidas expiradas.

30. En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea insiste en su teoría de los "efectos desfavorables persistentes"³², supuestamente resultantes de los acuerdos de transacción alcanzados entre las partes en cada caso después de los ASI. Durante la segunda reunión sustantiva, China explicó que la jurisprudencia mencionada por la Unión Europea en relación con los "efectos desfavorables persistentes" de las medidas expiradas se elaboró en el contexto del Acuerdo SMC, que hace referencia específica a los "efectos desfavorables" de las subvenciones. La Unión Europea no ha explicado por qué o cómo sería aplicable esta jurisprudencia, por analogía, a sus alegaciones en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC.

31. En cualquier caso, en lo que respecta a la teoría de la "coerción" de la Unión Europea, es evidente que la Unión Europea no sabe (y de hecho *no* puede saber) cómo se alcanzaron estos acuerdos de transacción entre empresas privadas ni qué factores pueden haber afectado a sus negociaciones. Como ha señalado China, en aquel momento las partes tenían litigios pendientes, no solo en China sino también en otras jurisdicciones, y dos de los cinco asuntos incluían mandamientos judiciales antiproceso. La Unión Europea se basa en determinadas declaraciones que supuestamente demuestran que los tribunales chinos "se atribuyeron" las condiciones de los acuerdos de transacción alcanzados.³³ Sin embargo, el hecho de que los tribunales chinos "se atribuyeran" o no los acuerdos (lo cual, en todo caso, no es cierto) carece de toda pertinencia para demostrar que las partes se vieron "obligadas" a alcanzar esos acuerdos o que estos no eran "acordes con la explotación normal de las patentes en cuestión".³⁴ Se trata de una suposición sin fundamento basada en la creencia igualmente injustificada de la Unión Europea de que los ejecutores trataban necesariamente de pagar regalías *no* razonables.

III. LA UNIÓN EUROPEA NO HA DEMOSTRADO LA INCOMPATIBILIDAD DE CUALQUIER SUPUESTA "MEDIDA" CON LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

A. Introducción

32. Aunque la ausencia de cualquier medida susceptible de examen en el presente asunto debería, por lo general, ser el final del análisis del Grupo Especial, China ha procedido a refutar las alegaciones jurídicas de la Unión Europea con respecto a las medidas cuya existencia afirma a efectos de argumentación, es decir, sobre la base del supuesto de que las medidas existen en las diversas maneras en que la Unión Europea las ha descrito.

33. Sin embargo, es importante señalar la dificultad excepcional que supone proceder sobre esa base en este asunto. Habida cuenta de las caracterizaciones amorfas y constantemente modificadas que ha hecho la Unión Europea de la "política" en litigio en la presente diferencia, y de que la propia Unión Europea ha reconocido que la compatibilidad de esa supuesta "política" con las disposiciones

³¹ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 199; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.115; el informe del Grupo Especial, *UE - Métodos de ajuste de costos II (Rusia)*, párrafo 7.63; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 5.47.

³² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49.

³³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 50.

³⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 a) del Grupo Especial, párrafo 42.

identificadas del Acuerdo sobre los ADPIC dependerá de los hechos de cada caso³⁵, es difícil para el Grupo Especial y para China evaluar esta supuesta medida en función de las obligaciones jurídicas concretas en cuestión. Análogamente, la Unión Europea no ha intentado explicar por qué cada una de las cinco determinaciones sobre ASI que ha identificado es incompatible con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC "en su aplicación", incluso si el Grupo Especial dejara de lado el hecho de que se trata de medias expiradas.

34. A pesar de esas dificultades, y para que el presente asunto se desarrolle de forma ordenada, China ha elaborado, en su segunda comunicación escrita y durante las reuniones sustantivas, respuestas a las preguntas del Grupo Especial sobre los motivos por los que las alegaciones de la Unión Europea al amparo de los artículos 1.1, 28.1, 28.2 y 44.1 del Acuerdo sobre ADPIC (parte B) y del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC (parte C) carecen de fundamento.

B. Las alegaciones de la Unión Europea al amparo de los artículos 1.1, 28.1, 28.2 y 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC carecen de fundamento

35. A lo largo de las actuaciones, ha quedado claro que las alegaciones de la Unión Europea al amparo de los artículos 1.1, 28.1, 28.2 y 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC se basan en una interpretación errónea del alcance de las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de esas disposiciones. La Unión Europea considera que las supuestas medidas en litigio son incompatibles con dichas disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC porque "restringen los derechos de los titulares de propiedad intelectual e interfieren en su protección y observancia *en los territorios de otros Miembros de la OMC*" y, por lo tanto, no "aplica[...]n" las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC.³⁶

36. China ha explicado detenidamente por qué la interpretación que hace la Unión Europea del Acuerdo sobre los ADPIC y, en particular, del sentido de la expresión "aplicarán" del artículo 1.1, es errónea. El objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC es reducir los obstáculos al comercio internacional exigiendo a los Miembros que apliquen *en sus sistemas jurídicos nacionales* determinadas normas mínimas para el reconocimiento y la observancia de los derechos de propiedad intelectual.³⁷ Los Miembros cumplen esta obligación al "aplicar[...]n" esas normas en sus legislaciones nacionales.³⁸ El Acuerdo sobre los ADPIC no pretende establecer un sistema supranacional que rija el reconocimiento y la observancia de los derechos de propiedad intelectual a través de las fronteras nacionales, y no hay nada en la expresión "aplicarán", debidamente interpretada, que apoye la conclusión de que lo hace.

37. La Unión Europea también ha aducido que la primera frase del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC recoge el principio de buena fe y, por lo tanto, impone a los Miembros la obligación de "abstenerse de realizar actos que frustren el objeto y fin del" Acuerdo sobre los ADPIC.³⁹ Como ha señalado China, el principio de buena fe "no es por sí mismo una fuente de obligación cuando no haya otra".⁴⁰ El Acuerdo sobre los ADPIC no impone obligaciones que rijan los litigios transnacionales en materia de propiedad intelectual o las controversias en materia de licencias, ni por supuesto se ocupa de ningún asunto de derecho internacional privado que pueda surgir en el contexto de un litigio transfronterizo en materia de propiedad intelectual. El principio de buena fe no puede dar lugar a ninguna de tales obligaciones. Además, como también ha explicado China, los ASI son órdenes *in personam* dirigidas a cada demandado en cada caso. No interfieren en la capacidad de otros Miembros de asegurar el cumplimiento de los compromisos contraídos en sus propios tratados.

³⁵ Véase, por ejemplo, la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva, párrafo 31.

³⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 d) del Grupo Especial, párrafo 157 (sin resalte en el original).

³⁷ Véase, por ejemplo, la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 40-52.

³⁸ Véase, por ejemplo, la respuesta de China a la pregunta 42 del Grupo Especial.

³⁹ Respuestas de la Unión Europea a las preguntas 37, párrafo 146, y 92 b), párrafo 70, del Grupo Especial. Véase también la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 41-46.

⁴⁰ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v Honduras) (Jurisdiction and Admissibility)* [1988] ICJ Reports 69, 105, párrafo 94. Véase también *In re Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria)* [1998] ICJ Reports 275, página 297, párrafo 39.

38. Esto debería poner fin a las alegaciones de la Unión Europea al amparo de los artículos 1.1, 28.1, 28.2 y 44.1. La Unión Europea no ha alegado que China no haya aplicado en su ordenamiento jurídico nacional la protección sustantiva o los procedimientos que exigen esas disposiciones. Más bien, las alegaciones de la Unión Europea al amparo de esas disposiciones se refieren a cuestiones que, como reconoció la Unión Europea durante la segunda reunión sustantiva, no se abordan en las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC. Además, incluso aceptando su interpretación errónea de estas disposiciones, la Unión Europea aún no ha explicado qué hay en los ASI dictados por tribunales chinos que los hacen incompatibles con esas disposiciones, mientras que los ASI dictados por los tribunales de otros Miembros pueden ser "instrumento[s] útil[es] para abordar los desafíos que plantean los litigios paralelos" en controversias relativas a PEN.⁴¹

C. La alegación de la Unión Europea al amparo del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC carece de fundamento

39. La Unión Europea no ha demostrado que la "política no escrita de ASI" ni ninguno de los cinco asuntos concretos en cuestión se refieran a "procedimientos de observancia [...] contra cualquier acción infractora" en el sentido del artículo 41.1. Además, en cualquier caso, la Unión Europea no ha demostrado que China no haya "aplicado" ninguno de esos "procedimientos de observancia" "de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo", ni que no "preve[an] salvaguardias contra su abuso".

40. China ha explicado detenidamente por qué ni las cinco decisiones sobre ASI ni la denominada "política" se refieren a "procedimientos de observancia [...] contra cualquier acción infractora" en el sentido del artículo 41.1 y, en consecuencia, que esa disposición no es aplicable. En primer lugar, los ASI en cuestión se dictaron de conformidad con el procedimiento cautelar establecido en el artículo 100 de la Ley de Procedimiento Civil. Se trata de una característica general del procedimiento civil chino, y no de un "procedimiento[...] de observancia [...] contra cualquier acción infractora" que abarque la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC.⁴² La finalidad de los ASI en cada caso era preservar la jurisdicción del tribunal ante una sentencia dictada en el extranjero, que es una cuestión de derecho internacional privado que no tiene nada que ver con la observancia de los derechos de patente.⁴³

41. Sin embargo, la Unión Europea parece considerar que el "procedimiento" pertinente en este caso no es el procedimiento cautelar establecido en el artículo 100 de la Ley de Procedimiento Civil, sino los cinco asuntos civiles iniciados por los ejecutores de PEN en los que se dictaron ASI. Aun en el caso de que esos fueran los "procedimientos" pertinentes, China ha explicado que los procedimientos en que se dictaron ASI eran en lo fundamental controversias relativas a *licencias* contractuales, no "procedimientos de observancia [...] contra cualquier acción infractora". Un "procedimiento [...] de observancia [...] contra cualquier acción infractora" debe dirigirse "contra", es decir, "en oposición activa a", un supuesto acto de infracción, y debe tratar de "obligar a la observancia del" derecho exclusivo del titular de la patente a impedir a terceros, sin su consentimiento, explotar la patente.⁴⁴ Las controversias relativas a licencias de PEN no se refieren a eso. En una controversia relativa a licencias de PEN iniciada por el ejecutor, el objetivo del demandado y el titular de la patente es obtener lo que consideran condiciones favorables con respecto a una licencia que ya se han comprometido a conceder al ejecutor. El demandado y el titular de la patente no "hacen valer" un derecho de patente "contra" una supuesta acción infractora al "obligar a la observancia de" su derecho exclusivo a impedir a terceros, sin su consentimiento, explotar la patente.

42. Por consiguiente, la Unión Europea no ha establecido el umbral de aplicabilidad del artículo 41.1 con respecto a las medidas supuestamente en litigio en la presente diferencia, con lo que por lo general se pondría fin a la evaluación de esta alegación por el Grupo Especial. Incluso si el Grupo Especial llevara adelante su evaluación, seguiría siendo necesario rechazar la alegación de la Unión Europea, porque la Unión Europea no ha establecido que China no haya "aplicado" los procedimientos de observancia en cuestión, sean cuales sean, "de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo", ni que no "preve[an] salvaguardias contra su abuso".

⁴¹ Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324.

⁴² Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 251.

⁴³ Véase la respuesta de China a la pregunta 86 b) del Grupo Especial.

⁴⁴ Véanse las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial, párrafos 45-46.

43. Puesto que la Unión Europea ha renunciado a la posición de que el Acuerdo sobre los ADPIC prohíbe categóricamente todos los ASI y ha reconocido que algunos de ellos pueden ser "instrumento[s] útil[es] para abordar los desafíos que plantean los litigios paralelos" en controversias relativas a PEN, la posición de la Unión Europea ha de ser que no todos los ASI "crean obstáculos al comercio legítimo" o son "abusivos" en el sentido de la segunda frase del artículo 41.1.⁴⁵ El problema es que la Unión Europea todavía no ha identificado con ningún grado de precisión en qué circunstancias considera que un ASI infringe las obligaciones establecidas en la segunda frase del artículo 41.1.

44. En el párrafo 100 de su segunda comunicación escrita, la Unión Europea ha enumerado determinadas características de los ASI dictados por los tribunales chinos, y alega que esas características "prohíben a los titulares de patentes solicitar la aplicación de sentencias de un tribunal de los territorios de otros Miembros", lo que "restringe el comercio de bienes inmateriales [...] y de bienes patentados o sujetos a licencia".⁴⁶ Sin embargo, esto sería cierto respecto de cualquier ASI dictado por un tribunal de un Miembro en nombre de un ejecutor en una controversia relativa a licencias de PEN. La Unión Europea no explica por qué los ASI en cuestión de China darían lugar a "obstáculos al comercio legítimo" pero los ASI dictados por los tribunales de otros Miembros no.

45. Lo mismo cabe decir de que se prevean "salvaguardias contra [el] abuso" de los ASI, suponiendo que puedan ser considerados "procedimientos de observancia". La Unión Europea ha afirmado que los ASI en litigio en la presente diferencia eran "abusivos" porque los tribunales chinos los dictaron "sin tener apenas en cuenta su repercusión en los procedimientos de observancia de otros Miembros".⁴⁷ En realidad, en los cinco asuntos en cuestión, los tribunales chinos han tenido en cuenta consideraciones de cortesía internacional al dictar los ASI.⁴⁸ Así pues, incluso suponiendo que el artículo 41.1 obligue a los Miembros a "tener en cuenta" la repercusión de los ASI en los procedimientos de observancia de otros Miembros, la Unión Europea no aclara qué hay en lo que "tienen en cuenta" los tribunales chinos que hace "abusivos" esos ASI, mientras que lo que "tienen en cuenta" los tribunales de otros Miembros no hace "abusivos" sus ASI.

IV. LAS ALEGACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA AL AMPARO DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE CHINA CARECEN DE FUNDAMENTO

46. Las alegaciones de la Unión Europea al amparo de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de China se formulan exclusivamente sobre la base de las medidas "en su aplicación" con respecto a las cinco decisiones sobre ASI en cuestión. Sin embargo, la Unión Europea no ha explicado por qué el Grupo Especial debería formular constataciones y recomendaciones con respecto a esas medidas expiradas. En consecuencia, el Grupo Especial no debería tener ocasión de proceder a evaluar el fondo de las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de la sección 2 A) 2).

47. Incluso dejando de lado esta cuestión fundamental, las alegaciones de la Unión Europea al amparo de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de China también carecen de fundamento jurídico. Lo que la Unión Europea pide al Grupo Especial que haga en el marco de la sección 2 A) 2) es evaluar si los tribunales chinos han actuado de conformidad con su propia legislación nacional. La Unión Europea afirma que "no aduce que el Grupo Especial debería constatar que los tribunales chinos han interpretado o aplicado erróneamente la legislación china"⁴⁹, pero ha dedicado la mayoría de sus argumentos a este asunto haciendo precisamente eso.

48. Una de las principales alegaciones de la Unión Europea a este respecto es que, supuestamente, el marco jurídico de China para los mandatos cautelares "no establecía claramente la adopción de mandamientos judiciales antiproceso [...] a petición de los ejecutores"⁵⁰, aunque los tribunales chinos han sostenido que sí lo establece y aunque China ha explicado detalladamente por qué la interpretación que hace la Unión Europea de las leyes chinas pertinentes es incorrecta.⁵¹ En su

⁴⁵ Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324.

⁴⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 101.

⁴⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 103.

⁴⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 117.

⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 270.

⁵⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 67 a) del Grupo Especial, párrafo 271.

⁵¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 67 a) del Grupo Especial, párrafo 271. China explicó, en la parte V.B de su primera comunicación escrita (párrafos 282-299) por qué la Unión Europea se equivoca en su creencia de que la Ley de Procedimiento Civil de China y las disposiciones del SPC relativas a los mandatos

segunda comunicación escrita y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, la Unión Europea se centra en particular en la alegación de que la aplicación del marco jurídico cautelar en los asuntos relativos a ASI fue contraria a su "diseño y finalidad", que supuestamente consistía en proteger los intereses de los titulares de derechos de propiedad intelectual.⁵² Sin embargo, como ha explicado China, la "finalidad" de una ley, con independencia de lo que eso signifique, se determina mediante el proceso de interpretación y aplicación de esa ley, que es lo que hacen los tribunales nacionales.⁵³ Evidentemente, la Unión Europea considera que la "finalidad" del marco jurídico de China para los mandatos cautelares en controversias sobre propiedad intelectual era *exclusivamente* proteger a los titulares de derechos, pero los tribunales chinos han sostenido lo contrario y China ha demostrado además que la interpretación que hace la Unión Europea de ese marco jurídico es incorrecta.

49. La Unión Europea también ha presentado una nueva argumentación, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial y su segunda comunicación escrita, en la que alega que la manera en que se aplicó el marco jurídico cautelar en el contexto de los litigios sobre PEN es "diferente de la manera en que se aplicaron las mismas disposiciones pertinentes en el contexto de otros litigios sobre propiedad intelectual", y que esa diferencia demuestra supuestamente la falta de uniformidad.⁵⁴ A este respecto, la Unión Europea no ha presentado ninguna prueba que respalde ninguna supuesta "diferencia" entre la manera en que los tribunales chinos han aplicado el marco jurídico de China para los mandatos cautelares en los litigios sobre PEN y la manera en que se ha aplicado en otros tipos de litigios sobre propiedad intelectual, por lo que su alegación carece por completo de fundamento.

50. Con respecto a la imposición de sanciones por incumplimiento, la Unión Europea afirma que "la interpretación que hizo el SPC del artículo 115 de la Ley de Procedimiento Civil en el asunto Huawei contra Conversant no tuvo en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 184 de su interpretación de la Ley de Procedimiento Civil", y adopta abiertamente la posición de que el más alto tribunal de China interpretó erróneamente la legislación china y la interpretación dictada por el propio SPC.⁵⁵ Como explicó China en su primera comunicación escrita, el SPC abordó expresamente la cuestión de las sanciones diarias por incumplimiento en su decisión de reconsideración, en la que explicó que cada día de incumplimiento da lugar a una infracción distinta, algo plenamente compatible con su interpretación anterior en el marco del artículo 184.⁵⁶

51. Por último, con respecto a los argumentos de la Unión Europea relativos al cálculo de la cuantía de la garantía exigida al solicitante por un mandato cautelar, la Unión Europea sigue creyendo que la cuantía de la garantía debe incluir "las sanciones por incumplimiento, ya que forman parte de las pérdidas razonables sufridas por el demandado cuando se hace efectivo el mandato cautelar".⁵⁷ La Unión Europea hace esta afirmación como si la conclusión inevitable fuera que demandado no cumplirá o que el demandado tiene de algún modo el derecho "razonable" a no cumplir. En todo caso, la Unión Europea no explica por qué la obligación de aplicación uniforme, imparcial y razonable impone, como cuestión de derecho, su interpretación de la forma en que debe calcularse la cuantía de la garantía. Al igual que en el caso de su fijación con el criterio jurídico de "vejatorio, opresivo o de otro modo abusivo" con respecto a la adopción de un ASI, las opiniones de la Unión Europea sobre la forma en que debe calcularse la cuantía de la garantía cuando una parte solicita y obtiene un ASI no son más que sus propias preferencias de política.

V. LAS ALEGACIONES RELATIVAS A LA TRANSPARENCIA FORMULADAS POR LA UNIÓN EUROPEA AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC DEBEN SER RECHAZADAS

52. La posición de China en relación con las alegaciones de la Unión Europea al amparo de los artículos 63.1 y 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC es sencilla. China considera que las decisiones judiciales que la Unión Europea ha identificado en el marco de cada disposición no eran "definitivas",

cautelares en controversias sobre propiedad intelectual no permiten dictar mandatos cautelares a petición de los ejecutores.

⁵² Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 155-157.

⁵³ Véase la respuesta de China a la pregunta 70 del Grupo Especial, párrafos 112-114.

⁵⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 270. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 154.

⁵⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafo 287.

⁵⁶ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 304.

⁵⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 76 a) del Grupo Especial, párrafo 301.

no eran "de aplicación general" ni eran "referentes a la materia del [Acuerdo sobre los ADPIC]". Por lo tanto, esas decisiones no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC y, en consecuencia, tampoco están comprendidas en el ámbito de aplicación de las frases primera y segunda del artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC.

53. Hasta la fecha, la Unión Europea ha hecho pocos esfuerzos por explicar por qué las decisiones en litigio cumplen las condiciones establecidas en el artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. En particular, en lo que respecta al requisito de "aplicación general", la Unión Europea no ha explicado en absoluto en qué sentido las tres decisiones en cuestión "establec[ieron] o revisa[ron] principios aplicables en asuntos futuros".⁵⁸ De hecho, en lo que ha insistido la Unión Europea en la presente diferencia es en que la supuesta "política" de ASI se introdujo en el asunto Huawei contra Conversant, y en que después de ello (incluidos los asuntos OPPO, ZTE y Xiaomi) los tribunales simplemente "siguieron" esa política.⁵⁹ Así pues, según esta opinión de la Unión Europea, las decisiones no "establec[ieron] o revisa[ron] principios aplicables en asuntos futuros", sino que simplemente siguieron una "política" preexistente.

54. Para no poner en entredicho sus alegaciones al amparo del artículo 63, la Unión Europea ha subrayado que, aunque no sean "de aplicación general", las decisiones en cuestión "en cualquier caso" están comprendidas en la segunda frase del artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC⁶⁰ que, según la Unión Europea, abarca una "categoría mucho más amplia de decisiones judiciales" que las especificadas en el artículo 63.1.⁶¹ Sin embargo, la alegación de la Unión Europea al amparo de la segunda frase del artículo 63.3 en el sentido de que dicho artículo abarca una categoría "más amplia" de decisiones judiciales no figuraba en la solicitud de establecimiento de la Unión Europea. En la sección 3 de la solicitud de establecimiento de la Unión Europea, donde se expone el fundamento jurídico de su alegación al amparo del artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, se hace referencia expresa al supuesto "hecho de que China no facilitara información sobre las decisiones judiciales definitivas de aplicación general referentes a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC". Así pues, según sus propios términos, la alegación de la Unión Europea al amparo del artículo 63.3 se limita a las "decisiones judiciales definitivas de aplicación general referentes a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC".

55. Por consiguiente, la alegación formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del artículo 63.3, tal como se presenta en las comunicaciones de la Unión Europea, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. En cualquier caso, China ha explicado, en su segunda comunicación escrita y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, por qué la Unión Europea se equivoca al aducir que la segunda frase del artículo 63.3 abarca una "categoría mucho más amplia de decisiones judiciales" que no han de cumplir las condiciones establecidas en el artículo 63.1, como ser de aplicación general.⁶²

VI. CONCLUSIÓN

9. 56. Por las razones que anteceden, y por las razones expuestas en sus comunicaciones escritas primera y segunda y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, China solicita respetuosamente que el Grupo Especial rechace las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los artículos 1.1, 28.1, 28.2, 41.1, 44.1, 63.1 y 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, así como al amparo de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión de China.

⁵⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 326, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.388.

⁵⁹ Véanse, por ejemplo, las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 4, párrafos 20-21; 8 b), párrafo 39; y 12 a) i), párrafo 56, del Grupo Especial.

⁶⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 236.

⁶¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 200. Véase también la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 116.

⁶² Véanse la segunda comunicación escrita de China, párrafo 132, y la respuesta de China a la pregunta 53 del Grupo Especial.

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Australia	60
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	64
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	67
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos del Japón	71
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de la República de Corea	75
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos del Reino Unido	78
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	88

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En el presente procedimiento iniciado por la Unión Europea se plantean importantes cuestiones relativas a la interpretación jurídica y la adecuada aplicación de disposiciones fundamentales del Acuerdo sobre los ADPIC.

2. Las comunicaciones de Australia se han centrado en el criterio jurídico y el umbral probatorio para establecer y caracterizar una medida no escrita y en disposiciones fundamentales relativas a la interpretación correcta del Acuerdo sobre los ADPIC con respecto a la prescripción de que los Miembros lo "apli[que]n" (artículo 1.1), así como a las prescripciones en materia de transparencia (artículo 63).

II. MEDIDAS NO ESCRITAS

3. Australia observa que la esquividad de las medidas no escritas es una preocupación sistémica más amplia para el funcionamiento del orden basado en normas. Las comunicaciones de Australia se centran en dos factores importantes en la presente diferencia: en primer lugar, el umbral probatorio requerido para demostrar la existencia de una medida no escrita y, en segundo lugar, el criterio jurídico que ha de aplicarse para caracterizarla como una medida de "aplicación general y prospectiva" o un "comportamiento constante".

A. UMBRAL PROBATORIO PARA LAS MEDIDAS NO ESCRITAS

4. Australia recuerda que cuando una medida no se expresa en un documento escrito, "[u]n grupo especial [...] deberá examinar con el mayor cuidado las circunstancias concretas que demuestren la existencia de la presunta medida".¹

5. Australia sostiene que el Grupo Especial debe considerar el *peso colectivo* de las pruebas de la Unión Europea al establecer la existencia y el contenido de la medida no escrita.

6. Australia también sostiene que si el Grupo Especial constata que las pruebas presentadas por la Unión Europea demuestran que el Gobierno chino respalda y fomenta el enfoque de dictar ASI en controversias sobre PEN, debe considerar si ello indica la existencia de una política subyacente para prohibir a los titulares de patentes hacer valer sus derechos de propiedad intelectual en otras jurisdicciones.

7. A juicio de Australia, si el Grupo Especial está convencido de la existencia de esa política subyacente, debe considerar este factor como un elemento importante de la posible existencia de una medida no escrita.

¹ Informe del Grupo Especial, *UE - Métodos de ajuste de costos II (Rusia)*, párrafo 7.26, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 336. Véanse asimismo los párrafos 331 y 357.

B. "APLICACIÓN GENERAL Y PROSPECTIVA" O "COMPORTAMIENTO CONSTANTE"

1. Aplicación general y prospectiva

8. Australia observa que una medida será de "aplicación general" en tanto afecte a un número no identificado de operadores económicos², y tendrá "aplicación prospectiva" en la medida en que se aplique en el futuro.³

9. Australia recuerda que la jurisprudencia hace hincapié en que la aplicación prospectiva puede demostrarse a través de diversos factores, que pueden variar de un caso a otro.⁴

10. Australia sostiene que la ausencia de casos de no aplicación de una medida⁵ es solo un factor que un grupo especial debe tener en cuenta, y los casos de no aplicación no refutan necesariamente la existencia de una medida no escrita de aplicación general y prospectiva.

2. Comportamiento constante

11. Australia sostiene que cuando exista una "probabilidad" de aplicación futura, se cumplirá el umbral probatorio para establecer un comportamiento constante. Es evidente que no se requiere una certeza absoluta en la aplicación futura.

III. INTERPRETACIÓN DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

12. Australia considera que la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena debe orientar la interpretación del Acuerdo sobre los ADPIC.⁶

A. "APLICAR" EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC (ARTÍCULO 1.1)

13. Australia considera que para "aplicar[]" el Acuerdo sobre los ADPIC de conformidad con su artículo 1.1 no basta simplemente con aplicar los derechos de propiedad intelectual en la propia jurisdicción de un Miembro. Los Miembros también deben abstenerse de adoptar o aplicar medidas que restrinjan a los titulares de derechos de propiedad intelectual el ejercicio de estos en el territorio de otros Miembros⁷ y no deben socavar la potestad de los órganos judiciales de otros Miembros a este respecto.⁸

14. No todos los ASI interferirán en la capacidad de otro Miembro para cumplir el Acuerdo sobre los ADPIC.⁹ Habría que examinarlos caso por caso para determinar si socavan dicha capacidad, en infracción del artículo 1.1.

15. Habida cuenta de que los principios del derecho internacional consuetudinario se darán por sentados, en particular un principio tan fundamental para la interpretación de los tratados como la noción de que una obligación es de hecho una obligación, Australia considera que es improbable que la primera frase del artículo 1.1 sea una simple reiteración del principio *pacta sunt servanda*. Además, aunque la interpretación que hace Australia de la primera frase del artículo 1.1 pueda reflejar elementos de la doctrina del abuso de derecho, no es esencial que se reconozca explícitamente que esa doctrina está consagrada en esa frase para su correcta interpretación.

² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 247; primera comunicación escrita de China, párrafos 152 y 154; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ropa interior*, párrafo 7.65.

³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 247; primera comunicación escrita de China, párrafos 153-154; e informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 172 y 187; y *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.132.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 201; y primera comunicación escrita de China, párrafo 157.

⁶ Artículo 3.2 del ESD; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafos 16-17.

⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 311-312, 322 y 375.

⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 463 y 464.

⁹ Declaración oral de Corea en calidad de tercero, párrafos 9-11.

16. Australia recuerda que el Acuerdo sobre los ADPIC establece criterios mínimos de protección, y los Miembros tienen libertad para aplicar criterios más estrictos, siempre que al hacerlo no contravengan las disposiciones del Acuerdo.¹⁰

17. Australia sostiene que el contexto más amplio del objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC debe considerarse como parte del análisis previsto en la Convención de Viena. A juicio de Australia, "la necesidad de fomentar una protección *eficaz* y adecuada de los derechos de propiedad intelectual" (sin resalte en el original) que figura en el primer considerando del preámbulo reafirma la necesidad de que el artículo 1.1 se interprete en un contexto multilateral.

18. Australia observa que el artículo 7 (Objetivos) del Acuerdo sobre los ADPIC exige un equilibrio de buena fe de los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros.¹¹

19. Australia sostiene que el artículo 7 exige un equilibrio entre "la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada" de los derechos de propiedad intelectual (de conformidad con el primer considerando del preámbulo) y el derecho de un Miembro a adoptar medidas para proteger intereses públicos importantes (de conformidad con el artículo 8).

B. LA TRANSPARENCIA EN EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC (ARTÍCULO 63.1 Y 63.3)

20. A juicio de Australia, la transparencia es fundamental para el funcionamiento del sistema multilateral de comercio. Como ha declarado la OMC, la transparencia en el Acuerdo sobre los ADPIC es necesaria para favorecer la previsibilidad y el cumplimiento, y promover la cooperación.¹² Australia presenta su opinión sobre dos elementos esenciales de las obligaciones del artículo 63: el alcance de estas obligaciones y el nivel de transparencia exigido.

21. Australia recuerda que es necesario precisar el significado de la expresión "decisiones judiciales definitivas [...] de aplicación general [...] referentes a la materia del presente Acuerdo", que figura en el artículo 63.1 y se incorpora por remisión en el artículo 63.3, para determinar el alcance de las obligaciones en materia de transparencia. En primer lugar, Australia entiende que el término "definitivas" significa normalmente "que no pueden modificarse ni revocarse". Luego, esto quiere decir que si una decisión judicial no va acompañada de un derecho de apelación o revisión¹³ y se refiere a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC, está sujeta a las obligaciones en materia de transparencia.¹⁴ Por último, Australia recuerda que las decisiones judiciales definitivas y las resoluciones administrativas serán de "aplicación general" cuando en ellas "se establezcan o revisen principios susceptibles de aplicación en otros casos futuros".¹⁵

22. Australia sostiene que el nivel de transparencia exigido por el artículo 63.1 depende del sentido de las expresiones "publicados" o "puestos a disposición del público [...] de forma que permita a los gobiernos y a los titulares de los derechos tomar conocimiento de ellos". En el caso del artículo 63.3, debe establecerse el sentido de las expresiones "facilitar" y "se le dé acceso [...] o [...] se le informe con suficiente detalle".

23. Australia observa que, para respetar el nivel de transparencia exigido en el artículo 63.1 y 63.3, un Miembro debe publicar la decisión judicial en su integridad y facilitar la información solicitada con suficiente detalle.

24. Australia estima que, para un nivel equivalente de transparencia en el caso de las decisiones judiciales, son necesarias las sentencias completas con el razonamiento, a fin de satisfacer la prescripción que exige que los Miembros y la partes interesadas puedan familiarizarse con la

¹⁰ Informes del Grupo Especial, *China - Derechos de propiedad intelectual*, párrafo 7.513; y *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 6.87.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 8.57.

¹² Véanse los "tres objetivos" en la siguiente dirección:
https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ipenforcement_s.htm (consultado el 24 de agosto de 2023).

¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 626-629, donde esta examina las tres decisiones objeto de la presente diferencia como decisiones definitivas.

¹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 617.

¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 618; primera comunicación escrita de China, párrafo 325; e informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.388.

legislación de un Miembro y conocerla lo suficiente para saber si está en conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC, y de qué manera.

25. Australia entiende que esta interpretación de las obligaciones en materia de transparencia también está respaldada por el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC. La transparencia mediante la publicación y el suministro de información de conformidad con el artículo 63 contribuye a la realización del deseo expresado en el primer considerando del preámbulo de "fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual", así como 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".

IV. CONCLUSIÓN

26. Australia ha presentado sus opiniones sobre el criterio jurídico y el umbral probatorio para establecer y caracterizar la existencia de una política subyacente destinada a impedir que los titulares de patentes hagan valer sus derechos de propiedad intelectual en otras jurisdicciones. Al examinar si existe una medida de aplicación general y prospectiva, el Grupo Especial debe tener en cuenta si esa política subyacente se ha aplicado de manera sistemática, en qué medida la orientación administrativa indica que seguirá aplicándose en el futuro, y si se ha creado la expectativa de que se aplicará en el futuro. Si bien los casos de no aplicación serán pertinentes para este examen, constituyen solo un factor y Australia no considera que este necesariamente refute la existencia de una medida no escrita. En lo que respecta a la cuestión de si existe un comportamiento constante, un grupo especial solo tiene que determinar si es probable que este se siga aplicando.

27. Australia también ha expuesto también su interpretación de las obligaciones contenidas en dos disposiciones esenciales del Acuerdo sobre los ADPIC.

28. En primer lugar, el artículo 1.1 exige que los Miembros apliquen las disposiciones del Acuerdo. A juicio de Australia, para que el Acuerdo sobre los ADPIC funcione "de manera eficaz", aunque los Miembros tengan libertad en cuanto a sus métodos de aplicación, no pueden interferir en la capacidad de otros Miembros para cumplir sus propias obligaciones en el marco del Acuerdo, ni menoscabar dicha capacidad.

29. En segundo lugar, de conformidad con las disposiciones del artículo 63 relativas a la transparencia, los Miembros deben publicar automáticamente las decisiones judiciales en su integridad y, si se les solicita, facilitar esa información con suficiente detalle. Las disposiciones relativas a la transparencia no son un mero complemento de las obligaciones fundamentales del Acuerdo sobre los ADPIC. Por el contrario, son esenciales para el buen funcionamiento de este.

ANEXO C-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL****INTRODUCCIÓN**

1. El Brasil celebra esta oportunidad de exponer sus opiniones sobre las cuestiones planteadas en este procedimiento de grupo especial. A juicio del Brasil, algunos de los elementos fundamentales de la diferencia son la interpretación y aplicación del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), leído conjuntamente con el artículo 28.1, y el principio de territorialidad.

2. En la presente comunicación, el Brasil no adopta una posición sobre los hechos de la diferencia, pero presentará sus opiniones sobre lo que considera la interpretación correcta del artículo 1.1, a la luz del objeto y fin de las flexibilidades permitidas a los países que aplican el Acuerdo sobre los ADPIC con respecto a sus sistemas y prácticas jurídicos y su relación con el principio de territorialidad.

El artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC y el principio de territorialidad

3. En la presente diferencia, la Unión Europea considera que "cinco mandamientos judiciales antiproceso [...] perturbaron el sistema cuidadosamente equilibrado de protección y observancia de las patentes establecido en el Acuerdo sobre los ADPIC" y "han prohibido a los titulares de las correspondientes patentes esenciales para normas (PEN) ejercer esos derechos ante los tribunales de otros Miembros de la OMC y, en consecuencia, han generado obstáculos injustificados a la explotación normal de las patentes en cuestión".¹

4. China, a su vez, justifica esos cinco mandamientos judiciales antiproceso alegando que entran en el ámbito del derecho internacional privado y permiten "preservar la competencia de un tribunal en caso de que se inicien procedimientos paralelos en otro país sobre la misma cuestión", y señala que el Acuerdo sobre los ADPIC no se pronuncia sobre los litigios transnacionales en controversias privadas relativas a las tasas de las regalías para las PEN.²

5. El artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, que se encuentra en la sección sobre la naturaleza y alcance de las obligaciones, se divide en tres partes. En la primera frase se establece la obligación general de que los Miembros "aplicarán" las disposiciones del Acuerdo. La segunda parte dispone que los Miembros "podrán" prever "en su legislación" una protección más amplia que la exigida por el Acuerdo sobre los ADPIC. Esto significa que este Acuerdo establece un conjunto de normas mínimas que permiten a los Miembros obtener y hacer respetar determinados derechos de propiedad intelectual³, como los derechos conferidos a los titulares de patentes (artículo 28.1 del Acuerdo sobre los ADPIC).

6. Por último, el artículo 1.1 también dispone que 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*". Esto otorga flexibilidad para que los Miembros apliquen el Acuerdo sobre los ADPIC en la forma que ellos mismos escojan, a condición de que esta no "infrinja las disposiciones" de dicho Acuerdo.

7. El Brasil coincide con la interpretación de los grupos especiales en los asuntos *Australia - Empaquetado genérico del tabaco* y *China - Derechos de propiedad intelectual*, en el sentido de que en la tercera frase del artículo 1.1 se aclara que el Acuerdo sobre los ADPIC "no está encaminado a armonizar las leyes de los Miembros"⁴ ni impone formas determinadas para las disposiciones legales.⁵ En este sentido, se ha señalado que el artículo 1.1 constituye un "pedestal" sobre el que

¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1 y 2.

² Primera comunicación escrita de China, párrafos 3 y 8.

³ Informe del Grupo Especial, *China - Derechos de propiedad intelectual*, párrafo 7.513.

⁴ Informe del Grupo Especial, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.2682.

⁵ Informe del Grupo Especial, *China - Derechos de propiedad intelectual*, párrafo 7.602.

descansa la jurisprudencia del Órgano de Solución de Diferencias, lo que permite a los países elaborar su propia legislación y políticas en el marco establecido por el Acuerdo.⁶

8. El Brasil reconoce que los respectivos sistemas y prácticas jurídicos de los Miembros pueden diferir mucho según cuál sea el sistema de propiedad intelectual. De hecho, la repercusión de las amplias normas del Acuerdo sobre los ADPIC en los países en desarrollo es bien conocida, y de ahí la necesidad de dejar a los tribunales nacionales cierto margen de interpretación.⁷ En cuanto a la cuestión específica sometida al Grupo Especial, es decir, la evaluación de si el dictado de mandamientos judiciales antiproceso en las controversias sobre la concesión de licencias de PEN cumple lo dispuesto en el artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, leído conjuntamente con el artículo 28.1, el Brasil subraya que el carácter territorial de las patentes y de su observancia constituye el núcleo del sistema de derechos de propiedad intelectual y, por esta razón, debe tenerse debidamente en cuenta.

9. El principio de territorialidad, aunque no se recoge expresamente en el Acuerdo sobre los ADPIC, constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional de propiedad intelectual establecido en el Convenio de París (1967). Al prever un margen de actuación para la aplicación y observancia en el marco del sistema y prácticas jurídicos de cada Miembro ("[l]os Miembros podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones del presente Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos"), el artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC consagra este principio.

10. De conformidad con el principio de territorialidad, los derechos de propiedad intelectual se limitan al territorio del país en el que se han concedido.⁸ Esto permite a los Miembros adaptar sus leyes nacionales de propiedad intelectual a su nivel de desarrollo tecnológico y económico. Las flexibilidades previstas en el artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC van en la misma dirección, al permitir a los Miembros elaborar sus leyes de propiedad intelectual de forma que no obstaculicen el logro de objetivos en materia de desarrollo y tecnología. También se hace hincapié en ese margen de actuación en el preámbulo y en los artículos 7 y 8 (Objetivos y Principios) del Acuerdo sobre los ADPIC, así como en la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (2001).

11. En este contexto, en toda decisión relativa a las PEN y a la concesión de licencias en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias (FRAND) se debe tener siempre en cuenta la perspectiva tanto de los titulares de las patentes tecnológicas como del interés público, con el fin de lograr una solución justa y equilibrada. El Brasil considera que el Acuerdo sobre los ADPIC constituye "un medio para alcanzar objetivos de política pública mediante el 'incentivo para la innovación' y el acceso a los resultados obtenidos por quienes los necesitan", y que "no se cumplirían los objetivos del sistema de patentes si solo sirviera para incentivar la innovación en beneficio de quienes la controlan".⁹ Por consiguiente, las flexibilidades en la aplicación son una herramienta importante para establecer un equilibrio entre objetivos de política contrapuestos.¹⁰

12. A la luz de esta interpretación, el Brasil entiende que el texto del artículo 1.1, leído conjuntamente con el artículo 28.1, debe ser interpretado de manera que tenga cuidadosamente en cuenta el carácter territorial del sistema de patentes y el objetivo general del Acuerdo sobre los ADPIC de conferir beneficios mutuos tanto a los productores como a los usuarios de la tecnología patentada.

⁶ J. H. Reichman, "Securing compliance with the TRIPS Agreement after US vs India" (1998), *Journal of International Economic Law*, página 585, véase la página 596.

⁷ Lee Petherbridge, "Intelligent TRIPS Implementation: A Strategy for Countries on the Cusp of Development" (2001), *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, página 1029, véase la página 1048.

⁸ Lydia Lundstedt, *Territoriality in Intellectual Property Law* (Stockholm University, 2016), página 91.

⁹ C. M. Correa, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights A Commentary on the TRIPS Agreement* (Oxford University Press, 2007), página 94.

¹⁰ Peter Van Den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials* (Cambridge University, 2008), página 750.

CONCLUSIÓN

13. El Brasil agradece la oportunidad de formular observaciones sobre estas cuestiones en este procedimiento y espera que los puntos de vista expuestos en esta comunicación resulten útiles para el Grupo Especial al evaluar el asunto sometido a su consideración.

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. CRITERIO JURÍDICO PARA LAS MEDIDAS NO ESCRITAS DE "APLICACIÓN GENERAL Y PROSPECTIVA" Y QUE CONSTITUYEN UN "COMPORTAMIENTO CONSTANTE"**

1. El Canadá señala que la gama de medidas que pueden impugnarse en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC es amplia.¹ Si bien en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") no se define el término "medida", está bien establecido que, "[e]n principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC" puede ser una medida a los efectos de una diferencia², ya sea escrita o no escrita.³

2. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC han confirmado que corresponde al Miembro que impugne una medida no escrita la carga de demostrar: 1) en primer lugar, que la medida es atribuible al Miembro demandado; y 2) en segundo lugar, el contenido exacto de la medida.⁴ Con respecto al contenido exacto de la medida, el examen de un grupo especial se basará en la descripción que haga el reclamante de la medida, incluidos sus elementos constitutivos y características definitorias.⁵ Los demás elementos que se deben probar para demostrar la existencia de una medida no escrita dependerán de la manera en que el reclamante haya descrito esa medida.⁶ La evaluación por un grupo especial de si un reclamante ha demostrado la existencia de una medida no escrita será intrínsecamente fáctica.

A. Medidas de "aplicación general y prospectiva"

3. En lo que respecta a demostrar la existencia de una medida no escrita que un reclamante haya descrito como medida de "aplicación general y prospectiva", el Órgano de Apelación ha explicado que el reclamante debe demostrar que la medida tiene "aplicación general y prospectiva".⁷ Los factores pertinentes que un grupo especial puede tener en cuenta para determinar la "aplicación general y prospectiva" de una medida pueden variar de un caso a otro. El Canadá sostiene que entre estos factores cabe citar si la medida tiene "valor normativo"⁸, imparte "orientación administrativa"⁹, crea "expectativas en el público y entre los operadores del sector privado"¹⁰, afecta a "un número no identificado de operadores económicos"¹¹, está "destinad[a]" a ser aplicada de manera general y se aplica "de forma coherente"¹², o es reflejo de una "política deliberada".¹³

B. Medidas que constituyen un "comportamiento constante"

4. En el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el Órgano de Apelación confirmó que si un reclamante impugna una medida no escrita alegando que constituye un "comportamiento constante", estará obligado a proporcionar pruebas de su "aplicación repetida y de la probabilidad de que dicho comportamiento se mantenga en el futuro".¹⁴ Lo fundamental es que el criterio jurídico para demostrar la existencia de un "comportamiento constante" no exige una "certeza absoluta" en

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 5.17.

² *Ibid.* Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 5.17.

⁴ *Ibid.* Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.104 y 5.108.

⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.117-5.118 y 5.124; y *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 5.234 y 5.236.

⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 5.17, y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.110.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 187.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.130.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafos 202 y 204.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafos 85 y 88.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108.

cuanto al comportamiento futuro previsto. En cambio, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han confirmado que la mera probabilidad de que la medida se aplique de manera prospectiva es suficiente para establecer la existencia de un "comportamiento constante".¹⁵

II. PERTINENCIA DEL ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO ("ADPIC") DE LA OMC PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA MEDIDA NO ESCRITA

5. En opinión del Canadá, el hecho de que esta diferencia se haya planteado en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC no debería ser pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de si la Unión Europea ("UE") ha cumplido la carga de la prueba aplicable al establecer que existe una medida no escrita en esta diferencia. No hay nada en el texto del ESD ni en la jurisprudencia de la OMC que indique que el Acuerdo de la OMC de que se trata desempeñe papel alguno en la determinación por un grupo especial de si existe una medida no escrita.

6. En primer lugar, el artículo 3.3 del ESD establece que toda medida atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida a efectos de la solución de diferencias. Esto incluye las medidas no escritas. En segundo lugar, la posición del Canadá está respaldada por el hecho de que un grupo especial determina la existencia de una medida no escrita antes de examinar las disposiciones del Acuerdo de la OMC de que se trate para determinar si esa medida, si existe, es o no incompatible con ellas. En el asunto *Australia - Manzanas*, el Órgano de Apelación explicó que la medida en litigio y las alegaciones en una diferencia son dos elementos distintos que un reclamante debe identificar, y advirtió del riesgo de confundirlos.¹⁶

III. ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

A. Artículo 1.1 (Naturaleza y alcance de las obligaciones)

7. El Canadá coincide con Australia en que la prescripción establecida en la primera frase del artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, que dispone que los Miembros "aplicarán" las obligaciones dimanantes del Acuerdo en su legislación nacional, no solo exige aplicar esas obligaciones, sino también garantizar que esos aspectos de su legislación sean operativos o funcionales.¹⁷

8. El Canadá también está de acuerdo con Australia en que un Miembro no puede "aplicar[]" de buena fe las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre los ADPIC si sus propias acciones para aplicar y hacer operativas o funcionales esas obligaciones impiden a otros Miembros cumplir sus propias obligaciones en virtud del Acuerdo.¹⁸ A este respecto, el Canadá señala a la atención del Grupo Especial el informe del grupo especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*. En ese informe, el grupo especial interpretó la primera frase del artículo 1.1 en el sentido de que "los Miembros han de dar efecto a los derechos y obligaciones establecidos en el Acuerdo sobre los ADPIC y que los Miembros no han de promulgar medidas que invaliden tales derechos y obligaciones".¹⁹

9. El Canadá sostiene que esta interpretación del artículo 1.1 es compatible con el objetivo del Acuerdo sobre los ADPIC de asegurar que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar los derechos de propiedad intelectual "no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo".²⁰ El Canadá sostiene también que cualquier interpretación del artículo 1.1 que permita a los Miembros obstaculizar el comercio internacional impidiendo que otros Miembros puedan cumplir las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC iría en contra del objeto y fin de este, y debería rechazarse.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Jugo de naranja (Brasil)*, párrafo 7.175, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 191.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafos 417 y 421.

¹⁷ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafos 33-34. Véase también, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.210 (en curso de apelación).

¹⁸ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafo 35.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 8.57.

²⁰ Preámbulo del Acuerdo sobre los ADPIC, primer considerando.

B. Artículo 41.1 (Procedimientos de observancia)

10. Con respecto a la importancia de la frase "en su legislación nacional" y su relación con la obligación establecida en la segunda frase del artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, el Canadá sostiene que las frases primera y segunda del artículo 41.1, leídas en conjunto, imponen a los Miembros una obligación positiva de: 1) aplicar los procedimientos de observancia establecidos en la Parte III (Observancia de los derechos de propiedad intelectual) del Acuerdo sobre los ADPIC que se recogen en su legislación nacional; 2) aplicar estos procedimientos de forma "que se evite" la creación de obstáculos al comercio legítimo, y 3) prever salvaguardias contra el abuso de los procedimientos de observancia que figuren en su legislación nacional. El Canadá sostiene que el empleo de la expresión "que se evite" en el artículo 41.1 indica que al menos uno de los propósitos de la aplicación de los procedimientos debe ser evitar la creación de obstáculos al comercio legítimo.

C. Artículo 63 (Transparencia)

11. El Canadá considera que la transparencia es uno de los elementos fundamentales del sistema multilateral de comercio. Las disposiciones de los Acuerdos de la OMC en materia de transparencia, como el artículo 63 del Acuerdo sobre los ADPIC, tratan de asegurar la apertura de los Miembros con respecto a sus leyes, reglamentos, decisiones y resoluciones nacionales. El Canadá sostiene que una interpretación correcta del artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC establece dos obligaciones distintas, en las frases primera y segunda de esa disposición, que los Miembros deben cumplir.

1. Artículo 63.3, primera frase ("estar[] dispuesto a facilitar")

12. El Canadá sostiene que la primera obligación prevista en el artículo 63.3 figura en la primera frase de esa disposición y consta de tres elementos: 1) debe haberse presentado una solicitud escrita de información; 2) la información solicitada es del tipo de la mencionada en el artículo 63.1; y 3) el Miembro que recibe la solicitud "estará dispuesto a facilitar" la información solicitada. En lo que respecta al tercer elemento de esta obligación mencionado en sus comunicaciones, el Canadá coincide con la UE en que la única interpretación razonable de la expresión "estar[] dispuesto a facilitar" que figura en el artículo 63.3 es que esta impone a un Miembro la obligación de facilitar de hecho la información solicitada, no solo de estar dispuesto a facilitarla.²¹

13. Esta interpretación se deriva de la aplicación de las normas de interpretación de los tratados del derecho internacional consuetudinario. Los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación han confirmado que estas normas, entre las que se incluye el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena"), consagradas en el artículo 3.2 del ESD, deben seguirse al interpretar los Acuerdos de la OMC.²² El artículo 31(1) de la Convención de Viena exige que un tratado se interprete 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, y que el intérprete del tratado dé a sus disposiciones pleno sentido y efecto, interprete el tratado de manera armoniosa y coherente²³, y no adopte una lectura de una disposición que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros del tratado.²⁴

14. Para dar pleno sentido y efecto a la expresión "estar[] dispuesto a facilitar", el intérprete de un tratado debe entenderla como una obligación separada y distinta que va más allá de la prescripción establecida en el artículo 63.1 de publicar o poner a disposición del público las leyes, reglamentos, decisiones judiciales definitivas y resoluciones administrativas de aplicación general. En otras palabras, esta expresión debe interpretarse en el sentido de que obliga a los Miembros a facilitar información previa solicitud. Interpretarla en el sentido de que solo les impone la obligación de estar dispuestos a facilitar la información solicitada reduciría la obligación a una repetición de lo que los Miembros ya están obligados a hacer en virtud del artículo 63.1. Esa interpretación sería

²¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 671. Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 12.

²² Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 13.

²³ *Ibid.*, párrafo 14, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 268 y 282.

²⁴ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 13, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23.

redundante e inútil, contraria a las normas generales de interpretación de los tratados, y, como tal, debe rechazarse.

2. Artículo 63.3, segunda frase ("acceso a [...] o [...] suficiente detalle acerca de")

15. El Canadá sostiene que la segunda obligación que los Miembros deben cumplir establecida en el artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC figura en la segunda frase de esa disposición. La obligación establecida en la segunda frase consta de tres elementos: 1) debe haberse presentado una solicitud de acceso a una decisión judicial, resolución administrativa o acuerdo bilateral "concretos" en la esfera de los derechos de propiedad intelectual, o de información suficientemente detallada acerca de ellos; 2) la solicitud debe presentarse por escrito; y 3) el Miembro que presente la solicitud debe tener razones para creer que la decisión, la resolución o el acuerdo solicitados afectan a los derechos que le corresponden a tenor del Acuerdo sobre los ADPIC.

16. El Canadá considera que la obligación establecida en la segunda frase del artículo 63.3 es distinta de la obligación de "estar[] dispuesto[s] a facilitar" la información solicitada que impone a los Miembros la primera frase de dicho artículo, pero se basa en ella. En concreto, el empleo de la palabra "a/so" (también) en la segunda frase deja claro que un Miembro puede solicitar información adicional a la que puede solicitar en virtud de lo dispuesto en la primera frase. El Canadá considera que, si se cumplen los tres elementos de la segunda frase, un Miembro debe proporcionar acceso a la información solicitada o suficientes detalles acerca de ella. El Canadá observa que China afirma que las decisiones judiciales concretas solicitadas de conformidad con la segunda frase del artículo 63.3 deben ser "definitivas", de "aplicación general" y "referentes a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC".²⁵ Sin embargo, ninguna de estas condiciones figura en el texto de la segunda frase del artículo 63.3, por lo que el Canadá considera que la interpretación que hace China de la segunda frase es errónea y debe ser rechazada.

3. Referencias a decisiones judiciales "definitivas" frente a decisiones judiciales "concret[a]s" en el artículo 63.1 y 63.3

17. Con respecto a las referencias a las "decisiones judiciales" que figuran en los artículos 63.1 y 63.3, el Canadá opina que esas referencias no tienen el mismo alcance. Según el sentido corriente del modificador "definitivas" utilizado en el artículo 63.1, esta disposición hace referencia a las decisiones que marcan el final de un proceso. En cambio, el empleo del modificador "concretos" en el artículo 63.3 da a entender que esa disposición abarca cualquier decisión judicial particular, ya sea definitiva o no, que un Miembro considere que afecta a los derechos que le corresponden a tenor del Acuerdo sobre los ADPIC.²⁶

18. Además, el Canadá sostiene que el término "definitivas" que figura en la primera frase del artículo 63.1 modifica únicamente a "decisiones judiciales" y no a "resoluciones administrativas".²⁷ Esto se debe a que, a juicio del Canadá, los redactores del Acuerdo sobre los ADPIC tenían la intención de crear una lista acumulativa en el artículo 63.1 en la que las "decisiones judiciales" y las "resoluciones administrativas" constituyeran dos categorías distintas de instrumentos a los efectos del artículo 63 del Acuerdo.²⁸

²⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 337.

²⁶ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafos 18-20.

²⁷ *Ibid.*, párrafo 24.

²⁸ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 13 del Grupo Especial, párrafos 26-27.

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. INTRODUCCIÓN**

1. Si bien el Japón no adopta ninguna opinión sobre los aspectos fácticos concretos de esta diferencia, tiene un interés sistémico en asegurar una interpretación y aplicación adecuadas y coherentes del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el "Acuerdo sobre los ADPIC") y el Protocolo de Adhesión de la República Popular China.

II. LA POLÍTICA DE MANDAMIENTOS JUDICIALES ANTIPROCESO DE CHINA

2. El Japón señala que el artículo 11 del ESD dispone que las pruebas deben examinarse "en su totalidad, lo cual incluye el examen de las pruebas presentadas en relación con otras pruebas" y que "[u]n determinado elemento de prueba, aunque por sí mismo no sea suficiente para establecer un hecho o una alegación afirmados, puede contribuir a establecer ese hecho o esa alegación si se considera conjuntamente con otros elementos de prueba".¹

3. Por lo tanto, el Grupo Especial debe examinar las pruebas presentadas por la UE de forma colectiva y holística cuando evalúe si los elementos requeridos están demostrados con pruebas. Esto se debe, en particular, a que el proceso para determinar la existencia de una medida no escrita implicará recurrir a fuentes secundarias de pruebas², así como a que los distintos elementos probatorios pueden reforzarse y complementarse entre sí y, en su conjunto, representar un nivel de prueba suficiente.

4. Si bien en su réplica al argumento de la UE sobre la existencia de la política de mandamientos judiciales antiproceso ("ASI")³ China señala que "no se hace referencia a ninguna 'política' de dictar mandamientos judiciales antiproceso en ninguno de los documentos [presentados por la UE]", el Japón considera que "la forma en que un instrumento se describe en la legislación interna no es determinante".⁴ El Grupo Especial debe evaluar de forma objetiva y holística las pruebas pertinentes destinadas a demostrar la existencia de la medida no escrita en litigio, independientemente de que esta se describa o no como una "política".

5. En cuanto al argumento de China de que la descripción que hace la UE de la política no es precisa⁵, el Japón opina que la UE describe la política de ASI en el contexto de los litigios sobre patentes esenciales para normas ("PEN") y explica su alcance general, que podría prohibir no solo los procesos paralelos en curso, sino también iniciar cualquier proceso relativo a las PEN, en cualquier jurisdicción no china. La UE también aporta pruebas de las elevadísimas sanciones impuestas como castigo en el marco de la política de ASI para garantizar la eficacia de los ASI. Aunque China parece considerar que esas descripciones de la medida no constituyen su contenido exacto, sino que solo indican sus aspectos⁶, el Japón estima que la descripción realizada por la UE del contenido de la política de ASI es al menos suficientemente precisa para que la medida pueda ser impugnada en el marco de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

6. Con respecto al elemento de la "aplicación general y prospectiva", el Grupo Especial debe tener en cuenta que la política de ASI de China afecta no solo a las partes en las controversias concretas en el marco de las cuales se impusieron ASI, sino potencialmente a todos los litigios futuros sobre PEN en los que participe alguna de esas partes. A este respecto, el mero hecho de que no se hayan dictado nuevos ASI no basta para refutar la aplicación prospectiva de la medida. En tanto en cuanto no se retire o modifique la política subyacente, sigue existiendo la posibilidad de que la regla o norma se aplique en el futuro. Esto es así especialmente si los asuntos anteriores

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 331.

² Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.234.

³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 130.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2a reclamación)*, párrafo 593.

⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafos 108-121.

⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 111-112.

siguen influyendo como asuntos "tipo" en los posteriores, como alega la UE.⁷ Si se espera que en futuros litigios los tribunales nacionales chinos encuentren orientación en esos asuntos anteriores y respondan al llamamiento del Tribunal Supremo del Pueblo y del Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo de promover el uso de ASI, no sería descabellado suponer que la política seguiría influyendo en los nuevos litigios sobre PEN.

7. Con respecto al elemento relativo al "comportamiento constante", China parece sostener que las alegaciones de la UE carecen de fundamento, invocando el criterio jurídico supuestamente aclarado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado*.⁸ Sin embargo, el Órgano de Apelación rechazó la idea de que un "reclamante deba siempre demostrar la existencia de repetición en una serie de determinaciones conectadas y consecutivas en procedimientos sucesivos [...]" y, en cambio, hizo hincapié en que un grupo especial debía examinar las pruebas a la luz de la forma en que la parte reclamante hubiera caracterizado la medida impugnada.⁹ Así pues, el examen del Grupo Especial debería basarse en la forma en que la UE ha caracterizado la medida impugnada.

8. Por último, aunque los elementos que han de tenerse en cuenta al examinar una medida no escrita, incluidos los mencionados más arriba, se han examinado principalmente en relación con las medidas comerciales correctivas, las medidas no escritas pueden impugnarse en el marco de otros Acuerdos de la OMC, incluido el Acuerdo sobre los ADPIC. El Japón destaca que los elementos que un grupo especial debe examinar dependerán de la medida concreta impugnada y la descripción o caracterización de esa medida hecha por el reclamante¹⁰, independientemente de la naturaleza de la medida, ya sea una medida comercial correctiva o una medida relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC.

9. Al examinar el artículo 3.3 del ESD, el Órgano de Apelación declaró que "todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".¹¹ A su vez, el artículo 64.1 del Acuerdo sobre los ADPIC establece que "para las consultas y la solución de las diferencias en el ámbito del mismo serán de aplicación las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias". Así pues, el artículo 3.3 del ESD se aplica a las diferencias, incluidas las relativas a medidas no escritas planteadas en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC. Las excepciones expresas y limitadas a la aplicación de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994 y del ESD, establecidas en los artículos 64.2 y 64.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, no indican lo contrario.

10. Si bien el Acuerdo sobre los ADPIC suele describirse como un acuerdo que establece normas mínimas, esta caracterización no excluiría impugnaciones de medidas no escritas. Incluso si la aplicación de las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC implica principalmente reglas y normas escritas, siempre existe la posibilidad de que un Gobierno realice otros actos u omisiones que afecten a derechos relacionados con dicho Acuerdo, que podrían adoptar la forma de una política no escrita. No hay ninguna razón para excluir la posibilidad de impugnar, al amparo del ESD, una política no escrita que afecte a derechos relacionados con los ADPIC.

III. SEGUNDA FRASE DEL ARTÍCULO 41.1 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

11. La expresión "[e]stos procedimientos" que figura en la segunda frase del artículo 41.1 se refiere a procedimientos de observancia conforme a lo previsto en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual.

12. Mediante su promoción sistemática en el contexto de los litigios sobre PEN, y en particular dado su alcance mundial, los ASI de China prohíben a los titulares de PEN entablar acciones legales contra infracciones potencialmente en cualquier parte del mundo, impidiéndoles así detener la

⁷ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 288.

⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 163-164.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 5.29.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.109-5.110.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

producción, la venta y el comercio de productos sin licencia. Esa política crearía un obstáculo al comercio legítimo, lo cual ha de evitarse en virtud de la segunda frase del artículo 41.1.

13. A este respecto, el Japón señala que el término "obstáculos" que figura en la segunda frase del artículo 41.1 es bastante general y se utiliza sin ningún calificativo. Todo aquello que dificulte a alguien hacer algo constituiría un obstáculo. Por "comercio legítimo" se entiende el comercio de mercancías que no está viciado por actos que infrinjan los derechos de propiedad intelectual. Por lo tanto, todo aquello que haga difícil evitar el comercio de mercancías que infringen los derechos de propiedad intelectual constituiría un obstáculo al comercio legítimo.

14. El alcance excesivamente amplio de los ASI de China, que impiden no solo las acciones paralelas en curso sino también iniciar cualquier acción conexa en el futuro, empeora la situación de los titulares de derechos. Es importante destacar que los productos sin licencia tienen costos más bajos debido a los actos constitutivos de infracción, lo que afecta a la competencia con productos similares con licencia en los mercados tanto dentro como fuera de China. Por lo tanto, como consecuencia de la promoción de la política de ASI de China, la competitividad de los productos similares con licencia podría verse socavada de forma sistemática. La política de ASI de China obstaculizaría el comercio de productos con licencia y, por lo tanto, constituye un obstáculo al comercio legítimo.

15. Además, el Japón considera que la imposición sistemática y a escala mundial de ASI que prohíben cualquier tipo de medida de exigencia de la aplicación en cualquier fase del procedimiento judicial, incluso en el caso de procedimientos judiciales prospectivos, es una característica distintiva de la política de ASI de China en el marco de los litigios sobre PEN y exige que el Grupo Especial examine detenidamente esos elementos de la política. Prohibir que los titulares de PEN inicien procedimientos de exigencia de la aplicación en tribunales fuera de China puede servir para evitar que se adopten decisiones contradictorias cuando haya litigios paralelos. Ahora bien, prohibir toda reparación judicial en cualquier lugar entraña el riesgo de sobrepasar el objetivo de evitar decisiones contradictorias en litigios paralelos, y no ofrece salvaguardias contra el abuso.

IV. SECCIÓN 2 A) 2) DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE CHINA

16. La evaluación de la sección 2 A) 2) del Protocolo de Adhesión requiere un examen caso por caso de los hechos pertinentes para la aplicación y administración de las leyes y normas correspondientes. El Japón considera que los informes de grupo especial anteriores relativos al artículo X.3 del GATT de 1994 proporcionan una orientación útil. En particular, el grupo especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - EPO* señaló que una de las acepciones de "razonable" era "proporcionado"¹², y explicó además que para determinar si una medida en litigio era razonable se requeriría evaluar su objetivo, causa o fundamento.¹³ En el presente asunto, el Japón considera que el Grupo Especial debería examinar cuidadosamente si la forma en que se aplicaron y administraron las normas nacionales es razonable, así como la política de ASI subyacente, la cual, en opinión de la UE, orienta la aplicación del marco jurídico pertinente.¹⁴

17. Por lo que respecta a la magnitud de las sanciones por incumplimiento de los ASI que se aplican en cada caso como castigo para garantizar la eficacia de estos¹⁵, el Japón entiende la afirmación de la UE sobre las "sanciones extremadamente elevadas"¹⁶ como un interrogante de si existe algún fundamento claro para aplicar multas que se aproximen al importe máximo previsto en la legislación pertinente. Es muy dudoso que unas multas que se acercan al importe máximo en todos los casos, sin ningún fundamento claro, reflejen una aplicación "razonable" del marco jurídico pertinente. Además, como señala la UE, dado que las sanciones se acumulan día a día, el importe global de cada sanción puede alcanzar con facilidad una suma extremadamente elevada.¹⁷ El Grupo Especial debería examinar con detenimiento los hechos descritos por las partes en esta diferencia y si las sanciones fueron consecuencia de la aplicación razonable del marco jurídico o si, por el contrario, se impusieron simplemente para alcanzar el objetivo de la política de ASI.

¹² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.850.

¹³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.851.

¹⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 599-602.

¹⁵ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 319.

¹⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 575.

¹⁷ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la UE, párrafos 585-590.

18. Además, el Grupo Especial debería examinar los siguientes factores en lo que respecta a una "administración razonable" en el sentido del Protocolo de Adhesión de China: i) el alcance potencialmente amplio de los ASI de China, que podrían impedir no solo las acciones paralelas en curso sino también iniciar cualquier acción conexas en el futuro potencialmente en cualquier parte del mundo; y ii) la forma en que se tienen en cuenta los intereses de ambas partes —el titular del derecho y el que lo explota—, con inclusión, entre otras cosas, de si fueron informados de la audiencia relativa a la aplicación de un ASI y si se garantizó el debido proceso en el procedimiento judicial.

V. LA PRESCRIPCIÓN RELATIVA A LA TRANSPARENCIA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 63.3 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

19. El artículo 63 se titula "Transparencia" y cada uno de los tres primeros párrafos de esa disposición tiene por objeto cumplir ese objetivo. Con respecto a la primera frase del artículo 63.3, el Japón está de acuerdo en que la expresión "estará dispuesto a facilitar" describe la obligación de un Miembro de la OMC de suministrar información del tipo de la mencionada en el artículo 63.1, en respuesta a una solicitud escrita. Además, esa obligación se añade a la establecida en el artículo 63.1, de hacerlo de forma que "permita a los gobiernos y a los titulares de los derechos tomar conocimiento de ellos". Al permitir que los Miembros soliciten ese tipo de información de otros Miembros y asegurar el acceso a ella, el artículo 63 facilita la comprensión mutua del funcionamiento del sistema judicial en relación con los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada Miembro, lo que aporta previsibilidad para garantizar un entorno comercial estable.

20. A este respecto, el Japón considera que rechazar la solicitud de suministro de información del tipo de la mencionada en el artículo 63.1 sería incompatible con la primera frase del artículo 63.3. Además, el Japón considera que la segunda frase del artículo 63.3, en la que se establece una categoría adicional de información que un Miembro también puede solicitar por escrito, debe interpretarse en el sentido de que impone la prescripción de que el Miembro al que se dirige la solicitud facilite la información solicitada. No sería razonable que el Miembro al que se dirige la solicitud se negara a facilitar la información solicitada sin razones válidas¹⁸, cuando el derecho de un Miembro a solicitar esa información está explícitamente previsto en el Acuerdo.

¹⁸ El artículo 63.4 del Acuerdo sobre los ADPIC establece que "[n]inguna de las disposiciones de los párrafos 1 a 3 obligará a los Miembros a divulgar información confidencial que impida la aplicación de la ley o sea de otro modo contraria al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas públicas o privadas".

ANEXO C-5**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA REPÚBLICA DE COREA****I. Introducción**

1. Como cuestión preliminar, Corea desearía subrayar la importancia de reducir todas las formas de distorsión del comercio internacional y los obstáculos a él garantizando a los Miembros una protección adecuada de la propiedad intelectual de conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, Corea considera que el enfoque adoptado por el Grupo Especial en la presente diferencia debe guiarse por los siguientes principios: i) de conformidad con el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC, el Acuerdo debe aplicarse de forma que fomente el comercio y la inversión, la innovación tecnológica y la transferencia y difusión de tecnología; ii) al aplicar el Acuerdo sobre los ADPIC de conformidad con sus objetivos y principios convenidos, los Miembros deben tener suficiente flexibilidad para mantener el equilibrio subyacente de derechos y obligaciones sin reducir el alcance legítimo de los derechos de propiedad intelectual; y, por último, iii) el delicado equilibrio establecido en el Acuerdo sobre los ADPIC se alteraría si alguna medida incompatible con ese Acuerdo impidiese de algún modo la correcta observancia de los derechos de propiedad intelectual.

II. Existencia de una medida no escrita

2. A juicio de Corea, incumbe a los reclamantes identificar las supuestas medidas no escritas lo más claramente posible en sus solicitudes¹ y demostrar: a) que la medida es atribuible al Miembro demandado; y b) su contenido exacto. Además, para impugnar una medida no escrita "en sí misma", un reclamante también debe demostrar: i) que la medida impugnada es una regla o norma y ii) que es de "aplicación general y prospectiva".²

3. Corea reconoce que muchas de las cuestiones planteadas en la presente diferencia se refieren a aspectos de carácter fáctico. Corea no se pronuncia sobre si existe o no la supuesta política no escrita de mandamientos judiciales antiproceso ni sobre si esta es incompatible o no con el Acuerdo sobre los ADPIC. Dicho esto, en vista del desacuerdo sobre las pruebas en las que se basa la UE, Corea recuerda que los grupos especiales disfrutan de un amplio arbitrio para admitir pruebas³, y considera que los mandamientos judiciales antiproceso individuales pueden admitirse como pruebas fácticas y tener valor probatorio, independientemente de que sigan o no en vigor.

4. En relación con lo anterior, Corea señala a la atención del Grupo Especial la jurisprudencia de la OMC y el derecho internacional relativos a la atribución de un comportamiento a un Estado. En concreto, de conformidad con el artículo 4 1) de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos ("Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado"), así como con la jurisprudencia pertinente, los Estados son responsables de los actos u omisiones de sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial. En consecuencia, las decisiones de los tribunales pueden ser incompatibles con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT") de 1994.⁴

5. En cuanto a las obligaciones de los Miembros establecidas en las partes II y III del Acuerdo sobre los ADPIC, Corea considera que las decisiones judiciales o administrativas individuales relativas a partes privadas pueden ser incompatibles con el Acuerdo sobre los ADPIC, pero que esos casos deben evaluarse de forma individual. Por consiguiente, esas decisiones, incluidos los mandamientos judiciales antiproceso, no afectan *automáticamente* a las obligaciones que corresponden a los demás Miembros en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.

6. Además, está bien establecido que las medidas no escritas distintas de las medidas comerciales correctivas pueden ser impugnadas, también en el marco del Acuerdo General sobre

¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 792.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198.

³ Informe del Grupo Especial, *CE - Ropa de cama*, párrafo 6.34.

⁴ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 173, y el informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.305.

Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 ("GATT de 1947")⁵, así como del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.⁶ El hecho de que las disciplinas del Acuerdo sobre los ADPIC son aplicables a las medidas no escritas se ve reflejado en el texto del artículo 65.5, que pone de manifiesto que dicho Acuerdo también atañe a las "prácticas" de los Miembros.

III. Artículo 1.1 del Acuerdo sobre los ADPIC

7. Corea observa que en la primera frase del artículo 1.1 se establece la obligación de que los Miembros "apli[que]n" las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, lo que significa que las disposiciones del Acuerdo son obligaciones en los casos en que así se estipule, como en el artículo 1.1. En la segunda frase se aclara que las disposiciones del Acuerdo solo son normas mínimas. La tercera frase solo deja libertad a los Miembros para establecer el método adecuado para cumplir las disposiciones que están obligados a aplicar en virtud de la primera frase. Una interpretación coherente de las tres frases del artículo 1.1 no permite que las diferencias entre los sistemas y prácticas jurídicos internos justifiquen excepciones a la obligación básica de aplicar las disposiciones sobre la observancia.⁷

8. A la luz del sentido corriente de los términos del artículo 1.1, Corea sostiene que, cuando una medida menoscaba la capacidad de otro Miembro para aplicar el Acuerdo sobre los ADPIC, esa medida podría, en sí y de por sí, ser incompatible con dicho Acuerdo debido a su efecto en otros Miembros.⁸

9. Del mismo modo, en virtud del artículo 4.3 del ESD, el funcionamiento eficaz de la OMC y el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros exigen que un Miembro que considere que una ventaja resultante para él de los acuerdos abarcados se vea menoscabada por las medidas adoptadas por otro Miembro —independientemente de que estas tengan o no efectos extraterritoriales— tenga derecho a solicitar que la cuestión se resuelva satisfactoriamente de conformidad con los derechos y obligaciones dimanantes del ESD, así como de los acuerdos abarcados. Este principio fundacional del ESD se ve reforzado por el artículo 4.2, en el que se subraya que el ESD atañe a las medidas adoptadas en el territorio de un Miembro, tengan o no efecto extraterritorial.

IV. Alegaciones relativas a la transparencia al amparo de los artículos 63.1 y 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC

10. En cuanto a las decisiones judiciales que han de publicarse para cumplir las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del artículo 63.1, Corea observa que distintos grupos especiales han analizado el artículo X.1 del GATT. El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)* contiene orientaciones útiles sobre lo que constituyen "decisiones judiciales [...] de aplicación general". El Grupo Especial consideró que, para determinar si una ley u otra medida es de "aplicación general", es conveniente distinguir dos aspectos: i) su materia o contenido; y ii) las personas o entidades a las que se aplica, o las situaciones o casos en que se aplica.⁹ Corea no ve ninguna razón por la que el Grupo Especial deba apartarse de la interpretación que se ha hecho de la expresión "decisiones judiciales [...] de aplicación general" en el contexto del artículo X.1 del GATT de 1994.¹⁰

11. Sin embargo, Corea subraya que el artículo 63.1 difiere del artículo X.1 en que se refiere a las "decisiones judiciales definitivas [...] de aplicación general", expresión que debe interpretarse en consonancia con la definición ordinaria de la palabra "definitivas". Corea sostiene que una decisión judicial definitiva incorpora la determinación definitiva de un asunto sometido a un tribunal, y que

⁵ Informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Comercio de semiconductores* (*Japón - Semiconductores*), L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/116, párrafos 99, 106 y 112.

⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Porcinos (UE)*, párrafos 6.2 a 6.8, y los informes del Grupo Especial, *Turquía - Arroz*, párrafos 7.18, 7.24, 7.58 y 7.61; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.950 a 7.969; y *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.457 a 7.458, 7.1271 a 7.1272, y 7.1339.

⁷ Informe del Grupo Especial, *China - Derechos de propiedad intelectual*, párrafo 7.513.

⁸ Parece que Australia comparte esta opinión. Véase la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafo 34.

⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 7.35.

¹⁰ Véase *idem*, párrafos 7.35 y 7.36.

esa particularidad del artículo 63.1 debe tenerse en cuenta al determinar qué decisiones judiciales están abarcadas.

12. Corea aclara que la palabra "definitivas" que figura en el artículo 63.1 califica también a las "resoluciones administrativas". En la medida en que grupos especiales anteriores han considerado que la expresión "de aplicación general" del artículo X.1 del GATT de 1994 califica tanto a las "decisiones judiciales" como a las "resoluciones administrativas" en la secuencia de términos de esa disposición, la palabra "definitivas" debe calificar también a las "resoluciones administrativas". Esto se confirma asimismo por la notable puntuación del artículo 63.1 y por la formulación utilizada en la versión francesa de esta disposición. Además, si se exige que las decisiones judiciales sean definitivas, pero no así las resoluciones administrativas, este equilibrio parecería perderse. Esta interpretación está también respaldada por el artículo 62.5 del Acuerdo sobre los ADPIC, donde se hace referencia a las "decisiones administrativas definitivas".

13. Además, Corea considera que los tipos de decisiones judiciales a los que se hace referencia en el artículo 63.1 y 63.3, primera frase, son necesariamente decisiones judiciales definitivas *de aplicación general*. Esto está en consonancia con los informes de grupo especial en los que se ha evaluado el artículo X.1¹¹ y con las versiones en español y en francés del artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC. Así pues, solo las decisiones judiciales definitivas "de aplicación general" deben publicarse y pueden ser objeto de una solicitud de información en virtud del artículo 63.3, *primera frase*.

14. En cuanto a la carga que recae sobre los Miembros de cumplir sus obligaciones en materia de transparencia, no es pertinente para la interpretación del artículo 63.1, que no se refiere a esa carga ni está matizado por ella. Únicamente el artículo 63.2 se refiere a la capacidad del Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la OMC (el "Consejo de los ADPIC") de tener en cuenta esa carga.

V. Conclusión

En conclusión, Corea desearía reiterar la importancia de reducir todas las formas de distorsión del comercio internacional y los obstáculos a él garantizando a los Miembros una protección adecuada de la propiedad intelectual de conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC. Corea espera que sus opiniones sobre estas cuestiones sean útiles al Grupo Especial en su deliberación.

¹¹ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 7.30, donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 7.116, y *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafos 7.1016 y 7.1022.

ANEXO C-6**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL REINO UNIDO****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Reino Unido agradece la oportunidad de participar como tercero en esta diferencia. El Reino Unido observa que la presente diferencia se refiere al ámbito complejo de la concesión de licencias de patentes esenciales para normas ("PEN") en condiciones FRAND ("equitativas, razonables y no discriminatorias") y desea, en primer lugar, ofrecer información general adicional pertinente sobre la función de las patentes, las normas técnicas, las PEN y los compromisos FRAND. A continuación, el Reino Unido formulará observaciones sobre: *i)* los criterios aplicables para la identificación de medidas no escritas y *ii)* el trato dado a las medidas expiradas en la práctica de solución de diferencias de la OMC; *iii)* la prescripción establecida en el artículo 41.1, segunda frase, del Acuerdo sobre los ADPIC, de aplicar los procedimientos de observancia de la propiedad intelectual de forma que se evite el abuso; *iv)* las características de los mandamientos judiciales antiproceso pertinentes para el análisis a tenor del artículo 1.1, leído conjuntamente con el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC; y *v)* el principio de transparencia previsto en el artículo 63 del Acuerdo sobre los ADPIC.

II. PANORAMA GENERAL DE LA CONCESIÓN LICENCIAS DE PATENTES ESENCIALES PARA NORMAS ("PEN") EN CONDICIONES FRAND

2. El ecosistema que rodea a las PEN es complejo y está en constante evolución. El Reino Unido desea ofrecer información fáctica adicional con respecto a la concesión de licencias de PEN y las condiciones FRAND conexas, para ayudar al Grupo Especial a comprender las tensiones entre los elementos del marco jurídico y económico y a interpretar el Acuerdo sobre los ADPIC. En las siguientes subsecciones: *A)* se ofrece un panorama general de las normas técnicas, las patentes, las PEN y los compromisos FRAND; *B)* se destaca la naturaleza mundial de las normas técnicas, las licencias de PEN y los compromisos FRAND, que están en tensión con la naturaleza territorial de las patentes subyacentes; y *C)* se ofrece un panorama general de la función de los tribunales en el ecosistema de PEN y de las circunstancias en que, en ocasiones, se han solicitado mandamientos judiciales antiproceso.

1.1. Normas técnicas, PEN y compromisos FRAND

3. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos ("OCDE") define las normas como un conjunto común de características para un determinado bien o servicio.¹ Las normas técnicas son una descripción técnica convenida o establecida de una idea, producto, servicio o manera de hacer las cosas cuya comprensión es necesario compartir con otros.² Las normas técnicas se utilizan en muchas disciplinas y sectores: están ampliamente extendidas en el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones y su pertinencia es cada vez mayor para las tecnologías emergentes, con inclusión del "internet de las cosas", los vehículos conectados, los dispositivos y la supervisión inteligente de la energía.

4. Las normas técnicas facilitan la interoperabilidad de los productos fabricados en esos sectores al permitir que los sistemas y componentes se comuniquen entre sí aunque sean producidos por fabricantes diferentes. Por ejemplo, los teléfonos móviles pueden conectarse a redes celulares y wifi con independencia de su marca y modelo porque se fabrican utilizando tecnologías conformes con las normas técnicas. Habitualmente, elaboran las normas técnicas las organizaciones de normalización, como la Unión Internacional de Telecomunicaciones ("UIT") o el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones ("ETSI"), con aportaciones de la rama de producción y expertos técnicos.

¹ OCDE, *Policy Roundtable on Standard Setting*, página 9 (**prueba documental GBR-1**).

² UK IPO, *Standard Essential Patents and Innovation: Call for Views*, página 4 (**prueba documental GBR-2**).

5. Una patente que protege tecnologías esenciales para la aplicación de una norma técnica se conoce como PEN. Por lo general, los titulares de patentes tienen incentivos para declarar que su patente es esencial para una norma con el fin de tener acceso al mercado y generar regalías mediante la concesión de licencias.

6. El establecimiento de una norma y la inclusión de una PEN como parte de ella pueden proporcionar al titular de la PEN un grado adicional de poder de mercado, lo que da lugar a problemas de competencia, incluidos efectos negativos para los consumidores y controversias jurídicas, si el titular de la PEN abusa del ejercicio de ese poder de mercado. Por este motivo, el titular de la PEN suele estar obligado a presentar a la organización de normalización pertinente un compromiso irrevocable o una declaración de concesión de licencias, que estipule que concederá licencias o permitirá acceder a la patente a los ejecutores de la norma en condiciones FRAND, con sujeción a las obligaciones establecidas por la organización de normalización en su política en materia de derechos de propiedad intelectual. Esto se conoce como "compromiso FRAND".

7. El compromiso FRAND sirve como contrapeso en el ecosistema de PEN. Impide a los titulares de PEN abusar de su posición para evitar que los posibles ejecutores participen en el mercado. Garantiza que los ejecutores puedan acceder a invenciones esenciales a un precio justo, asegurando al mismo tiempo que los titulares de PEN reciban una remuneración equitativa por el uso de sus invenciones. Es importante señalar que, al asumir el compromiso irrevocable de conceder licencias en condiciones FRAND, el titular de la PEN conviene en renunciar a determinados derechos exclusivos de patente a cambio de la incorporación de su innovación a la norma. Concretamente, el compromiso FRAND limita la capacidad del titular de la PEN para obtener un mandamiento judicial por infracción contra un ejecutor que esté dispuesto a obtener una licencia en condiciones FRAND. Los tribunales del Reino Unido han descrito el compromiso FRAND como una excepción contractual a la legislación general en materia de patentes o una modificación de la misma.³

8. Hay pocas orientaciones sobre cómo se determinan las condiciones FRAND. Normalmente, las condiciones FRAND se acuerdan en el curso de negociaciones comerciales en las que pueden tenerse en cuenta diversos factores, entre ellos el costo de oportunidad para el licenciante, el costo de las alternativas a que se renuncia y el costo de la concesión de licencias de patente.⁴ El titular de la PEN no está obligado a ofrecer las mismas condiciones FRAND a todos los ejecutores.⁵ Cuando las partes no llegan a un acuerdo, puede solicitarse a los tribunales nacionales, en algunas circunstancias, que determinen las condiciones FRAND.

1.2. Naturaleza mundial de las normas técnicas, los compromisos FRAND y las licencias de PEN

9. Muchas normas técnicas tienen un ámbito de aplicación mundial. Los compromisos FRAND también pueden ser de ámbito mundial; por ejemplo, un compromiso FRAND contraído en el marco de la política de derechos de propiedad intelectual del ETSI⁶ "se hace extensivo a las patentes de la misma familia que la PEN declarada, lo que otorga al ejecutor el derecho a obtener una licencia para utilizar la tecnología que abarca varias jurisdicciones".⁷

10. Además, los titulares y ejecutores de PEN suelen concertar licencias mundiales para las PEN, que abarcan múltiples patentes nacionales. La negociación de licencias mundiales es una práctica comercial común en el sector de las telecomunicaciones, que vende en todo el mundo productos como teléfonos móviles que deben poder cruzar las fronteras. El Tribunal Supremo del Reino Unido observó que, en este contexto, ninguna empresa racional trataría de conceder licencias país por país

³ Tribunal Supremo del Reino Unido, *Unwired Planet contra Huawei* [2020], párrafo 14 (**prueba documental EU-71**).

⁴ OCDE, *Intellectual Property and Standard Setting – Background Note*, sección 4.1 (**prueba documental GBR-3**).

⁵ Tribunal Supremo del Reino Unido, *Unwired Planet contra Huawei* [2020], párrafos 112-116 (**prueba documental EU-71**).

⁶ ETSI, *Intellectual Property Rights Policy*, cláusula 6.2 (**prueba documental GBR-4**). La cláusula 6.2 de la política de derechos de propiedad intelectual del ETSI establece que los compromisos FRAND se aplican a todos los componentes de la misma familia de patentes, a no ser que haya partes expresamente excluidas.

⁷ Tribunal Supremo del Reino Unido, *Unwired Planet contra Huawei* [2020], párrafo 14 (**prueba documental EU-71**).

si pudiera evitarlo, debido en parte al esfuerzo necesario para negociar y acordar tantas licencias diferentes y posteriormente mantener un registro de tantos cálculos y pagos de regalías diferentes.⁸

11. Los tribunales nacionales se han basado en esas prácticas comerciales para concluir que una oferta para concertar una licencia mundial, es decir, una licencia que abarque múltiples patentes nacionales en múltiples jurisdicciones, puede ser FRAND.⁹ En cambio, una oferta para concertar una licencia en un único país puede no ser FRAND si las licencias para un único país son ineficientes y contrarias a las prácticas del sector.¹⁰

1.3. Utilización de mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN

12. Los sectores que utilizan normas técnicas pueden dar lugar a gran cantidad de litigios. En un solo producto pueden utilizarse cientos o miles de PEN complementarias. Cada una de esas patentes puede ser objeto de una reclamación por infracción de patentes o por diferencias en las condiciones de las licencias. Por ejemplo, los titulares de PEN pueden solicitar declaraciones de infracción de patentes nacionales y/o mandamientos judiciales contra los ejecutores que no hayan aceptado las condiciones de las licencias, mientras que los ejecutores pueden ejercer una acción para que se declare inválida la patente o solicitar una declaración de no infracción. Las reclamaciones relativas a la validez o la infracción de una patente deben presentarse ante los tribunales nacionales del Estado que haya concedido el derecho de patente (o, en el caso de una patente europea, los tribunales de un Estado designado).¹¹ Esto puede dar lugar a reclamaciones en múltiples jurisdicciones en relación con distintas patentes nacionales de la misma familia de patentes.

13. Una acción para que se dicte un mandamiento judicial contra la infracción de una PEN también puede dar lugar a reclamaciones al amparo de la legislación sobre competencia como resultado del poder de mercado del titular de la PEN.

14. Además, en función de la jurisdicción, se puede pedir a los tribunales nacionales que determinen si las partes han cumplido sus obligaciones en materia de condiciones FRAND y/o que determinen las condiciones FRAND, incluidas las tasas de regalía. Varios tribunales nacionales han establecido las condiciones FRAND de licencias mundiales en los casos procedentes. Los tribunales del Reino Unido han concluido que el compromiso FRAND pertinente era una obligación contractual que facultaba al tribunal para determinar las condiciones FRAND de una licencia mundial en el marco de una acción para que se aplicara la obligación contractual.¹²

15. Por lo tanto, está claro que los litigios sobre PEN no se limitan a cuestiones relativas a la legislación sobre patentes y pueden incluir acciones en materia de competencia y derecho contractual. Si bien los tribunales del Estado que concedió la patente¹³ tienen jurisdicción exclusiva para determinar la validez de la patente y resolver las reclamaciones por infracción, puede haber más de una jurisdicción disponible para determinar las condiciones FRAND mundiales, lo que da lugar a la posibilidad de litigios paralelos. La posibilidad de que haya litigios paralelos para establecer condiciones FRAND es consecuencia de las políticas de las organizaciones de normalización, que contemplan la posibilidad de conceder licencias mundiales en condiciones FRAND, y de la ausencia de cualquier otro foro supranacional o internacional para resolver esas reclamaciones.¹⁴ Cuando se enfrenten a la posibilidad de litigios paralelos, los tribunales nacionales determinarán si examinan esa reclamación con arreglo a las normas nacionales aplicables al conflicto de leyes (las normas del derecho internacional privado).

⁸ Tribunal Supremo del Reino Unido, *Unwired Planet contra Huawei* [2020], párrafo 15 (**prueba documental EU-71**), donde se cita con aprobación *Unwired Planet v Huawei* [2017] EWHC 2988 (Pat), párrafo 544 (**prueba documental GBR-5**).

⁹ Tribunal Supremo del Reino Unido, *Unwired Planet contra Huawei* [2020], párrafos 67 y siguientes (**prueba documental EU-71**).

¹⁰ *Unwired Planet v Huawei* [2017] EWHC 2988 (Pat), párrafos 543, 544 y 572 (**prueba documental GBR-5**).

¹¹ Tribunal Supremo del Reino Unido, *Unwired Planet contra Huawei* [2020], párrafo 2 (**prueba documental EU-71**).

¹² *Unwired Planet v Huawei* [2020] UKSC 37, párrafos 14 y 90 (**prueba documental EU-71**).

¹³ O, en el caso de una patente europea, los tribunales de un Estado designado.

¹⁴ Tribunal Supremo del Reino Unido, *Unwired Planet contra Huawei* [2020], párrafo 90 (**prueba documental EU-71**).

16. Cabe destacar que los tribunales del Reino Unido, cuando han aceptado la jurisdicción para determinar las condiciones FRAND de licencias mundiales, han adoptado medidas para no interferir con procedimientos conexos sustanciados en el extranjero, observando que la determinación de las condiciones FRAND hecha por el tribunal "no debe impedir a los titulares de licencias impugnar la validez o el carácter esencial de las patentes objeto de licencia" ante los tribunales nacionales competentes, y que la licencia FRAND puede incluir un mecanismo para abordar el resultado de los procedimientos de observancia de las patentes en el extranjero.¹⁵

17. En este contexto, se han solicitado, en contadas ocasiones, mandamientos judiciales antiproceso para gestionar los litigios paralelos. Si se aplican con las salvaguardias adecuadas, los mandamientos judiciales antiproceso pueden ser una herramienta razonable y proporcionada para impedir sentencias incoherentes en materia FRAND. Por ejemplo, en el Reino Unido, el Tribunal Superior Británico estaba preparado para dictar un mandamiento judicial antiproceso contra un procedimiento vejatorio en el extranjero que trataba de obstruir, o habría tenido el efecto de obstruir, el procedimiento en curso ante el tribunal británico al que se había solicitado que formulara una determinación sobre las condiciones FRAND de alcance mundial. Sin embargo, las partes se pusieron de acuerdo sobre su reclamación antes de que se adoptara una decisión sobre la solicitud.¹⁶

18. Además, varios tribunales nacionales han dictado mandamientos judiciales *anti*-antiproceso para impedir que una parte solicitara un mandamiento judicial antiproceso a un tribunal extranjero. En el Reino Unido, en el asunto ICom contra Lenovo, el Tribunal Superior Británico dictó un mandamiento judicial antiantiproceso en el que ordenó a los demandados del Reino Unido que no ayudaran con una petición de mandamiento judicial antiproceso formulada ante los tribunales de los Estados Unidos que habría tenido el efecto de extinguir el derecho de ICom de determinar la validez y la infracción de sus PEN designadas en el Reino Unido.¹⁷

19. Para concluir, el Reino Unido reconoce que existe tensión entre las patentes, que se otorgan y se aplican a nivel nacional, y la naturaleza mundial de algunas normas y prácticas relativas a la concesión de licencias de PEN. Además, los litigios sobre PEN pueden conllevar una serie de alegaciones jurídicas que no se limitan a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, lo que puede dar lugar a litigios paralelos. A este respecto, el Reino Unido señala que la Unión Europea reconoce en su primera comunicación escrita que un "mandamiento judicial antiproceso bien orientado en casos excepcionales puede ser un instrumento útil para abordar los desafíos que plantean los litigios paralelos".¹⁸ En este contexto debe examinarse la presente diferencia.

III. MEDIDAS NO ESCRITAS

20. La Unión Europea alega que China ha adoptado una política de mandamientos judiciales antiproceso en forma de una medida no escrita.¹⁹ China aduce que la Unión Europea no estableció la existencia de una medida no escrita.²⁰

21. Está firmemente establecido que los reclamantes pueden impugnar una amplia gama de medidas en el marco del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, entre ellas las medidas no escritas.²¹ Las medidas incluyen todo acto u omisión atribuible a un Miembro.²²

22. Para cada medida impugnada, el reclamante debe demostrar, en primer lugar, que esa medida es atribuible al demandado y, en segundo lugar, el contenido exacto de la medida.²³ Cuando se trata de una medida no escrita, el reclamante también debe demostrar un elemento de aplicación continuada o prospectiva, aunque precisamente lo que debe demostrarse como parte de este tercer

¹⁵ *Unwired Planet v Huawei* [2017] EWHC 2988 (Pat), párrafo 571 (**prueba documental GBR-5**).

¹⁶ *Conversant Wireless Licensing SARL v Huawei Technologies Co Ltd*, [2018] EWHC 2549 (Ch) (**prueba documental CHN-69**).

¹⁷ *ICom v. Lenovo*, [2019] EWHC 3030 (Pat), párrafo 20 (**prueba documental CHN-10**).

¹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324.

¹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 217 y 218.

²⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 73.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 5.17.

²² Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.109; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.125; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 794.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 5.17.

elemento variará en función de la naturaleza de la medida en litigio.²⁴ Por ejemplo, varios grupos especiales han empleado "herramientas analíticas" al caracterizar las medidas no escritas, entre ellas i) una regla o norma de aplicación general²⁵, ii) un comportamiento constante²⁶ y iii) una medida global.²⁷ Cada una de estas herramientas analíticas exige pruebas de elementos similares pero ligeramente diferentes. El Reino Unido observa que las herramientas analíticas pueden ayudar al Grupo Especial, pero que en última instancia el Grupo Especial tiene flexibilidad para decidir qué otros elementos son necesarios para determinar la existencia de una medida no escrita. La carga probatoria también dependerá de la medida impugnada y de las particularidades de un asunto.²⁸

23. En lo que respecta a la obligación de establecer el "contenido exacto" de la medida, el Reino Unido no se pronuncia sobre si la Unión Europea ha satisfecho el criterio jurídico, pero considera que, para establecer el contenido exacto de una medida no escrita que, según se dice, se deriva de varias resoluciones judiciales además de otros elementos, el reclamante debe poder identificar las características que son comunes a los diferentes componentes de la medida, y que la aplicación de la medida a situaciones fácticas similares debe dar lugar a resultados similares o idénticos.

IV. MEDIDAS EXPIRADAS

24. En lo concerniente a las impugnaciones "en su aplicación" de la Unión Europea, el Reino Unido observa que los mandamientos judiciales antiproceso dictados por los tribunales chinos que constituyen el objeto de la presente diferencia dejaron de tener efecto una vez que se desistió de los procedimientos subyacentes tras el acuerdo de transacción de las partes.²⁹ El Reino Unido señala que, cuando la medida impugnada ha expirado antes del establecimiento del grupo especial, la norma general es que la medida no está comprendida en el mandato del Grupo Especial a menos que se aplique una excepción pertinente.³⁰ Puede surgir una excepción cuando la medida expirada tiene efectos persistentes y continúa anulando y menoscabando ventajas³¹ o cuando existe el riesgo de que se reimplemente la medida.³² En este caso, corresponde al reclamante demostrar sobre la base de los hechos del asunto que las medidas expiradas están comprendidas en una de las excepciones a la norma general.

V. ARTÍCULO 41.1, SEGUNDA FRASE, DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

25. El artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC 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 [Parte III] 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 procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.

26. El artículo 41, que figura en la Sección 1 de la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC ("Observancia de los derechos de propiedad intelectual"), establece obligaciones generales que se

²⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.104.

²⁵ Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafos 201 a 205, donde el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo en que la medida en litigio en esa diferencia tenía aplicación general y prospectiva.

²⁶ Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafos 1.1 a 1.3 y 5.47 a 5.48, donde la medida no escrita se impugnó como comportamiento constante.

²⁷ Véanse por ejemplo los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 1.2, 5.117, 5.124, 5.132 y 5.146.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (artículo 21.5 - Argentina)*, párrafo 134.

²⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 345, 350, 355, 360 y 366.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 184; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Energía renovable*, anexo D-1, párrafo 3.32.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 270.

³² Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 6.12 y 6.14; e informe del Grupo Especial, *China - Productores agropecuarios*, párrafos 7.85 y 7.88.

aplican a todos los procedimientos judiciales y administrativos de observancia previstos en la Parte III del Acuerdo. Los procedimientos de observancia previstos en la Parte III representan la "norma mínima internacionalmente convenida que los Miembros deberán aplicar en su legislación nacional".³³

27. La Unión Europea aduce que la política de mandamientos judiciales antiproceso de China, y los cinco mandamientos judiciales antiproceso individuales, infringen el artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC porque las medidas se aplicaron de forma que creó obstáculos al comercio legítimo y no se previeron salvaguardias contra su abuso.³⁴ China aduce que las alegaciones de la Unión Europea no están comprendidas en el ámbito de aplicación de esa disposición.³⁵

28. El Reino Unido sostiene que, al examinar una supuesta infracción en el marco del artículo 41.1, segunda frase, el Grupo Especial debe, como cuestión preliminar, cerciorarse de que las medidas impugnadas son procedimientos de observancia previstos en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC contra una acción infractora de un derecho de propiedad intelectual. Esto se debe a que la referencia que se hace a "[e]stos procedimientos" en el artículo 41.1, segunda frase, atañe a los "procedimientos de observancia" descritos en la primera frase, que los Miembros deben establecer "[a fin de] permit[ir] la adopción de medidas eficaces contra cualquier [infracción]".

29. En el presente asunto, el Grupo Especial debe determinar si la política de mandamientos judiciales antiproceso y los mandamientos judiciales antiproceso específicos dictados por los tribunales chinos son procedimientos de observancia contra una acción infractora de la propiedad intelectual. Sin expresar una opinión sobre esta cuestión, el Reino Unido señala que los litigios sobre SEP entrañan una serie de alegaciones de derecho y reconvenciones que no se limitan a las alegaciones relativas a la infracción de patentes, y que, al examinar esta cuestión, el Grupo Especial debe tener específicamente en cuenta la caracterización de la diferencia y los términos de los mandamientos judiciales antiproceso.

30. Si las medidas impugnadas son procedimientos de observancia comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 41.1, el Reino Unido desea exponer sus opiniones sobre la obligación establecida en el artículo 41.1, segunda frase, de aplicar los procedimientos de observancia de la propiedad intelectual de forma que se prevean "salvaguardias contra su abuso".

31. En primer lugar, el Reino Unido sostiene que las salvaguardias que han de aplicarse variarán naturalmente en función del tipo de procedimiento de observancia en cuestión. Como se ha señalado anteriormente, las obligaciones establecidas en el artículo 41 se aplican a todos los procedimientos de observancia previstos en la Parte III. Varias disposiciones de la Parte III incluyen salvaguardias específicas pertinentes para el tipo de procedimiento de observancia en cuestión, ya sea civil³⁶ o provisional³⁷ o esté relacionado con las fronteras³⁸, lo que pone de manifiesto que determinadas salvaguardias son apropiadas en un contexto, pero no en otro. Por esta razón, y en respuesta al argumento de la Unión Europea de que el artículo 50.3 del Acuerdo sobre los ADPIC establece el contexto pertinente para la interpretación del término "salvaguardias" empleado en el artículo 41.1, el Reino Unido observa que las normas mínimas previstas en el artículo 50.3 son salvaguardias

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 206.

³⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 438, 440 y 460.

³⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 260.

³⁶ De conformidad con el artículo 48.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, los tribunales deben estar facultados para ordenar a una parte "que haya abusado del procedimiento de observancia que indemnice adecuadamente a la parte a que se haya impuesto indebidamente una obligación o una restricción, por el daño sufrido a causa de tal abuso", así como por los gastos y honorarios.

³⁷ De conformidad con el artículo 50.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, los tribunales deben estar facultados para exigir al demandante que presente pruebas que establezcan que es el titular del derecho; y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción; y para ordenar al demandante que aporte una fianza para proteger al demandado y evitar abusos. El artículo 50.7 del Acuerdo sobre los ADPIC exige que los tribunales estén facultados para ordenar, previa petición del demandado, el pago de una indemnización adecuada por el daño causado por las medidas provisionales que sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción.

³⁸ En virtud del artículo 53.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, las autoridades deben estar facultadas para "exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos".

apropiadas en el contexto de las medidas provisionales, pero pueden no ser aplicables a todos los procedimientos de observancia abarcados por el artículo 41.

32. En segundo lugar, el Reino Unido sostiene que las salvaguardias deben aplicarse de manera imparcial que proteja contra el posible abuso de los derechos tanto por sus titulares como por los ejecutores. Al interpretar el artículo 41.1, segunda frase, a la luz de su contexto y del objeto y fin del Acuerdo, el Reino Unido observa que uno de los objetivos del Acuerdo sobre los ADPIC es 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" (sin resalte en el original), manteniendo el "equilibrio de derechos y obligaciones".³⁹ El artículo 41.2 ofrece un contexto adicional, al exigir que los procedimientos de observancia sean "justos y equitativos".

33. En tercer lugar, el Reino Unido sostiene que la naturaleza y el efecto de este tipo de reparación requieren salvaguardias reforzadas y sólidas para impedir abusos. Los tribunales del Reino Unido, por ejemplo, han sostenido que el dictado de un mandamiento judicial antiproceso "exige siempre cautela" porque interfiere indirectamente en los procesos o posibles procesos de un tribunal extranjero.⁴⁰

34. Basándose en los principios generales de larga data establecidos por los tribunales del Reino Unido en relación con los mandamientos judiciales antiproceso, el Reino Unido sostiene que la adhesión a los principios que se indican a continuación protegen contra el abuso de dichos mandamientos:

- En primer lugar, puede dictarse un mandamiento judicial antiproceso cuando es necesario en interés (o para "los fines") de la justicia hacerlo.⁴¹ Los intereses de la justicia exigen que el tribunal tenga en cuenta tanto el perjuicio causado a la parte que solicita un mandamiento judicial si se permite a la parte sujeta al mismo proseguir sus procedimientos extranjeros, como el perjuicio causado a la parte sujeta al mandamiento judicial si no está autorizada a hacerlo.⁴²
- En segundo lugar, si el asunto es enjuiciable en el tribunal nacional y en un tribunal extranjero, la parte que solicita un mandamiento judicial antiproceso debe demostrar por lo general que el procedimiento extranjero es, o sería, vejatorio u opresivo.⁴³ Aunque el desarrollo de procedimientos paralelos no es deseable, no es necesariamente vejatorio u opresivo.⁴⁴ También puede dictarse un mandamiento judicial si los procedimientos paralelos interfieren en los procesos, la jurisdicción o las sentencias de un tribunal nacional y redundan en interés de la justicia dictarlo.⁴⁵
- En tercer lugar, el tribunal debe tener en cuenta el principio de cortesía. Cuando existen foros alternativos, la cortesía exige que el tribunal nacional "tenga un interés en el asunto en cuestión, o una conexión con él, suficiente para justificar la interferencia indirecta en el tribunal extranjero que entraña un mandamiento judicial antiproceso".⁴⁶ Cuanto mayor sea la conexión del tribunal extranjero con las partes y el objeto de una controversia, más sólido será el argumento contra el dictado de un mandamiento

³⁹ Artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC.

⁴⁰ *Deutsche Bank v Highland Crusader* [2009] EWCA Civ 725, párrafo 50.5 (**prueba documental GBR-6**).

⁴¹ *Deutsche Bank v Highland Crusader* [2009] EWCA Civ 725, párrafo 50.1 (**prueba documental GBR-6**).

⁴² *Aérospatiale v Lee Kui Jak* [1987] AC 871, página 896 (**prueba documental GBR-7**).

⁴³ *Deutsche Bank v Highland Crusader* [2009] EWCA Civ 725, párrafo 50.2 (**prueba documental GBR-6**).

⁴⁴ *Deutsche Bank v Highland Crusader* [2009] EWCA Civ 725, párrafo 50.6 (**prueba documental GBR-6**).

⁴⁵ Thomas Raphael KC, *The Anit-Suit Injunction*, párrafo 4.66 (**prueba documental GBR-8**); y *Aérospatiale v Lee Kui Jak* [1987] AC 871, página 893 (**prueba documental GBR-7**).

⁴⁶ *Deutsche Bank v Highland Crusader* [2009] EWCA Civ 725, párrafo 59 (**prueba documental GBR-6**), donde se cita *Airbus Industrie GIE v Patel* [1999] 1 AC 119, página 138.

judicial antiproceto⁴⁷, y viceversa. Esta posibilidad de interferencia también exige que el tribunal ejerza su autoridad con cautela.⁴⁸

35. Esos son algunos de los principios aplicados por los tribunales del Reino Unido; en última instancia, estos solo dictarán un mandamiento judicial antiproceto si consideran apropiado hacerlo en todas las circunstancias del caso.⁴⁹

36. Para concluir, el Reino Unido sostiene que, si un mandamiento judicial antiproceto está, en las circunstancias del caso, comprendido en el ámbito de aplicación de la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC, puede dictarse de manera compatible con el Acuerdo sobre los ADPIC si se aplican salvaguardias sólidas.

VI. ARTÍCULO 1.1, PRIMERA FRASE, CONJUNTAMENTE CON EL ARTÍCULO 44.1 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

37. El artículo 44.1 dispone en la parte pertinente lo que sigue:

Las autoridades judiciales [de un Miembro] 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.

38. La Unión Europea alega que China ha infringido el artículo 1.1, primera frase, conjuntamente con el artículo 44.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque la política de mandamientos judiciales antiproceto de China y los cinco mandamientos judiciales antiproceto impiden, o tienen por objeto impedir, que las autoridades judiciales de otros Miembros dicten mandamientos judiciales por infracción de la propiedad intelectual en sus propios territorios.⁵⁰ China responde que ha cumplido su obligación de aplicar el artículo 44.1 en el marco de su legislación nacional al asegurarse de que sus autoridades judiciales tengan esa potestad.⁵¹

39. El Reino Unido limita su observación al hecho de que los mandamientos judiciales se aplican *in personam* a la parte que es objeto del mandamiento judicial. Por ejemplo, como cuestión de derecho inglés, un tribunal "podrá impedir que un demandado sobre el que tenga competencia *in personam* inicie o continúe procedimientos en un tribunal extranjero cuando sea necesario hacerlo en interés de la justicia".⁵² Y, lo que es importante:

[C]uando el tribunal decide dictar un mandamiento judicial por el que se limitan los procedimientos en un tribunal extranjero, su orden *no* va dirigida *contra el tribunal extranjero sino contra las partes que procedan o amenacen con proceder así*.⁵³

40. De ello se desprende que, como cuestión general, los mandamientos judiciales antiproceto no desplazan la potestad de un tribunal extranjero de considerar una demanda, sino que más bien impiden a la parte que es objeto del mandamiento judicial presentar una solicitud a un tribunal extranjero, bajo amenaza de sanción en virtud de la legislación del Estado que dictó el mandamiento judicial antiproceto.⁵⁴

⁴⁷ *Deutsche Bank v Highland Crusader* [2009] EWCA Civ 725, párrafo 50.5 (**prueba documental GBR-6**).

⁴⁸ *Deutsche Bank v Highland Crusader* [2009] EWCA Civ 725, párrafo 50.5 (**prueba documental GBR-6**); y *Aérospatiale v Lee Kui Jak* [1987] AC, página 892 (**prueba documental GBR-7**).

⁴⁹ Thomas Raphael KC, *The Anit-Suit Injunction*, párrafo 4.05 (**prueba documental GBR-8**).

⁵⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 470, 471, 473 y 484.

⁵¹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 265 y 266.

⁵² *Deutsche Bank v Highland Crusader* [2009] EWCA Civ 725, párrafo 50.1 (**prueba documental GBR-6**).

⁵³ *Aérospatiale v Lee Kui Jak* [1987] AC 871, página 892 (sin resalte en el original) (**prueba documental GBR-7**).

⁵⁴ *Aérospatiale v Lee Kui Jak* [1987] AC 871, página 892 (**prueba documental GBR-7**), donde se cita con aprobación lo dicho por Sir John Leach V.-C. en el asunto *Bushby v. Munday* (1821) 5 Madd. 297, 307 ("Si un demandado al que este tribunal ordena que interrumpa un procedimiento por él iniciado contra el demandante en algún otro tribunal de justicia, ya sea en este país o en el extranjero, considera apropiado

VII. ARTÍCULOS 63.1 Y 63.3 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

41. El artículo 63.1 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone en la parte pertinente lo que sigue:

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.

42. El artículo 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone lo siguiente:

Cada 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. Cuando un Miembro tenga razones para creer que una decisión judicial, resolución administrativa o acuerdo bilateral concretos en la esfera de los derechos de propiedad intelectual afecta a los derechos que le corresponden a tenor del presente Acuerdo, podrá solicitar por escrito que se le dé acceso a la decisión judicial, resolución administrativa o acuerdo bilateral en cuestión o que se le informe con suficiente detalle acerca de ellos.

43. La Unión Europea alega que, al no publicar tres decisiones por las que se dictaron mandamientos judiciales, China incumplió la obligación que le corresponde en virtud del artículo 63.1.⁵⁵ La Unión Europea se queja además de que China no ha facilitado información en respuesta a las peticiones formuladas al amparo de la primera frase y la segunda frase del artículo 63.3.⁵⁶ En respuesta, China aduce que no está obligada a publicar las decisiones, ni a facilitar la información solicitada, porque las decisiones no son definitivas, no son referentes a la materia del Acuerdo sobre los ADPIC y no son de aplicación general.⁵⁷

44. El principio de transparencia consagrado en el artículo 63 del Acuerdo sobre los ADPIC es un principio fundamental del derecho y la práctica de la OMC y promueve la previsibilidad y la estabilidad del entorno comercial.

45. En lo que respecta al sentido de la expresión "decisiones judiciales definitivas" mencionada en el artículo 63.1 e incorporada en el artículo 63.3, el Reino Unido sostiene que, la interpretación de esta expresión en su contexto, objeto y fin y a la luz del principio de efectividad de los tratados, lleva a la conclusión de que la expresión "decisiones judiciales definitivas" no está matizada por la expresión "de aplicación general". China sostiene que el artículo 63.1 se aplica a las "decisiones judiciales definitivas [...] de aplicación general" y que esta expresión debe entenderse como decisiones judiciales por las que se "establecen o revisan principios o criterios susceptibles de aplicación en otros casos futuros".⁵⁸ De aceptarse, ello tendría el efecto de excluir del alcance de la obligación en materia de transparencia todas las decisiones judiciales de sistemas jurídicos en que no rige la doctrina del precedente (*stare decisis*) o no se reconoce que las decisiones judiciales pueden ser vinculantes para los tribunales en casos futuros. Una exclusión general de todas las decisiones judiciales de los Miembros que cuentan con sistemas jurídicos de ese tipo limitaría considerablemente el alcance y, por ende, la eficacia del principio de transparencia, y no pudo ser la intención de los redactores.

desobedecer esa orden y continuar ese procedimiento, este tribunal no pretende interferir en modo alguno en el otro tribunal; impone al demandado una sanción por incurrir en desacato al desobedecer la orden del tribunal; ...").

⁵⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 645 y 646.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 702 y 703.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafos 323, 332 y 337.

⁵⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 325.

VIII. CONCLUSIÓN

46. El Reino Unido espera que sus argumentos ayuden al Grupo Especial en su examen del asunto que se le ha sometido.

ANEXO C-7**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN**

1. Los Estados Unidos celebran disponer de esta oportunidad para exponer al Grupo Especial sus opiniones. En la presente comunicación, los Estados Unidos expondrán sus opiniones sobre la interpretación jurídica correcta de determinadas disposiciones del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD).

II. MEDIDAS EN LITIGIO

2. Como cuestión previa, los Estados Unidos entienden que la UE ha impugnado tanto una medida no escrita de China relativa a una "política" en materia de determinados mandamientos judiciales dictados en controversias en materia de patentes, así como cinco medidas distintas relativas a casos individuales de mandamientos judiciales dictados por tribunales de China.

3. China aduce que todas las alegaciones de la UE se refieren a medidas que, de conformidad con lo dispuesto en el ESD, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.¹ En particular, China objeta las alegaciones de la UE relativas a dos tipos de medidas: 1) una política global, no escrita, de mandamientos judiciales antiproceso, de aplicación general y prospectiva y, subsidiariamente, que constituye un comportamiento constante² y 2) "los casos individuales de aplicación de mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN".³

4. Si cualquiera de los dos conjuntos de medidas impugnadas no estuviera comprendido en el mandato, ya sea porque la medida no se hubiera identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la parte reclamante y no formara parte del asunto para cuyo examen el OSD ha establecido el Grupo Especial⁴, o porque la supuesta medida no fuera una cuestión impugnable en el marco del ESD⁵, entonces esa medida impugnada y ese aspecto del asunto no se han sometido debidamente al Grupo Especial que entiende en el presente asunto y no pueden ser objeto de constataciones del Grupo Especial. Por consiguiente, correspondería examinar en primer lugar si la UE ha identificado una medida concreta que puede ser impugnada en el marco del ESD en la presente diferencia. A la luz de estas cuestiones previas, los Estados Unidos examinan *infra* cada uno de los tipos de medidas impugnadas.

A. UNA "POLÍTICA" DE UN MIEMBRO COMO MEDIDA NO ESCRITA

5. Como reconoce la UE, un Miembro que impugna una medida no escrita, y no una medida escrita, de otro Miembro puede enfrentarse a un listón más alto en materia probatoria para demostrar la existencia de esa medida concreta, porque el contenido de la medida no se establece en ningún instrumento jurídico.⁶ En este caso, la UE impugna una "política" no escrita de China.

¹ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 73.

² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 218.

³ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 219.

⁴ Artículo 6.2 (en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial "se identificarán las medidas concretas en litigio"); y artículo 7.1 (el mandato del grupo especial establecido por el OSD será "[e]xaminar ... el asunto sometido al OSD por [la parte reclamante] en el documento [en el que se solicita el establecimiento de un grupo especial]") del ESD.

⁵ Artículo 3.3 (en que el ESD encomienda "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"); y artículo 4.2 (las consultas se refieren a "las representaciones que pueda formularle otro Miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de [l] territorio [de ese Miembro] que afecten al funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado") del ESD.

⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 216 (en el que se cita *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* (OA), párrafo 198, en el que Órgano de Apelación declaró que "[u]n grupo especial debe proceder con especial rigor para sustentar una conclusión sobre la existencia de una 'regla o norma' que no se expresa en forma de documento escrito").

6. Concretamente, la UE impugna una "política de mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN".⁷ Al caracterizar esta "política" no escrita, la UE ofrece dos definiciones: que la política no escrita de China de mandamientos judiciales antiproceso es una medida no escrita, de aplicación general y prospectiva, o, subsidiariamente, que constituye un comportamiento constante.⁸

7. Según la UE, aunque "[n]o hay legislación en China que prohíba a una parte en un litigio sobre PEN solicitar la aplicación de sentencias de cualquier tribunal que no sea chino en los territorios de otros Miembros o solicitar cualquier reparación judicial fuera de la jurisdicción de los tribunales chinos"⁹, 1) existen instrumentos jurídicos relativos a los "mandatos cautelares" en China, 2) hay cinco casos individuales de mandamientos judiciales antiproceso impuestos por tribunales de China (que la UE impugna también, por sí mismas, como medidas distintas, como se examina más adelante), y 3) los órganos centrales de China, incluido el Tribunal Supremo y el Comité Permanente del NPC "han promovido la aplicación de la decisión adoptada en el asunto Huawei contra Conversant y una política de mandamientos judiciales antiproceso en general", mediante informes, declaraciones y otras medidas, y con el apoyo de órganos provinciales de China.¹⁰

8. La UE alega que estas pruebas demuestran la existencia de una medida no escrita, de aplicación general y prospectiva, debido a "varios factores que se complementan entre sí".¹¹ En primer lugar, la UE señaló el dictado de un mandamiento judicial en el asunto Huawei contra Conversant en el que "se aplicó el Código del Procedimiento Civil de China de una manera novedosa", que luego se "promovió" a los tribunales inferiores y se puso de relieve en informes.¹² En segundo lugar, señaló la ausencia de examen por parte del Tribunal Supremo de China de los mandamientos judiciales antiproceso dictados por tribunales inferiores, así como declaraciones del Presidente del Tribunal Supremo.¹³ En tercer lugar, cuatro tribunales dictaron mandamientos judiciales antiproceso en el otoño de 2020, después de Huawei contra Conversant, en que "[l]as cinco decisiones imponen mandamientos judiciales antiproceso de gran alcance".¹⁴ La UE alega que los mandamientos judiciales en los cinco asuntos "no constituyen una serie de asuntos distintos y no relacionados, sino que forman parte de una política de aplicación general de dictar amplios mandamientos judiciales antiproceso en litigios sobre PEN".¹⁵

9. Subsidiariamente, la UE afirma que China tiene una medida no escrita relativa a la imposición de mandamientos judiciales antiproceso en forma de "comportamiento constante". La UE señala que cuatro tribunales sucesivos dictaron mandamientos judiciales antiproceso a finales de 2020 después del mandamiento judicial dictado en el asunto Huawei contra Conversant y que esas decisiones, junto con las demás pruebas identificadas en apoyo de la existencia de la medida no escrita, así como las declaraciones del Presidente de China y el Plan Quinquenal de Protección Judicial de los Derechos de Propiedad Intelectual (2021-2025), indicaban que "es probable que el comportamiento de China con respecto a los mandamientos judiciales antiproceso en la esfera de las patentes esenciales para normas continúe".¹⁶

10. En respuesta, China afirma que las alegaciones de la UE de que China tenía esa política son "completamente ficticias".¹⁷ China sostiene también que las alegaciones de la UE están "plagadas de ideas erróneas fundamentales sobre los tribunales de China y su potestad".¹⁸ Además, China alega que la caracterización que hace la UE de la supuesta medida no escrita es tan vaga que es "imposible entender lo que la *Unión Europea* considera que es el 'contenido exacto' de la medida".¹⁹ China aduce que la UE describe la política de manera incoherente, al afirmar que "prohib[e] a los titulares de patentes que participen en litigios sobre PEN en China recurrir a tribunales de otras jurisdicciones con el fin de hacer valer sus derechos exclusivos", pero que también tiene "aspectos" que son

⁷ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 217.

⁸ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 218.

⁹ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 224.

¹⁰ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafos 224-242.

¹¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 249.

¹² Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 251.

¹³ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafos 254, 255 y 258.

¹⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 263.

¹⁵ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 265.

¹⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 287.

¹⁷ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 70.

¹⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 73.

¹⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 74 (con resalte en el original).

"amplios" y "no bien orientados".²⁰ China señala también que los tribunales de China no han dictado mandamientos judiciales antiproceso desde 2020 y que por lo menos un tribunal se abstuvo, de hecho, de dictar un mandamiento judicial de ese tipo en la controversia Lenovo contra Nokia.²¹ Por último, China alega que los tribunales que actuaron en cada uno de los cinco casos de mandamiento judicial antiproceso recurrieron a diferentes fundamentos jurídicos y hechos singulares relativos a cada controversia.²²

11. En su calidad de reclamante, la UE tiene la carga de identificar y demostrar la existencia de una "medida concreta".²³ Por consiguiente, el Grupo Especial debe determinar si la UE ha identificado una medida concreta. El Grupo Especial también debe determinar si la UE ha demostrado que esta medida es una "medida adoptada" por la parte demandada²⁴ y tiene la naturaleza que la UE aduce, a saber, que es de "aplicación general y prospectiva". Es decir, lo que la UE caracteriza como una "política" debe ser un acto o una decisión con algún efecto jurídico para la parte demandada.²⁵ Si, como aduce China, los asuntos identificados por la UE son simplemente casos de aplicación jurídica del derecho chino y no reflejan una "medida" concreta que se aplica como un acto o una decisión jurídicos "de aplicación general y prospectiva" o que tiene "una vida funcional propia", entonces el Grupo Especial no puede constatar que tal medida exista en el sentido del ESD.

12. En opinión de los Estados Unidos, el denominado "comportamiento constante" no constituiría una "medida adoptada" por un Miembro que tiene una vida propia. Antes bien, el "comportamiento constante" podría reflejar otra medida que sea capaz de generar ese comportamiento y ser una manifestación de ella. Pero incluso dejando eso de lado, correspondería a la parte reclamante identificar y justificar un supuesto "comportamiento constante" con "pruebas de su aplicación repetida y de la probabilidad de que dicho comportamiento se mantenga en el futuro".²⁶

13. En esta oportunidad, el Grupo Especial tal vez desee examinar en particular si la UE ha explicado suficientemente por qué la existencia de la medida no escrita no se ve socavada por el hecho de que todos los casos identificados por la UE hayan tenido lugar a lo largo de un período relativamente corto y no se hayan repetido desde entonces, o por el hecho de que un tribunal de China se haya abstenido de dictar un mandamiento judicial antiproceso en Lenovo contra Nokia.²⁷

B. CASOS INDIVIDUALES DE MANDAMIENTOS JUDICIALES DICTADOS EN CONTROVERSIAS EN MATERIA DE PATENTES CUANDO TALES CONTROVERSIAS HAN SIDO SOLUCIONADAS ANTES DEL MOMENTO DEL ESTABLECIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL

14. Los Estados Unidos pasan ahora a examinar la cuestión de si los casos individuales de mandamientos judiciales dictados por los tribunales de China impugnados por la UE están comprendidos en el mandato del Grupo Especial.

²⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 75.

²¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 156.

²² Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 129 y 133.

²³ Véanse los artículos 6.2 y 7.1 del ESD.

²⁴ Véanse los artículos 3.3 y 4.2 del ESD.

²⁵ Como constató el grupo especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, una supuesta medida no escrita debe "constituir un instrumento con una vida funcional propia" y "hacer algo concreto, independientemente de cualquier otro instrumento". *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.85 (con resalte en el original).

²⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 221 (donde se cita *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108).

²⁷ Compárese con el párrafo 243 de la primera comunicación escrita de la UE ("Si bien en el asunto Lenovo contra Nokia el Tribunal de Shenzhen rechazó la solicitud de Lenovo de que se dictara un ASI (aunque solo porque las actuaciones fuera de China no habían finalizado), varios elementos posteriores a esta decisión muestran la continuación de la existencia de la medida global: el SPC y el Comité Permanente del NPC siguieron promoviendo la política de mandamientos judiciales antiproceso en noviembre de 2021 y febrero de 2022; la resolución de reconsideración del Tribunal de Wuhan, de 10 de marzo de 2021, en el asunto Samsung contra Ericsson, mantuvo el mandamiento judicial antiproceso de ámbito mundial contra Ericsson; y, en 2022, el Tribunal Superior de Hubei promovió el mandamiento judicial antiproceso de ámbito mundial en Xiaomi contra Interdigital como caso típico" (cita interna de la prueba documental inicial EU-9, *Ericsson v Samsung*, Wuhan Intermediate People's Court, Reconsideration Decision, 10-03-21)).

15. Junto con sus alegaciones relativas a una medida global no escrita de China, la UE también ha impugnado los "casos individuales de aplicación de mandamientos judiciales antiproceso en litigios relativos a las PEN" por China.²⁸ Estos casos se refieren a mandamientos judiciales antiproceso en los cinco asuntos siguientes, dictados por tribunales de China de agosto de 2020 a diciembre de 2020: 1) Huawei contra Conversant, 2) Xiaomi contra InterDigital, 3) ZTE contra Conversant, 4) OPPO contra Sharp y 5) Samsung contra Ericsson.²⁹ La UE explica que "las partes en cada controversia llegaron a un acuerdo de transacción que abarca las condiciones para la concesión de licencias sobre las PEN en cuestión y el desistimiento de los litigios pendientes".³⁰ Al parecer no se discute que las cinco controversias concluyeron mediante un acuerdo para su solución, el último de los cuales se celebró en 2021 y que, tras la solución de cada controversia, se puso fin a los mandamientos judiciales antiproceso en cada asunto y estos ya no están en vigor.³¹

16. A pesar de que los mandamientos judiciales ya no tienen efecto jurídico, la UE aduce que los asuntos individuales aún están comprendidos en el mandato del Grupo Especial porque sus "efectos se alega que menoscaban las ventajas resultantes para el Miembro solicitante de un acuerdo abarcado en el momento del establecimiento del grupo especial".³² La UE afirma "que los efectos de las cinco medidas individuales identificadas [sic] la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial siguen menoscabando las ventajas para la Unión Europea del Acuerdo sobre los ADPIC".³³ Según la UE, ese menoscabo existe pues "[y]a que se llegó a los acuerdos de transacción después de que los derechos de los titulares de las PEN se vieron restringidos por los mandamientos judiciales antiproceso dictados en esos asuntos, constituyen un efecto desfavorable persistente de las medidas impugnadas por la Unión Europea".³⁴ En apoyo de su argumento, la UE cita el informe del grupo especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, en que el grupo especial afirma que "[l]as subvenciones otorgadas de acuerdo con medidas que han expirado pueden haber tenido efectos desfavorables cuando estuvieron en vigor y aún los pueden seguir teniendo".³⁵

17. Los artículos 6.2 y 7.1 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD) establecen el mandato de los grupos especiales. De conformidad con el artículo 6.2, el "asunto" que debe examinar el OSD consiste en "las medidas concretas en litigio" y la "breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación". De conformidad con el artículo 7.1, cuando el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) establece un grupo especial, el mandato del grupo especial, a menos que se decida otra cosa, es "[e]xaminar [...] el asunto sometido al OSD" por el reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por consiguiente, son las medidas impugnadas, tal como existían en el momento del establecimiento del grupo especial, cuando se sometió el "asunto" al grupo especial, las que están debidamente comprendidas en el mandato del grupo especial y sobre las cuales el grupo especial debe formular constataciones.

18. En el momento del establecimiento del Grupo Especial, no se discute que los cinco casos individuales de mandamientos judiciales antiproceso citados por la UE ya no estaban en vigor. Es decir, cada tribunal interviniente había levantado su mandamiento judicial en virtud de la solución de un asunto concreto. De conformidad con el artículo 11 del ESD, el cometido del grupo especial es hacer una evaluación objetiva del "asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de [...] la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos", y el "asunto" comprende las medidas y alegaciones de la parte reclamante. El cometido de un grupo especial no se hace extensivo a la formulación de constataciones de la conformidad fuera del "asunto que se le haya sometido". Además, el artículo 19.1 del ESD establece que "[c]uando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida *es incompatible* con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo".³⁶ Los grupos especiales no están autorizados a formular recomendaciones sobre una medida que, debido a que ya no existe, ya no es incompatible con el Acuerdo de la OMC

²⁸ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 219.

²⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 294.

³⁰ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 297.

³¹ Véanse la primera comunicación escrita de la UE, párrafos 19, 46, 53, 66, 80 y 299; y la primera comunicación escrita de China, párrafos 54, 178, 181, 184 y 188.

³² Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 298.

³³ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 299.

³⁴ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 299.

³⁵ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 299 (donde se cita el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo. 7.1201).

³⁶ No se reproducen las notas de pie de página y sin resalte en el original.

(independientemente de que, en los hechos, lo haya sido alguna vez). Por lo tanto, las alegaciones de la UE relativas a los cinco casos de mandamientos judiciales antiproceso no están comprendidas en el mandato del grupo especial.

19. Incluso aparte de que es necesario que las medidas, y no solo sus supuestos efectos, existan cuando se establece el grupo especial para que el grupo especial examine esas medidas como parte del "asunto", la UE también habría debido identificar los "efectos desfavorables", como medidas concretas en litigio, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Como se ha señalado anteriormente, el artículo 6.2 exige la identificación de la "medida concreta en litigio". En esta oportunidad, la UE ha identificado los cinco casos concretos de mandamientos judiciales antiproceso como las medidas en litigio. Todos los "efectos desfavorables" distintos de los de esos casos tendrían que identificarse concretamente y definirse en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la UE como medidas y luego demostrarse que existían en el momento del establecimiento del Grupo Especial.

20. Observamos también que, incluso si los "efectos desfavorables" de los casos se hubieran sometido debidamente al Grupo Especial como medidas, la UE todavía tendría que explicar cómo el "efecto desfavorable persistente" de los acuerdos de solución de las controversias en materia de patentes, o los que "aún ... pueden seguir teniendo", son incompatibles con disposiciones específicas del Acuerdo sobre los ADPIC. El Acuerdo sobre los ADPIC no contiene ninguna obligación relativa a los "efectos desfavorables persistentes", ni la expresión "efectos desfavorables persistentes" aparece en ninguna parte del Acuerdo sobre los ADPIC.

21. Los Estados Unidos observan que, suponiendo a los efectos de la argumentación de que la UE ha identificado debidamente una medida no escrita ante el Grupo Especial para su examen, la medida no escrita identificada por la UE no incluye una referencia a las preocupaciones en materia de transparencia planteadas por la UE en sus alegaciones de infracción por China de los artículos 63.1 y 63.3 del Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, los Estados Unidos suponen que las alegaciones formuladas al amparo del artículo 63 solo se refieren a determinadas medidas individuales identificadas por la UE, por lo que las alegaciones formuladas por la UE al amparo del artículo 63 del Acuerdo sobre los ADPIC solo se aplican a los tres casos individuales de mandamientos judiciales antiproceso identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y la comunicación presentadas por la UE: 1) OPPO contra Sharp; 2) ZTE contra Conversant; y 3) Xiaomi contra InterDigital.³⁷ En ese caso, si el Grupo Especial determinara que las medidas individuales relativas a los mandamientos judiciales dictados en estos tres asuntos ya no estaban en vigor y no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, entonces las alegaciones relativas al artículo 63 tampoco se habrían sometido al Grupo Especial, con independencia de la existencia de una medida global no escrita.

III. CONCLUSIÓN

22. Los Estados Unidos agradecen al Grupo Especial la oportunidad de exponer sus opiniones sobre estas cuestiones previas planteadas en esta diferencia.

³⁷ Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafos. 622-646 y 686-703.