

**AUSTRALIA - DETERMINADAS MEDIDAS RELATIVAS A LAS MARCAS
DE FÁBRICA O DE COMERCIO Y OTRAS PRESCRIPCIONES
DE EMPAQUETADO GENÉRICO APLICABLES A LOS
PRODUCTOS DE TABACO Y AL EMPAQUETADO
DE ESOS PRODUCTOS**

Solicitud de celebración de consultas presentada por Ucrania

La siguiente comunicación, de fecha 13 de marzo de 2012, dirigida por la delegación de Ucrania a la delegación de Australia y a la Presidenta del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del ESD.

Las autoridades de mi país me han encomendado que solicite la celebración de consultas con el Gobierno de Australia de conformidad con el artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*, el párrafo 1 del artículo 64 del *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (el "Acuerdo sobre los ADPIC"), el párrafo 1 del artículo 14 del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (el "Acuerdo OTC"), y el artículo XXII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") en relación con determinadas leyes y reglamentos de Australia que imponen restricciones a las marcas de fábrica o de comercio y otras prescripciones de empaquetado genérico a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos (las "medidas").

Las medidas de Australia imponen significativas restricciones a las marcas de fábrica o de comercio y otras prescripciones en materia de "empaquetado genérico" por lo que respecta al aspecto exterior y el empaquetado de los productos de tabaco. Las medidas impugnadas figuran en las siguientes disposiciones:

- La Ley relativa al empaquetado genérico del tabaco de 2011 (la "Ley de empaquetado genérico") y su Reglamento de aplicación relativo al empaquetado genérico del tabaco de 2011 (el "Reglamento");
- la Ley de modificación de las marcas de fábrica o de comercio (empaquetado genérico del tabaco) de 2011; y
- cualquier otro reglamento de aplicación, así como las leyes, políticas o prácticas conexas que adopte Australia y que orienten, modifiquen, complementen, sustituyan y/o apliquen las medidas indicadas *supra*.

Las medidas son aplicables a todos los productos de tabaco cultivados o elaborados para consumo humano.¹ Sancionan penalmente prácticamente cualquier acción, con inclusión de la elaboración, la oferta o el empaquetado de productos de tabaco, que no esté en conformidad con las "prescripciones relativas a los productos de tabaco" de la Ley de empaquetado genérico y su Reglamento de aplicación.² La Ley de empaquetado genérico establece que "[n]inguna marca de fábrica o de comercio podrá aparecer en ningún lugar de un producto de tabaco", a excepción de los lugares permitidos por el Reglamento.³ La Ley de empaquetado genérico establece además, entre otras cosas, que "[n]inguna marca de fábrica o de comercio podrá aparecer en ningún lugar del empaquetado de los productos de tabaco destinados al comercio minorista"⁴, a excepción del nombre comercial, la variante, el nombre de la empresa o compañía y otros elementos a los que obligue la legislación pertinente.⁵ El aspecto exterior del nombre comercial se rige por la Ley de empaquetado genérico y su Reglamento de aplicación.⁶

La Ley de empaquetado genérico establece asimismo que los embalajes de los productos de tabaco sean de color "marrón oscuro apagado" (el Reglamento hace referencia específicamente al código Pantone 448C) en un acabado mate, sin que en el embalaje puedan apreciarse otros colores, logotipos o rasgos de la marca, a excepción del nombre comercial y la variante en una forma y un tipo de letra normalizados, debajo de la advertencia sanitaria con imágenes.⁷ El embalaje de los productos de tabaco seguirá conteniendo advertencias sanitarias con imágenes⁸, que pasan de representar el 30 por ciento a representar el 75 por ciento de la superficie frontal del paquete y seguirán cubriendo el 90 por ciento de la superficie posterior del paquete.⁹ La Ley de empaquetado genérico y su Reglamento de aplicación regulan asimismo las características físicas de los paquetes de tabaco vendidos al por menor, e imponen una forma normalizada del tipo y el tamaño del paquete que debe utilizarse.¹⁰ La Ley de empaquetado genérico establece que los paquetes y cartones de cigarrillos deben tener una forma normalizada sin elementos decorativos, y que los paquetes de cigarrillos deben tener una apertura abatible en su parte superior.¹¹ El revestimiento de los paquetes de cigarrillos sólo puede ser de laminado de papel y aluminio, o de un material autorizado por el Reglamento.¹²

¹ Ley de empaquetado genérico, artículo 4.

² Ley de empaquetado genérico, capítulo 3.

³ Ley de empaquetado genérico, artículo 26. El párrafo 2) del artículo también 26 establece que "Ninguna marca podrá aparecer en ningún lugar de un producto de tabaco, a excepción de los lugares permitidos por el Reglamento".

⁴ Ley de empaquetado genérico, párrafo 1) del artículo 20.

⁵ Ley de empaquetado genérico, párrafo 3) del artículo 20. Las prescripciones legislativas en cuestión consisten en una advertencia sanitaria, una indicación sobre el riesgo de incendio, una descripción comercial y una marca de medida.

⁶ Ley de empaquetado genérico, artículo 21; Reglamento, cláusula 2.4.1.

⁷ Ley de empaquetado genérico, artículo 19; Reglamento, cláusula 2.2.1.

⁸ Las advertencias gráficas sanitarias con imágenes se rigen por la Ley Australiana de Protección al Consumidor, recogida en la Lista 2 de la Ley de Competencia y del Consumidor de 2010.

⁹ Competencia y norma de información al consumidor (tabaco) de 2011, por la que se modifica el sistema de advertencias sanitarias establecido en virtud del Reglamento de prácticas comerciales (normas de información al consumidor sobre los productos) (tabaco) de 2004 (el Reglamento de 2004). A partir del 1º de diciembre de 2012, las advertencias sanitarias con imágenes deberán ocupar obligatoriamente el 75 por ciento de la superficie frontal del paquete.

¹⁰ Ley de empaquetado genérico, artículo 18; Reglamento, cláusula 2.1.1.

¹¹ Ley de empaquetado genérico, párrafo 3) b) del artículo 18.

¹² Ley de empaquetado genérico, párrafo 3) d) del artículo 18.

Las medidas de Australia, especialmente cuando se consideran en el contexto del sistema global de regulación del tabaco de dicho país¹³, parecen ser incompatibles con varias de las obligaciones que corresponden a Australia en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, incluidas, aunque no exclusivamente, las siguientes disposiciones de esos acuerdos:

- el párrafo 1 del artículo 1, el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 15 y 16 del Acuerdo sobre los ADPIC, así como los artículos 6*quinquies*, 7 y 10*bis* del Convenio de París incorporados al Acuerdo sobre los ADPIC, ya que las medidas, que discriminan a las marcas de fábrica o de comercio relacionadas con el tabaco sobre la base de la naturaleza del producto, no hacen efectivos los derechos legítimos que tienen los titulares de las marcas de fábrica o de comercio sobre la marca de fábrica o de comercio, no dan una protección efectiva a la marca de fábrica o de comercio "tal cual es", y no impiden los actos capaces de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
- el artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que las medidas constituyen una complicación injustificable del uso de marcas de fábrica o de comercio;
- el artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que Australia no ha aplicado el artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC en sus leyes y reglamentos nacionales;
- el artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que, al regular las características físicas de los paquetes patentados, las medidas impiden la explotación normal y, por lo tanto, el disfrute de los derechos de patente correspondientes a los productos de tabaco de una manera que discrimina sobre la base del campo de la tecnología;
- el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ya que las medidas constituyen un obstáculo innecesario al comercio y restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar los objetivos de salud declarados; y
- el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ya que las medidas no respetan la prescripción de trato nacional enunciada en esas disposiciones, al no brindar iguales oportunidades de competencia a los productos de tabaco importados y los titulares extranjeros de derechos de marcas de fábrica o de comercio que a los productos de tabaco y los titulares de derechos de marcas de fábrica o de comercio nacionales similares.

¹³ Australia mantiene una prohibición general de publicidad de los productos de tabaco, recogida en la Ley de prohibición de la publicidad del tabaco de 1992 (la "prohibición de publicidad"). Además, en los ocho estados y territorios australianos, una serie de prohibiciones de exposición en el comercio al por menor prohíben la exposición pública de productos de tabaco en determinadas categorías de establecimientos comerciales minoristas (las "prohibiciones de exposición al por menor"). Véanse, por ejemplo, la "Ley del Tabaco de 1927" del Territorio de la Capital de Australia, artículo 20; la "Ley de Salud Pública (Tabaco) de 2008" de Nueva Gales del Sur, artículo 9; la "Ley de control de los productos de tabaco de 2006" de Australia Occidental, artículo 22; la "Ley de control del tabaco de 2011" del Territorio Septentrional, artículo 20; la "Ley del Tabaco de 1987" de Victoria, párrafo 2AA del artículo 6; la "Ley de Salud Pública de 1997" de Tasmania, artículo 72A; la "Ley de productos de tabaco y otros productos para fumar de 1998" de Queensland, artículo 26A; y la "Ley de regulación de los productos de tabaco de 1997" de Australia Meridional, artículo 40. Australia también ha aplicado a escala estatal y local prohibiciones al consumo de los productos de tabaco en determinadas zonas y en determinadas circunstancias ("prohibiciones de fumar").

Estas infracciones anulan o menoscaban las ventajas resultantes para Ucrania de los acuerdos indicados *supra*.

El Gobierno de Ucrania se reserva el derecho de plantear alegaciones adicionales en relación con las medidas en litigio como resultado de las consultas.

El Gobierno de Ucrania espera con interés mantener consultas constructivas con Australia en respuesta a la presente solicitud, y agradece cualquier indicación que desee formular Australia en relación con la fecha y el lugar de celebración de tales consultas.
