



25 de julio de 2018

(18-4720)

Página: 1/7

Original: inglés

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

**NOTIFICACIÓN DE LA APELACIÓN DE HONDURAS DE CONFORMIDAD CON
EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 17 DEL ENTENDIMIENTO
RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE
LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD) Y DE CONFORMIDAD CON EL
PÁRRAFO 1) DE LA REGLA 20 DE LOS PROCEDIMIENTOS DE
TRABAJO PARA EL EXAMEN EN APELACIÓN**

La siguiente comunicación, de fecha 19 de julio de 2018, de la delegación de Honduras, se distribuye a los Miembros.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010) ("Procedimientos de trabajo"), Honduras notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") su decisión de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho e interpretación jurídica que figuran en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos* (WT/DS435) ("informe del Grupo Especial").

De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 20 y el párrafo 1) de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo, Honduras presenta este anuncio de apelación a la Secretaría del Órgano de Apelación junto con su comunicación del apelante.

De conformidad con el párrafo 2) d) iii) de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo, el presente anuncio de apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la facultad de Honduras de basarse en otros párrafos del informe del Grupo Especial en su apelación.

Honduras solicita que el Órgano de Apelación examine las conclusiones del Grupo Especial de que Honduras no ha demostrado que las medidas de empaquetado genérico del tabaco de Australia identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras (las "medidas TPP" o "medidas de empaquetado genérico") sean incompatibles con las obligaciones que corresponden a Australia en virtud del artículo 20 y el párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("Acuerdo sobre los ADPIC")¹; y en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OTC").²

¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1 d) y e).

² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 a).

En particular, Honduras ha identificado los errores de derecho e interpretación jurídica que se señalan a continuación, incluida la omisión del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.

I. EXAMEN DE LAS CONSTATAIONES FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

1. La interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial del término "injustificablemente" del artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC es errónea

Honduras apela la constatación del Grupo Especial de que Honduras no ha demostrado que las medidas TPP sean incompatibles con el artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC, puesto que esa constatación se basa en una interpretación jurídica equivocada del término "injustificablemente" que figura en el artículo 20. Además, y subsidiariamente, la aplicación que hizo el Grupo Especial del artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC a las medidas de empaquetado genérico constituye un error de derecho.

En primer lugar, la interpretación que hizo el Grupo Especial del término "injustificablemente" en el sentido de que se refiere a "buenas razones" que sean suficientes para respaldar exigencias especiales que compliquen el uso de una marca de fábrica o de comercio es errónea.³ El Grupo Especial no interpreta el término "injustificablemente" basándose en su sentido corriente, en el contexto de la Sección 2 del Acuerdo sobre los ADPIC relativa a las marcas de fábrica o de comercio, y teniendo en cuenta el objeto y fin de dicho Acuerdo. Además, el Grupo Especial incurre en un error de derecho en su análisis al constatar que el párrafo 5 de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública constituye un acuerdo ulterior en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁴

En segundo lugar, y subsidiariamente, en caso de que el Órgano de Apelación constate que la interpretación jurídica hecha por el Grupo Especial era correcta, el Grupo Especial incurre en un error de derecho en la aplicación del artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC a las medidas de empaquetado genérico.⁵ En particular, entre otras cosas:

- El Grupo Especial incurre en error al no centrar el análisis en la repercusión sobre la función distintiva de una marca de fábrica o de comercio.⁶
- El Grupo Especial incurre en error en su aplicación del artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC al producto, dado que sus constataciones se centran únicamente en el empaquetado.⁷
- El Grupo Especial incurre en error en su examen de las medidas alternativas disponibles que compliquen menos el uso de las marcas de fábrica o de comercio y hagan al mismo tiempo una contribución equivalente.⁸
- El Grupo Especial incurre en error al basarse en acuerdos no abarcados para justificar las medidas de empaquetado genérico.⁹

Honduras solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC, que están viciadas por los errores de derecho e interpretación jurídica indicados *supra*¹⁰, y que, por tanto, declare superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones del Grupo Especial de que Honduras no ha

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2394-7.2396, 7.2430 y párrafos 7.2439-7.2442 conexos, y 7.2492-7.2508.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2409-7.2411.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2556-7.2574, 7.2586-7.2589 y 7.2590-7.2606.

⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.2569-7.2571 y 7.2604-7.2606.

⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.2570.

⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.2600-7.2601.

⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.2595-7.2596 y 7.2604.

¹⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.2393-7.2431 y 7.2556-7.2606.

demostrado que las medidas TPP sean incompatibles con el artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC.¹¹

2. La interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial de los "derechos conferidos" en el marco del párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC es errónea

Honduras apela la constatación del Grupo Especial de que Honduras no ha demostrado que las medidas TPP sean incompatibles con el párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC.¹² Esa constatación se basa en una interpretación jurídica equivocada de los "derechos conferidos" por el párrafo 1 del artículo 16 y la obligación conexas de que los Miembros aseguren el nivel mínimo de protección garantizado a los titulares de marcas de fábrica o de comercio, y está viciada por un error de derecho en la aplicación del párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC a las medidas de empaquetado genérico.

En primer lugar, la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC con respecto a los "derechos conferidos" a los titulares de marcas de fábrica o de comercio es errónea, puesto que el Grupo Especial no interpreta dicha disposición de buena fe, basándose en el sentido corriente de todos los términos utilizados, en el contexto de estos, y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC.¹³ El planteamiento erróneo del Grupo Especial dio lugar a varios errores de derecho conexos, incluidos, entre otros, los siguientes:

- El Grupo Especial incurre en error al constatar que el párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC no protege el carácter distintivo de una marca de fábrica o de comercio.¹⁴
- El Grupo Especial incurre en error al constatar que el párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC no es aplicable y, por tanto, no puede infringirse a menos que haya riesgo de confusión real.¹⁵

En segundo lugar, el Grupo Especial incurre en error en su aplicación del párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC a las medidas de empaquetado genérico, puesto que no considera necesario abordar la cuestión pertinente de si dichas medidas reducen el carácter distintivo de la marca de fábrica o de comercio y su ámbito de protección, de forma que el nivel de protección llega a ser inferior al nivel mínimo que los Miembros están obligados a garantizar en virtud del párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC.¹⁶ La aplicación errónea que hace el Grupo Especial del principio de economía procesal constituye un error de derecho. Además, como consecuencia de ese ejercicio equivocado de la economía procesal, el Grupo Especial también incumple la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto.

Honduras solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial que están viciadas por los errores de derecho e interpretación jurídica indicados *supra* y que, por tanto, también declare superflua y carente de efectos jurídicos la constatación del Grupo Especial de que Honduras no ha demostrado que las medidas TPP sean incompatibles con las obligaciones que corresponden a Australia en virtud del párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC.¹⁷

II. EXAMEN DE LAS CONSTATAÇÕES FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC

Honduras apela la constatación del Grupo Especial de que Honduras no ha demostrado que las medidas de empaquetado genérico sean incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2606 y 8.1 e).

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 d).

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1966-7.2032 y 7.2051.

¹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.2005-7.2016.

¹⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.2000 y 7.2010.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2015 y 7.2032.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 d).

Acuerdo OTC.¹⁸ La constatación del Grupo Especial está viciada por varios errores de derecho e interpretación jurídica en lo que atañe a cada aspecto de la indagación en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC en relación con: 1) la restrictividad del comercio de las medidas de empaquetado genérico; 2) el grado de contribución de las medidas de empaquetado genérico al objetivo legítimo de Australia; y 3) la disponibilidad de medidas alternativas menos restrictivas del comercio que hagan una contribución equivalente a ese objetivo legítimo.

1. La interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "restringir [] el comercio" del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y su aplicación a las medidas TPP es errónea

El Grupo Especial incurre en error en su interpretación y aplicación de la expresión "restringir [] el comercio" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y, por tanto, Honduras solicita al Órgano de Apelación que modifique la conclusión del Grupo Especial de que las medidas de empaquetado genérico restringen el comercio.¹⁹ En particular, el Grupo Especial comete, entre otros, los siguientes errores de derecho e interpretación jurídica:

- El Grupo Especial incurre en error en su constatación de que la modificación o distorsión de las condiciones de competencia o las oportunidades de competencia de los productos importados solo constituye una distorsión del "comercio" si restringe *de jure* las importaciones o tiene carácter discriminatorio.²⁰
- El Grupo Especial incurre en error al imponer una norma probatoria diferente y más estricta para demostrar la existencia de efectos reales en el comercio en el caso de medidas que no se impugnen por considerarse que tienen carácter discriminatorio y, en consecuencia, al exigir que se presenten pruebas de los efectos reales en el comercio de las medidas de empaquetado genérico por lo que respecta a los precios y las ventas para demostrar que esa distorsión equivale a una restricción del comercio.²¹

2. La aplicación que el Grupo Especial hizo a las medidas TPP del criterio jurídico relativo al grado de contribución es errónea

El Grupo Especial incurre en error en su aplicación del criterio jurídico para evaluar el grado de contribución de las medidas de empaquetado genérico.²² En particular, el Grupo Especial comete, entre otros, los siguientes errores:

- El Grupo Especial incurre en error al examinar el grado de contribución de las medidas a los "mecanismos" específicos por los que se esperaba que estas alcanzaran el objetivo, en lugar de examinar el grado de contribución al logro del objetivo legítimo identificado.²³
- El Grupo Especial incurre en error al no examinar la contribución "real" de las medidas de empaquetado genérico y, en cambio, basar su constatación en especulaciones infundadas acerca de una repercusión futura incierta de las medidas "con el tiempo", sin disponer de proyecciones cualitativas o cuantitativas respaldadas por pruebas suficientes.²⁴
- El Grupo Especial incurre en error al no determinar el grado de contribución de las propias medidas de empaquetado genérico impugnadas.²⁵

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1 a) y 7.1724-7.1732.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1071-7.1089 y 7.1160-7.1255.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1166-7.1168, 7.1196-7.1197, 7.1214-7.1218 y 7.1255.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1074-7.1075, 7.1166, 7.1208 y 7.1255.

²² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.483-7.1045.

²³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1024-7.1034.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1044.

²⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.974, 7.1036 y 7.1043.

- El Grupo Especial incurre en error en su aplicación del criterio jurídico que fijó para sí mismo a efectos del examen de las pruebas.²⁶

Honduras solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial respecto del grado de contribución de las medidas de empaquetado genérico, dado que están viciadas por los errores de derecho e interpretación jurídica indicados *supra*.²⁷

3. El Grupo Especial incurre en un error de derecho en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC por lo que respecta a la disponibilidad de medidas alternativas menos restrictivas del comercio

El Grupo Especial incurre en error en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC por lo que respecta a la disponibilidad de medidas alternativas menos restrictivas del comercio que hagan una contribución equivalente al objetivo legítimo.²⁸ En particular, el Grupo Especial comete, entre otros, los siguientes errores de derecho:

- El Grupo Especial incurre en error en su interpretación y examen de si las medidas alternativas presentadas por Honduras eran menos "restrictivas del comercio", al no examinar su repercusión en las condiciones de competencia ni en las oportunidades de competencia, y en lugar de ello centrarse indebidamente en el grado de contribución de esas medidas al objetivo.²⁹
- El Grupo Especial incurre en error en su interpretación y aplicación del criterio jurídico para evaluar si las medidas alternativas hacían una contribución "equivalente" a la de las medidas impugnadas. En particular:
 - el Grupo Especial no examina el grado de contribución de las medidas alternativas propuestas a la luz del objetivo legítimo identificado³⁰;
 - el Grupo Especial incurre en error al exigir que las medidas alternativas, como "sustituto" de las medidas impugnadas, hagan una contribución idéntica y no una contribución "equivalente"³¹;
 - el Grupo Especial incurre en error al exigir un grado de contribución mayor en el caso de las alternativas propuestas³²; y
 - el Grupo Especial incurre en error al aplicar un criterio diferente para evaluar la equivalencia en función de si una medida es parte de un conjunto de medidas.³³

Honduras solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial relativas a la disponibilidad de medidas alternativas menos restrictivas del comercio que están viciadas por los errores de derecho e interpretación jurídica indicados *supra*.³⁴

²⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.499, 7.622, 7.643-7.644, 7.660, 7.695 y 7.697.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1024-7.1045 y 7.1724-7.1732.

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1362-7.1723 y 7.1724-7.1732.

²⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1411-7.1417 (EMCL); y 7.1490-7.1495 (aumento de la tributación).

³⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.232 (donde se define el objetivo legítimo); 7.1459-7.1460, 7.1464 y 7.1468-7.1471 (EMCL); y 7.1526-7.1527, 7.1531 y 7.1542-7.1545 (aumento de la tributación).

³¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1455-7.1461 y 7.1464 (EMCL); y 7.1526-7.1527, 7.1529 y 7.1531 (aumento de la tributación).

³² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1376, 7.1391, 7.1461, 7.1528 y 7.1721-7.1722.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1376-7.1391.

³⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1468-7.1471 (EMCL); 7.1542-7.1545 (aumento de la tributación); y 7.1724-7.1732 (conclusión general).

III. EXAMEN DE LA EVALUACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL DE LAS PRUEBAS RELATIVAS AL GRADO DE CONTRIBUCIÓN DE LAS MEDIDAS TPP

Honduras solicita que el Órgano de Apelación examine la evaluación que hizo el Grupo Especial de las pruebas presentadas en relación con el grado de contribución de las medidas de empaquetado genérico al logro del objetivo legítimo identificado de Australia. Honduras sostiene que el Grupo Especial no realiza un "examen objetivo" de las pruebas relativas a la contribución de las medidas de empaquetado genérico al objetivo de reducir el consumo de productos de tabaco, lo que supone un incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 11 del ESD. En particular, entre otras cosas:

- El Grupo Especial no proporcionó una explicación razonada y adecuada del modo en que los hechos que tenía ante sí respaldaban la conclusión de que las medidas de empaquetado genérico eran adecuadas para realizar, y realizan, una contribución significativa a su objetivo legítimo, porque, entre otras cosas:
 - las propias constataciones del Grupo Especial relativas a la conducta tabáquica real y los resultados proximales y distales no respaldan su conclusión³⁵;
 - las constataciones intermedias del Grupo Especial relativas al efecto de las medidas de empaquetado genérico no están basadas en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente y no están respaldadas por una explicación razonada y adecuada;
 - las constataciones del Grupo Especial relativas a los efectos de las medidas "con el tiempo" no están basadas en análisis cuantitativos o cualitativos ni en una explicación razonada apoyada por pruebas suficientes;
 - las constataciones intermedias del Grupo Especial relativas a la pertinencia de las teorías científicas sobre la conducta son internamente incoherentes y no están respaldadas por una explicación razonada y adecuada;
 - las constataciones del Grupo Especial relativas a la contribución de las medidas a la reducción del consumo de cigarrillos no encuentran fundamento suficiente en las pruebas obrantes en el expediente y no están respaldadas por una explicación razonada y adecuada.
- El Grupo Especial desestima, pasa por alto y tergiversa las pruebas presentadas por los reclamantes.
- El Grupo Especial no examina las pruebas relativas a la contribución de una manera imparcial y aplica una doble norma de prueba en favor de Australia.
- El Grupo Especial no respeta los derechos de las partes a un debido proceso, al no ejercer la facultad que le conceden el párrafo 2 del artículo 14 del Acuerdo OTC o el artículo 13 del ESD de designar a un experto técnico y al recurrir, en lugar de ello, a un "experto fantasma" que plantea supuestas preocupaciones sobre la "solidez" no identificadas por ninguna de las partes, sin dar a estas en ningún momento la oportunidad de formular observaciones sobre las preocupaciones y los métodos de ese experto fantasma o de examinarlos posteriormente.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.945-7.958 y apéndice A (resultados proximales); 7.959-7.963 y apéndice B (resultados distales); 7.968-7.972 y apéndice C (prevalencia del consumo de tabaco); párrafos 7.973-7.979 y apéndice D (repercusión en el consumo y las ventas); y 7.980-7.986 y 7.1024-7.1045 (conclusiones generales); véase también el informe del Grupo Especial: apéndice A, párrafos 86-87; apéndice B, párrafos 120-121; apéndice C, párrafos 123-124; y apéndice D, párrafos 137-138 (que dan lugar a la constatación sobre la conducta tabáquica real formulada sin reservas en el párrafo 7.1043 del informe del Grupo Especial).

Por consiguiente, Honduras solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones y conclusiones del Grupo Especial concernientes al grado de contribución de las medidas que figuran en el informe del Grupo Especial y sus apéndices³⁶, puesto que esas constataciones no fueron el resultado de una evaluación objetiva del asunto. El hecho de no haber evaluado objetivamente las pruebas vicia las constataciones del Grupo Especial relativas al grado de contribución de las medidas y, por ende, sus constataciones en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y del artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC, que por tanto deberían revocarse.

También por esa razón, Honduras solicita al Órgano de Apelación que declare superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones del Grupo Especial de que Honduras no ha demostrado que las medidas TPP sean incompatibles con las obligaciones que corresponden a Australia en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC³⁷, y la constatación conexa de que Honduras no ha demostrado que las medidas TPP sean incompatibles con las obligaciones que corresponden a Australia en virtud del artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC.³⁸

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1024-7.1045 y apéndices.

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1732 y 8.1 a).

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2606 y 8.1 e).