



6 de junio de 2018

(18-3459)

Página: 1/5

Original: inglés

CHINA - DETERMINADAS MEDIDAS RELATIVAS A LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE CONSULTAS PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA

La siguiente comunicación, de fecha 1º de junio de 2018, dirigida por la delegación de la Unión Europea a la delegación de China, se distribuye al Órgano de Solución de Diferencias de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del ESD.

Las autoridades de mi país me han encomendado que solicite la celebración de consultas con el Gobierno de la República Popular China ("China") de conformidad con los artículos 1 y 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), el artículo XXII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") y el artículo 64 del *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* ("Acuerdo sobre los ADPIC") (en la medida en que el artículo 64 se corresponde con el artículo XXII del *GATT de 1994*) con respecto a determinadas medidas de China relativas a la transferencia de tecnología extranjera en China. Esas medidas afectan desfavorablemente a la protección de los derechos de propiedad intelectual de las empresas extranjeras que transfieren tecnología a China.

Por medio de su legislación interna, China impone a la importación de tecnología, incluidos los derechos de propiedad industrial, otros derechos de propiedad intelectual e información no divulgada ("derechos de propiedad intelectual") un conjunto de normas diferente de las normas aplicables a las transferencias de tecnología que se producen entre empresas chinas. Las medidas chinas en cuestión parecen: i) discriminar a los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual, y ii) restringir la capacidad de los extranjeros titulares de derechos de proteger determinados derechos de propiedad intelectual en China, lo cual va en contra de las obligaciones que corresponden a China en el marco de la OMC.

China impone restricciones a los derechos de los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual para negociar con libertad condiciones contractuales basadas en el mercado en los contratos de licencia y otros contratos relacionados con la tecnología en lo que se refiere a la transferencia de tecnología a China. Cabe destacar que, en relación con la importación de tecnología en China, dicho país impone condiciones contractuales obligatorias a los contratos, que discriminan a los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual y son menos favorables para ellos. Además de ser discriminatorias, esas condiciones contractuales obligatorias parecen también restringir la capacidad de los titulares de derechos de propiedad intelectual que importan tecnología en China de proteger sus derechos de propiedad intelectual en China.

Asimismo, en el contexto de las empresas conjuntas establecidas con asociados chinos, China impone condiciones contractuales obligatorias que discriminan a los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual y son menos favorables para ellos, y restringen su capacidad de proteger sus derechos de propiedad intelectual en China.

Los instrumentos jurídicos en virtud de los cuales China impone y administra esas medidas, ya operen por separado o conjuntamente, incluyen los siguientes:

- *Ley de Comercio Exterior de la República Popular China* (adoptada en el octavo período de sesiones del Comité Permanente del Séptimo Congreso Nacional del Pueblo el 12 de mayo de 1994, con efecto desde el 1º de julio de 1994, por la Orden Ejecutiva N° 22, modificada por el octavo período de sesiones del Comité Permanente del Décimo Congreso Nacional del Pueblo el 6 de abril de 2004, con efecto desde el 1º de julio de 2004, por la Orden Ejecutiva N° 15, modificada nuevamente el 7 de noviembre de 2016, por la Orden Ejecutiva N° 57);
- *Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de tecnologías* (Orden N° 331 del Consejo de Estado, emitida el 10 de diciembre de 2001, con efecto desde el 1º de enero de 2002, modificada el 8 de enero de 2011, por la Orden N° 588 del Consejo de Estado);
- *Medidas de la República Popular China relativas a la administración del registro de contratos de importación y exportación de tecnología*, Decreto N° 3 del Ministerio de Comercio de la República Popular China [2009], emitido el 30 de diciembre de 2001, con efecto desde el 1º de enero de 2002 (por el que se derogan las medidas relativas a la administración del registro de contratos de importación y exportación de tecnología (Decreto N° 17 de 2001 del Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica);
- *Medidas prácticas para la transferencia al exterior de derechos de propiedad intelectual (con miras a una aplicación experimental)* (Consejo de Estado, Guo Ban Fa [2018] N° 19, de fecha 18 de marzo de 2018, con efecto desde el 29 de marzo de 2018);
- *Ley de Empresas Conjuntas de Capital Sino-Extranjero de la República Popular China* (adoptada en el segundo período de sesiones del Quinto Congreso Nacional del Pueblo el 1º de julio de 1979, con efecto desde el 8 de julio de 1979, por la Orden N° 7 del Presidente del Comité Permanente, modificada el 4 de abril de 1990, por la Orden Ejecutiva N° 27, modificada nuevamente el 15 de marzo de 2001, por la Orden Ejecutiva N° 48, y el 3 de septiembre de 2016, por la Orden Ejecutiva N° 51);
- *Reglamento de aplicación de la Ley de Empresas Conjuntas de Capital Sino-Extranjero de la República Popular China* (Consejo de Estado, Guo Fa [1983] N° 148, de fecha 20 de septiembre de 1983, con efecto desde el 20 de septiembre de 1983, modificado el 15 de enero de 1986, en Guo Fa [1986] N° 6, modificado nuevamente el 21 de diciembre de 1987, en Guo Fa [1987] N° 110, el 22 de julio de 2001, por la Orden N° 311 del Consejo de Estado, el 8 de enero de 2011, por la Orden N° 588 del Consejo de Estado, y el 19 de febrero de 2014, por la Orden N° 648 del Consejo de Estado);
- *Ley de Contratos de la República Popular China* (adoptada en el segundo período de sesiones del Noveno Congreso Nacional del Pueblo el 15 de marzo de 1999, con efecto desde el 1º de octubre de 1999, por la Orden Ejecutiva N° 15);
- *Interpretación del Tribunal Supremo del Pueblo sobre determinadas cuestiones relativas a la aplicación de la legislación al enjuiciamiento de casos sobre diferencias acerca de contratos de tecnología* (Interpretación judicial promulgada por el Tribunal Supremo del Pueblo el 16 de diciembre de 2004 y con efecto desde el 1º de enero de 2005);
- *Ley de Represión de la Competencia Desleal de la República Popular China* (Orden N° 77 del Presidente de la República Popular China, adoptada el 4 de noviembre de 2017, con efecto desde el 1º de enero de 2018);
- *Ley Antimonopolio* (Orden N° 68 del Presidente de la República Popular China, adoptada el 30 de agosto de 2007, con efecto desde el 1º de agosto de 2008);

- *Reglamento dirigido a las Administraciones de Industria y Comercio sobre la Prohibición del Abuso de Posición Dominante en el Mercado*, de 31 de diciembre de 2010 (emitido por la Orden N° 54 de la Administración Estatal de Industria y Comercio (SAIC), adoptada el 31 de diciembre de 2010, con efecto desde el 1° de febrero de 2011);
- *Reglamento relativo a la Prohibición de los Comportamientos que Eliminen o Restrinjan la Competencia por medio del Abuso de los Derechos de Propiedad Intelectual* (Orden N° 74 de la Administración Estatal de Industria y Comercio (SAIC), adoptada el 7 de abril de 2015, con efecto desde el 1° de agosto de 2015);
- *Aviso del Consejo de Estado sobre la impresión y distribución del plan "China Manufacturing 2025"* (Consejo de Estado, Guo Fa [2015] N° 28, promulgado el 8 de mayo de 2015, con efecto desde el 8 de mayo de 2015);
- *Ley de la República Popular China relativa al Progreso de la Ciencia y la Tecnología* (Orden N° 82 del Presidente de la República Popular China, modificada y adoptada en la 31ª reunión del Comité Permanente del Décimo Congreso Nacional del Pueblo, el 29 de diciembre de 2007, con efecto desde el 1° de julio de 2008);
- *dictámenes sobre el fomento de la importación de tecnología y la innovación y la promoción de la transformación de la estructura del crecimiento del comercio*, 14 de julio de 2006;
- *diversos dictámenes del Consejo de Estado, de 9 de octubre de 2014, sobre la promoción del desarrollo del sector de los servicios de ciencia y tecnología* (promulgados por la Orden N° 49 del Consejo de Estado de la República Popular China, de 28 de octubre de 2014);
- *preguntas y respuestas acerca del Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de tecnologías*, Departamento de Derecho Financiero de la Oficina de Asuntos Legislativos del Consejo de Estado, abril de 2002;
- medidas no publicadas mediante las que China impone y aplica las restricciones a que se hace referencia *supra*;
- así como cualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación, medidas conexas o medidas de aplicación.

En particular:

- El *Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de tecnologías*, ya opere por separado o conjuntamente con otros instrumentos enumerados, parece ser incompatible con el artículo 3 (Trato nacional) del Acuerdo sobre los ADPIC, por sí solo o conjuntamente con los apartados a) y b) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 28 y los párrafos 1 y 2 del artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC, respectivamente, porque China impone restricciones a los derechos de los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual, en especial a su derecho a negociar y concertar con libertad condiciones contractuales basadas en el mercado en los contratos de licencia y otros contratos relacionados con la tecnología en lo que atañe a la importación de tecnología en China. Por ejemplo,
 - Los extranjeros que transfieran tecnología están sujetos a determinadas cargas administrativas de conformidad con los artículos 18 a 21 del Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de tecnologías. En especial, todos los contratos de importación de tecnología deben ser notificados a las autoridades chinas, que los deben inscribir en el registro, y es obligatorio facilitar copias de los contratos. Estas formalidades se aplican asimismo en caso de modificación o terminación posteriores del contrato.

- El artículo 24 del Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de tecnologías exige que los otorgantes de licencias de tecnología importada indemnicen a los licenciatarios por todas las responsabilidades en caso de infracción resultantes del uso de la tecnología transferida.
- El artículo 27 del Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de tecnologías exige que cualquier mejora de la tecnología importada pertenezca a la parte que hace la mejora.
- El artículo 29 del Reglamento de la República Popular China sobre la administración de la importación y exportación de tecnologías parece restringir las condiciones de los contratos de importación de tecnología al prohibir una serie de cláusulas en los contratos de transferencia de tecnología importada. En particular, el párrafo 3) del artículo 29 establece que los contratos de importación de tecnología no pueden contener cláusulas que restrinjan la capacidad del cesionario de mejorar la tecnología suministrada por la parte suministradora ni restringir la capacidad de la parte receptora de utilizar la tecnología mejorada.

Los nacionales titulares de derechos de propiedad intelectual no están sujetos a esas restricciones en el contexto de las transacciones nacionales de tecnología. El resultado es que, por medio de las medidas en litigio, China parece conceder un trato menos favorable a los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual en comparación con los nacionales chinos titulares de derechos de propiedad intelectual, en contra de lo que establece el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC. Además, parece limitar los derechos exclusivos de los titulares de patente no chinos, en contra de lo que establecen los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 28 del Acuerdo sobre los ADPIC. Asimismo, China parece limitar los derechos exclusivos de los titulares de patentes no chinos a ceder o transferir patentes por sucesión y a concertar contratos de licencia, en contra de lo que establece el párrafo 2 del artículo 28 del Acuerdo sobre los ADPIC. Por último, como resultado de esas restricciones, China tampoco parece garantizar a los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual una protección eficaz de la información no divulgada, en contra de las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC.

- El *Reglamento de aplicación de la Ley de Empresas Conjuntas de Capital Sino-Extranjero de la República Popular China*, ya opere por separado o conjuntamente con otros instrumentos enumerados, parece ser incompatible con el artículo 3 (Trato nacional) del Acuerdo sobre los ADPIC, los apartados a) y b) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 28, el artículo 33 y los párrafos 1 y 2 del artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC (cada uno de ellos por separado o en conjunción con los demás), porque China impone restricciones a los derechos de los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual, en especial a su derecho a negociar y concertar con libertad condiciones contractuales basadas en el mercado en los contratos de licencia y otros contratos relacionados con la tecnología que afectan a la importación de tecnología en China. Por ejemplo:
 - El primer párrafo del artículo 43 del Reglamento de aplicación de la Ley de Empresas Conjuntas de Capital Sino-Extranjero de la República Popular China establece un requisito general de examen y aprobación para cualesquiera acuerdos de transferencia de tecnología concertados por una empresa conjunta.
 - El punto 3) del segundo párrafo del artículo 43 del Reglamento de aplicación de la Ley de Empresas Conjuntas de Capital Sino-Extranjero de la República Popular China establece que por lo general la duración de los acuerdos de transferencia de tecnología no excederá de diez años.
 - El punto 4) del segundo párrafo del artículo 43 del Reglamento de aplicación de la Ley de Empresas Conjuntas de Capital Sino-Extranjero de la República Popular China establece que la parte que importe la tecnología mantendrá permanentemente el derecho a utilizar la tecnología transferida una vez haya expirado el acuerdo de transferencia de tecnología.

Por consiguiente, China parece conceder un trato menos favorable a los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual en comparación con los nacionales chinos titulares de derechos

de propiedad intelectual, en contra de lo que establece el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC. En lo que se refiere a los extranjeros titulares de patentes, China parece infringir el artículo 33 del Acuerdo sobre los ADPIC, de conformidad con el cual el plazo de protección de las patentes debe ser de al menos 20 años, y parece limitar los derechos exclusivos de los extranjeros titulares de patentes, en contra de lo que establecen los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 28 del Acuerdo sobre los ADPIC. Además, China parece limitar los derechos exclusivos de los extranjeros titulares de patentes a ceder o transferir patentes por sucesión y a concertar contratos de licencia, en contra de lo que establece el párrafo 2 del artículo 28 del Acuerdo sobre los ADPIC. Asimismo, como resultado de esas restricciones, China tampoco parece garantizar a los extranjeros titulares de derechos de propiedad intelectual una protección eficaz de la información no divulgada, en contra de las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC.

- Por último, China parece aplicar y administrar sus leyes, reglamentos y demás medidas que regulan la transferencia de tecnología en China con miras a inducir la transferencia de tecnología extranjera a China, lo cual es contrario a las obligaciones que corresponden a China en virtud del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y del párrafo 2 A) 2 del Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la OMC, porque no constituye una aplicación imparcial y razonable de sus leyes, reglamentos y demás medidas.

Las medidas de China parecen afectar desfavorablemente a las exportaciones a China de tecnología, incluidos los derechos de propiedad intelectual, por las empresas de la Unión Europea, y asimismo parecen anular o menoscabar las ventajas que directa o indirectamente resultan para la Unión Europea y sus Estados miembros de los acuerdos citados.

La Unión Europea se reserva el derecho de plantear medidas y alegaciones adicionales sobre las cuestiones indicadas *supra* en el curso de las consultas y en cualquier solicitud ulterior de un procedimiento de grupo especial.
