

Dipartimento
Di Scienze Politiche

Cattedra di Diritto Internazionale dell'Economia e dell'Ambiente

La protezione dei diritti di proprietà intellettuale
nell'Organizzazione Mondiale del Commercio –
Il caso cinese

Prof.ssa Elena Sciso

RELATORE

Prof. Pietro Santo
Leopoldo Falletta

CORRELATORE

Stefano Scognamiglio
Matr. 633342

CANDIDATO

Indice

Introduzione	1
Capitolo I. La proprietà intellettuale nel diritto internazionale	7
1.1 Dalla Convenzione di Parigi all'OMPI	12
1.2 L'accordo TRIPs	17
Capitolo II. La Cina nell'Organizzazione Mondiale del Commercio.....	26
2.1 L'adesione della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio	28
2.2 Gli impegni assunti dalla Cina con il Protocollo di Adesione all'OMC.....	37
2.3 Tutela della proprietà intellettuale in Cina.....	48
Capitolo III. Protezione dei Diritti di Proprietà Intellettuale – Stati Uniti contro Cina	54
3.1 Cina e Stati Uniti – Un rapporto conflittuale	56
3.2 Il caso DS362 – Misure riguardanti la protezione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale.....	60
3.3 Il caso DS542 – Alcune misure riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale.....	68
Capitolo IV. Trasferimenti di tecnologie – UE contro Cina.....	80
4.1 I trasferimenti di tecnologie nell'ordinamento OMC.....	83
4.2 Cooperazione e conflittualità nelle relazioni Cina-UE	88
4.3 Il caso DS549 – Alcune misure riguardanti i trasferimenti di tecnologie.....	94
Osservazioni conclusive.....	105
Bibliografia.....	115
Riassunto	121

Introduzione

La protezione dei diritti di proprietà intellettuale è uno degli ambiti su cui l'attenzione della Comunità Internazionale si è fortemente intensificata nel periodo più recente. L'applicazione delle norme in materia derivanti dal diritto internazionale nel territorio della Repubblica Popolare Cinese è diventato, in particolare, un tema centrale nelle relazioni commerciali fra le principali potenze mondiali, intenzionate a salvaguardare i propri interessi in campo economico e la propria supremazia in ambito tecnologico. Le supposte pratiche finalizzate all'appropriazione di tecnologie dall'alto valore strategico ed economico portate avanti dalla Repubblica Popolare Cinese hanno scaturito timori e diffidenze da parte dei suoi principali *partner* commerciali, impegnati a proteggere le economie nazionali da qualsiasi comportamento ritenuto non conforme ai principi generali del commercio internazionale stabiliti, nel diritto internazionale, dalla disciplina materiale dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, alla quale la Repubblica Popolare Cinese ha aderito nel dicembre 2001¹.

In effetti, già durante le fasi di negoziazione dell'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, la questione dell'applicazione delle norme del diritto internazionale in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale era stata sollevata quale argomento particolarmente rilevante per l'integrazione del Paese nel sistema multilaterale degli scambi commerciali. Nello specifico, in tale occasione, furono gli Stati Uniti a fare pressioni affinché, ai fini di accedere all'Organizzazione, la Repubblica Popolare Cinese si impegnasse a riformare il proprio sistema legislativo nell'ambito della protezione dei diritti di proprietà intellettuale².

Nonostante le modifiche in materia intraprese dalla Repubblica Popolare Cinese, la questione è tornata al centro dell'attenzione nel 2007, quando gli Stati Uniti hanno avviato una controversia in seno al *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Oggetto della disputa era la conformità delle norme cinesi in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale con gli obblighi derivanti dalla sottoscrizione dell'accordo TRIPs. In particolare, gli Stati Uniti ritenevano le misure adottate non sufficienti a fungere da deterrente alla contraffazione e costituissero quindi un ostacolo al commercio internazionale³. Più recentemente, la Repubblica Popolare Cinese è stata accusata sia dagli Stati Uniti che dall'Unione Europea di

¹ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, Doha, 11.12.2001, in Cavalieri, L'adesione della Cina alla WTO: implicazioni giuridiche, Lecce, 2003

² Cfr. Sciso, Appunti di Diritto Internazionale dell'Economia³, Torino, 2017, p.323

³ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362

adottare, nel proprio ordinamento, politiche non coerenti con gli impegni assunti con la partecipazione all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Al centro delle controversie, che sono tuttora in corso, il regime cinese riguardo i trasferimenti di tecnologie, considerato incompatibile con il principio del trattamento nazionale e con alcune specifiche disposizioni derivanti dall'accordo TRIPs⁴. Secondo Stati Uniti e Unione Europea, in sostanza, la Cina porterebbe avanti politiche finalizzate all'appropriazione di tecnologie sviluppate all'estero utilizzando metodi non autorizzati dal diritto internazionale.

La Repubblica Popolare Cinese rappresenta, peraltro, un Membro singolare dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Il particolare sistema economico-politico da cui essa è governata, gli alti tassi di crescita del PIL combinati a un livello non omogeneo di sviluppo, le circostanze politiche che ne determinano un ruolo ambivalente nella Comunità Internazionale, sono tutti fattori che concorrono a rendere lo *status* della Cina nelle relazioni internazionali, e nei rapporti commerciali, un fenomeno da tenere in considerazione quando si analizzano le controversie cui prende parte. Per tale ragione, parte del presente lavoro è dedicata ad un'analisi del ruolo della Repubblica Popolare Cinese all'interno dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, concentrandosi sulle circostanze che ne hanno accompagnato l'adesione e sugli obblighi specifici che il Paese si è impegnato a rispettare.

La protezione dei diritti di proprietà intellettuale si è sviluppata in tempi relativamente recenti nel diritto internazionale, ed è rimasta a lungo relegata ad un rango secondario nell'ambito del commercio internazionale. Le prime convenzioni internazionali in materia, infatti, risalgono alla fine del XIX secolo⁵, introdotte con lo scopo di proteggere i creatori delle opere d'ingegno da eventuali contraffazioni o dall'utilizzo non autorizzato da parte di terzi. È in questo periodo, infatti che viene riconosciuta la necessità di salvaguardare i titolari dei diritti di proprietà intellettuale, considerati particolari per l'immaterialità che li caratterizza. L'introduzione della materia nel diritto internazionale svolgeva soprattutto la funzione di evitare violazioni in ambito transnazionale,

⁴ Cfr. China — Certain Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS542 e China – Certain measures on the transfer of technology, request for consultations by the European Union, WT/DS549

⁵ Cfr. Paris Convention for the protection of industrial property of March 20, 1883, as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Lisbon on October 31, 1958, and at Stockholm on July 14 1967, Stoccolma, 26.4.1970, in *UN Treaty Series*, vol. 828, n. 11851 e Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886, completed at Paris on May 4, 1896, revised at Berlin on November 13, 1908, completed at Berne on March 20, 1914, revised at Rome on June 2, 1928, revised at Brussels on June 26, 1948, and revised at Stockholm on July 14, 1967 (with Protocol regarding developing countries), Stoccolma, 29.1.1970, in *UN Treaty Series*, vol. 828, n. 11850

permettendo quindi ai titolari di godere del medesimo trattamento anche al di fuori del Paese di cui possedevano la cittadinanza.

C'è da considerare, peraltro, che nell'ordine economico internazionale ideato successivamente alla conclusione del secondo conflitto mondiale, la protezione dei diritti di proprietà intellettuale, pur essendo citata in alcune disposizioni del GATT'47⁶, occupava un ruolo decisamente marginale. L'accordo, infatti, era dedicato soprattutto allo scambio di merci, e finalizzato alla progressiva riduzione delle tariffe quali ostacoli al commercio internazionale. Sebbene ci siano stati, negli anni successivi all'entrata in vigore del GATT'47, alcuni sviluppi in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, risulta lecito affermare che una vera e propria regolamentazione internazionale in tal senso si sia avuta solo con la fondazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e con la stipulazione dell'accordo TRIPs⁷.

L'ambito di ricerca assume una connotazione ancora più particolare quando si analizza la protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel sistema legislativo cinese. Tale materia, infatti, era per lo più sconosciuta nel territorio della Repubblica Popolare Cinese fino all'apertura del Paese al commercio internazionale avvenuta negli anni '70 del secolo scorso sulla spinta delle riforme promosse da Deng Xiaoping. È solo da quel momento che comincia ad essere introdotto un effettivo sistema per la protezione dei diritti di proprietà intellettuale, finalizzato soprattutto a favorire l'integrazione della Cina nel sistema multilaterale degli scambi commerciali. A questo proposito, risulta necessario non trascurare l'influenza che hanno esercitato in tal senso attori esterni alla Repubblica Popolare Cinese, prima fra tutti l'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Una disamina delle norme che regolano la materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale, quindi, appare utile al fine di individuare le criticità che si presentano e i possibili punti di conflitto fra gli interessi dei Paesi coinvolti nelle dispute sorte nel periodo più recente. Il primo capitolo del presente lavoro, pertanto, è dedicato all'analisi della materia nel diritto internazionale, attraverso un'osservazione della giurisprudenza dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e della dottrina di rilievo nell'ambito di interesse.

Lo scopo del presente lavoro di ricerca è quello di comprendere i motivi alla base delle criticità che si presentano nell'applicazione delle norme internazionali riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Nello specifico, analizzando le dispute in materia passate e presenti che hanno coinvolto la Repubblica Popolare Cinese, si cerca di individuare eventuali carenze nella disciplina dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. I casi indagati nel corso della ricerca,

⁶ Cfr. General Agreement on Tariffs and Trade, Ginevra, 1.1.1948, in UN Treaty Series, voll. 55-64, n.814

⁷ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), Marrakech, 1.1.1995, in ILM, vol. 33, pp. 83-111

infatti, permettono di approfondire la materia sia dalla prospettiva della Repubblica Popolare Cinese che dal punto di vista dei Paesi occidentali con i quali sono sorte le maggiori problematiche. È possibile, quindi, determinare l'esistenza di reali esigenze di una revisione delle norme derivanti dal diritto internazionale sugli aspetti della protezione dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio.

Ci si domanda, in particolare, se i mutamenti tecnologici degli ultimi decenni abbiano portato ad un profondo cambiamento delle condizioni alla base del commercio internazionale, rendendo le disposizioni dell'accordo TRIPs inadeguate a fornire un'effettiva protezione dei diritti di proprietà intellettuale e allo stesso tempo a favorire uno sviluppo tecnologico e un regime di trasferimenti di tecnologia paritario fra Paesi avanzati e Paesi in via di sviluppo. Nell'ambito degli scambi commerciali, infatti, il ruolo delle innovazioni tecnologiche è cresciuto considerevolmente dall'inizio del millennio ad oggi. Se ai tempi in cui veniva negoziato l'accordo TRIPs, la maggiore preoccupazione dei Paesi industrializzati era evitare la produzione e la commercializzazione di prodotti contraffatti, si può notare che le dispute più recenti tralasciano la questione della contraffazione per concentrarsi sull'appropriazione di tecnologie di rilevanza strategica e sulle pratiche a ciò finalizzate. Ulteriore elemento parallelamente mutato in modo sostanziale è l'assetto economico della Repubblica Popolare Cinese, che nell'ultimo decennio si è trasformata da Paese esportatore di beni caratterizzati da basso prezzo e scarsa qualità ad uno dei principali centri mondiali di produzione di merci tecnologicamente avanzate. Risulta quindi comprensibile, dato il cambiamento delle circostanze, l'attenzione rivolta dalle potenze occidentali allo sviluppo economico cinese, potenzialmente in grado di modificare gli andamenti del commercio internazionale.

Appare lecito chiedersi, inoltre, se interessi di tipo materiale siano la causa principale delle controversie scaturite, o se motivi politici e culturali contribuiscano ad inasprire le relazioni commerciali fra Repubblica Popolare Cinese e *partner* occidentali. La tradizionale diffidenza, da sempre presente nella cultura cinese, verso il riconoscimento dei diritti di proprietà intellettuale, infatti, potrebbe rappresentare, insieme alla volontà politica di raggiungere un livello di benessere pari a quello dei Paesi occidentali, una delle ragioni alla base dell'imperfetta applicazione delle norme internazionali in materia nella legislazione interna. Nell'analizzare le controversie, in sostanza, l'approccio apparentemente più completo dovrebbe prendere in considerazione tutte le circostanze che possono potenzialmente generare conflitti in materia di trasferimenti di tecnologie e protezione dei diritti di proprietà intellettuale fra Paesi avanzati e Paesi in via di sviluppo, tenendo

presente l'obiettivo, esplicitato dall'articolo 7 dell'accordo TRIPs, di favorire lo sviluppo e la diffusione della tecnologia a vantaggio del benessere sia dei produttori che dei consumatori.⁸

Un'analisi dettagliata del diritto internazionale riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale può quindi mettere in evidenza i principali obiettivi e le finalità che le norme rilevanti in tale ambito mirano a perseguire, soprattutto attraverso le disposizioni derivanti dall'accordo sugli aspetti della proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)⁹. Le interpretazioni dei *panel* riuniti in sede di risoluzione di controversie internazionali in materia, che costituiscono la giurisprudenza internazionale nell'ambito qui indagato, sono particolarmente utili a definire le corrette interpretazioni da attribuire alle norme rilevanti che sono al centro delle dispute più recenti e che determinano, altresì, l'ambito di applicazione e le eventuali limitazioni alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale ai sensi delle norme internazionali. La dottrina elaborata, da autori occidentali e non, negli anni successivi all'entrata in vigore dell'accordo TRIPs, mette inoltre in rilievo importanti punti di riflessione sulle finalità della protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel commercio internazionale, sottolineando le istanze che muovono le argomentazioni di Paesi con sistemi economici e livelli di sviluppo differenti.

A tal proposito, un'analisi del percorso che ha portato la Repubblica Popolare Cinese all'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio ed all'avviamento verso una piena integrazione nel sistema multilaterale degli scambi commerciali, risulta necessaria per comprendere a fondo le peculiarità di tale attore nelle relazioni internazionali in genere ed in quelle commerciali nello specifico. Si analizzeranno, infatti, i particolari obblighi che la Repubblica Popolare Cinese ha assunto al momento dell'adesione, interessanti in quanto più stringenti rispetto a quelli generalmente imposti ai Membri e che concorrono a rendere unico lo *status* del Paese all'interno dell'Organizzazione. Si vedrà, inoltre, come la partecipazione della Cina al sistema multilaterale degli scambi commerciali abbia contribuito a modificare il sistema legislativo interno, anche e soprattutto in relazione alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale.

Osservazioni derivanti da una prospettiva dell'Organizzazione Mondiale del Commercio in materia possono essere derivate analizzando le controversie che vedono coinvolti Stati Uniti, Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese riguardo l'applicazione delle norme sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina. Sebbene le controversie più recenti siano tuttora aperte, è possibile, osservando le istanze e le motivazioni portate avanti dalle parti, individuare i punti di conflitto in materia e i problemi che disposizioni internazionali in tale ambito provocano quando

⁸ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 7

⁹ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit.

Paesi con sistemi economici, politici e culturali profondamente distanti si confrontano in sede di risoluzione delle controversie. In particolare, una disamina delle dispute risulta utile al fine di approfondire le motivazioni da cui esse scaturiscono, concentrando l'attenzione sulle eventuali carenze del diritto internazionale in materia nel mettere a punto un sistema di protezione internazionale dei diritti di proprietà intellettuale che possa soddisfare le esigenze sia dei Paesi avanzati che dei Paesi in via di sviluppo.

In ultima istanza, l'analisi delle controversie appare uno strumento efficace per definire i diversi approcci che Stati Uniti e Unione Europea hanno adottato nel cercare una soluzione al medesimo problema. L'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale, infatti, risulta un argomento particolarmente rilevante per entrambi gli attori, come dimostrano le analogie presenti nelle più recenti dispute accese con la Repubblica Popolare Cinese. Tuttavia, se gli Stati Uniti hanno utilizzato politiche aggressive al fine di ottenere che la Cina si conformasse alle norme internazionali, è piuttosto facile individuare un atteggiamento molto più accomodante e improntato al dialogo ed al ricorso alle istituzioni internazionali di rilievo da parte dell'Unione Europea. La differenza sostanziale fra questi due approcci si esplicita nella volontà, da parte dell'Unione Europea, di comprendere le problematiche che il sistema cinese presenta nel conformarsi alle disposizioni internazionali e fornire supporto tecnico, con il risultato di ottenere un aumento della fiducia reciproca e porre le basi per ulteriori sviluppi futuri.

Capitolo I

1. La proprietà intellettuale nel diritto internazionale

Lo studio della protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel diritto internazionale pone immediatamente di fronte a un problema d'importanza fondamentale: quello di individuare una definizione di "proprietà intellettuale" che sia comunemente accettata e che possa fungere da guida nell'analisi della materia. Se infatti risulta intuitivo collegare la protezione dei diritti di proprietà intellettuale alle innovazioni o alle invenzioni umane, diventa più complesso confrontarsi con una definizione capace di delimitare la sfera "immateriale" dell'innovazione da quella legata all'espressione materiale della stessa. In pratica, il problema fondamentale consiste nel distinguere la protezione destinata all'oggetto creato da quella dedicata all'idea o al progetto alla base dell'oggetto materiale.

Parte della dottrina tende ad assimilare il concetto di proprietà intellettuale a quello di proprietà privata, considerando i diritti connessi alle innovazioni o ai prodotti dell'intelletto umano come una particolare categoria di beni immateriali il cui godimento è direttamente legato allo sfruttamento economico del bene. Dalla protezione concessa ad un individuo della protezione dei diritti di proprietà intellettuale deriverebbe, secondo tale concezione, l'obbligo per le terze parti di astenersi dal medesimo sfruttamento, concesso in via esclusiva al titolare del diritto in questione¹⁰.

La delimitazione della sfera d'azione della protezione dei diritti di proprietà intellettuale diventa ancora più complessa quando si analizza tale disciplina nel diritto internazionale, che per sua natura tende all'armonizzazione del diritto fra società giuridicamente, economicamente e culturalmente differenti. Trovare una definizione di proprietà intellettuale ed un relativo grado di protezione ad essa dedicato risulta una sfida particolarmente ardua, come testimoniano i lunghissimi negoziati che hanno portato all'adozione dell'accordo sugli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (TRIPs) e l'astensione che si individua nel trattato stesso nell'enunciazione di una definizione accurata del termine o di quali siano gli "aspetti commerciali" in questione¹¹. Il trattato,

¹⁰ Morgese, *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, Bari, 2009, pp. 11-14. Si vedano anche Are, voce Beni immateriali (Diritto Privato), in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 1959, p.258, Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 319 e Yu, *Intellectual Property and the Information Ecosystem*, in *Mich. St. L. Rev.*, 2005, p. 1.

¹¹ Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: a Commentary on the TRIPS Agreement*, Oxford, 2007, p.31, in particolare, si noti come l'articolo 1, comma 2 dell'accordo TRIPs, dedicato alla definizione del termine "proprietà intellettuale" reciti: "For the purposes of this Agreement, the term "intellectual property" refers to all categories of intellectual property that are the subject of Sections 1 through 7 of Part II."

infatti, non delimita il significato del termine, ma si limita ad enunciare una serie di fattispecie alle quali le norme derivanti dal trattato stesso andranno applicate dalle parti contraenti.

Il caso cinese può da questo punto di vista fornire un valido esempio delle barriere culturali che concorrono ad ostacolare lo sviluppo di una regolamentazione internazionale della protezione dei diritti di proprietà intellettuale omogenea ed armonizzante. Se, infatti, la cultura occidentale da tempo protegge ed incentiva l'attività intellettuale volta all'innovazione ed alla creazione di elementi "unici" sanzionando la copia e la contraffazione, la società cinese non è dello stesso avviso. Nella cultura tradizionale in Cina, infatti, non esiste l'entusiasmo per le novità comune nelle società occidentali, ed il passato non viene visto come qualcosa da superare. Di conseguenza, l'imitazione di opere dell'intelletto altrui viene vista come una forma di ammirazione ed il copiare diventa una nobile arte da coltivare e perfezionare¹².

Già nella millenaria tradizione orientale, quindi, la protezione della proprietà intellettuale era sostanzialmente un concetto inesistente. A ciò si aggiunge il percorso che ha visto la Cina diventare un Paese retto da un'ideologia di stampo comunista sotto la guida di Mao, la quale non solo non riconosceva il diritto dell'inventore allo sfruttamento economico dell'innovazione, ma addirittura criticava l'idea della gratificazione morale derivante dall'invenzione¹³. Considerando tutto ciò, risultano più chiari gli ostacoli alla definizione della materia nel diritto internazionale.

Non è un caso, infatti, che proprio nella materia dei diritti di proprietà intellettuale siano nati, negli anni successivi alla fondazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, svariati dissidi che hanno visto contrapporsi Paesi occidentali, volenterosi di proteggere le proprie esportazioni dalla contraffazione e dalla concorrenza sleale, e Paesi orientali, primo fra tutti la Repubblica Popolare Cinese, i quali presentavano e tuttora presentano numerose difficoltà di vario genere nell'applicazione delle norme derivanti dai trattati internazionali nel diritto interno, e per questo sono spesso considerati troppo permissivi contro tali reati, o addirittura accusati di incentivarli¹⁴.

Nei sistemi giuridici europei, la protezione dei diritti di proprietà intellettuale comincia ad avere spazio intorno al XV secolo, quando la Repubblica di Venezia, emanando la Parte Veneziana del 1474, conferiva agli inventori la "lettera patente" che tutelava le innovazioni concedendo loro dei privilegi che ne tutelassero lo sfruttamento economico. Tale norma aveva alla base due ordini di giustificazioni: in primo luogo, serviva ad incentivare l'attività intellettuale da parte dei singoli per

¹² Hamilton, *The TRIPS Agreement: Imperialistic, Outdated, and Overprotective*, in *Vand. j. transnat'l*, 1996, vol. 29, 1.613, p. 619.

¹³ Cavalieri, *L'adesione della Cina alla WTO: implicazioni giuridiche*, Lecce, 2003, p. 60.

¹⁴ Cfr. Yu, *From Pirates to Partners (Episode II): Protecting Intellectual Property in Post-WTO China*, in *Am. U.*, 2006, vol. 55, L. Rev. 901

competere contro il monopolio delle Corporazioni; in secondo luogo, veniva ritenuto moralmente giusto ricompensare gli investimenti materiali ed intellettuali compiuti dagli individui al fine di realizzare un tipo di innovazione. Sebbene la concessione di tali privilegi venisse effettuata sostanzialmente in modo discrezionale, venivano considerati requisiti necessari la novità, l'ingegnosità della soluzione e la realizzazione pratica dell'oggetto¹⁵.

Nonostante costituisse una forma di protezione piuttosto rudimentale, la normativa appena citata rappresenta un valido esempio di proprietà intellettuale come bene immateriale, slegato dall'estrinsecazione oggettiva dell'invenzione. Ciò che veniva protetto, infatti, non era il meccanismo utilizzato, ma l'intuizione alla base dello stesso che costituiva il lavoro compiuto dall'individuo. La discrezionalità della concessione di tali diritti rimase una regola per lunghissimo tempo, e bisognò aspettare il XIX secolo affinché venissero introdotti criteri oggettivi alla base dell'assegnazione dei brevetti agli individui.

Risulta lecito, a questo punto, anche e soprattutto a fronte dello scopo finale del presente lavoro, domandarsi quali siano le motivazioni alla base dell'interesse verso lo sviluppo di norme volte alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Ci si chiede, quindi, quale sia il risultato finale atteso quando si inserisce in un sistema giuridico una disposizione di questo genere. Si è già visto come, alle origini, due tipi di motivazioni concorressero a giustificare tale scelta, da una parte argomentazioni di tipo etico e morale, volte a premiare gli individui che si facessero carico dell'investimento materiale e fisico, e dall'altra argomentazioni di tipo strettamente economico, finalizzate ad incentivare innovazioni tecniche.

Nei tempi moderni sembra aver prevalso il secondo ordine di motivazioni. L'introduzione di norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale viene generalmente giustificata con l'intenzione di stimolare l'economia, piuttosto che di offrire riconoscimenti di tipo morale agli autori delle innovazioni. Tali considerazioni sembrano aver guidato anche le politiche cinesi di apertura alla fine degli anni '70 del secolo scorso volute da Deng Xiaoping. Seguendo la linea dell'appello alle "Quattro Modernizzazioni", infatti, l'introduzione di norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale ricopriva la funzione di incentivare lo sviluppo economico cinese e recuperare il ritardo tecnologico di cui il Paese soffriva¹⁶.

Tale visione viene incorporata anche nell'accordo TRIPs¹⁷, in particolare all'art.7, che dichiara esplicitamente il fine ultimo del trattato, ovvero quello di incentivare l'innovazione

¹⁵ Morgese, *op.cit.*, p. 10

¹⁶ Sempì, *Cina e Globalizzazione Giuridica nel prisma della proprietà intellettuale*, Torino, 2015, p. 18

¹⁷ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), Marrakech, 1.1.1995, in ILM, vol. 33, pp. 83-111

tecnologica e contribuire ai trasferimenti di tecnologie a vantaggio del benessere dei consumatori¹⁸. Detto articolo servirebbe dunque a favorire implicitamente gli sviluppi in senso ambivalente, incentivando anche i trasferimenti di tecnologie dai Paesi più avanzati a quelli in via di sviluppo. Il dibattito sull'interpretazione da dare a questa disposizione è stato piuttosto acceso: parte della dottrina riteneva che il valore di questo articolo fosse squisitamente dichiarativo, non comportando quindi nessun obbligo per le parti; un'altra parte, invece, sosteneva che esso costituisse un mezzo importante per l'interpretazione del trattato, soprattutto in caso di dispute sottoposte all'Organizzazione Mondiale del Commercio¹⁹. Una valida interpretazione dell'articolo in questione è stata fornita dal *panel* riunitosi per giudicare il caso *Canada-Brevetti farmaceutici*. In tale occasione è stato affermato che l'articolo 7 è da prendere in considerazione nell'interpretazione di tutte le disposizioni dell'accordo, confutando quindi l'argomentazione della Comunità Europea, secondo la quale dovesse prevalere il carattere dichiarativo della norma²⁰. L'art.7 dell'accordo TRIPs, quindi, sarebbe da considerarsi una sorta di limite alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale, permettendo ai Paesi meno avvantaggiati di accedere alle tecnologie di cui necessitano.

Secondo quanto detto, dunque, si può affermare che il fine ultimo della protezione dei diritti di proprietà intellettuale sia da individuare nella promozione dell'innovazione, la quale avverrebbe in diverse direzioni, non solo proteggendo le economie dei Paesi più sviluppati, ma anche favorendo lo sviluppo delle economie in ritardo dal punto di vista tecnologico. C'è da considerare, tuttavia, che gli effetti di norme in materia sulle economie in via di sviluppo risultano ad oggi poco chiari. Alcuni studi mettono in luce le conseguenze contrastanti di tali disposizioni in determinate economie, in cui esse diventano un ostacolo all'innovazione, piuttosto che un incentivo alla stessa. Si è evidenziato, in sostanza, come la protezione dei diritti di proprietà intellettuale abbia avuto impatti differenziati a seconda dei beni e dei settori colpiti nelle economie in via di sviluppo, laddove ha sicuramente avvantaggiato le esportazioni nei Paesi più avanzati²¹. Non è un caso, quindi, che le principali controversie riguardo il riconoscimento o l'applicazione delle norme afferenti ai diritti di proprietà intellettuale vedano scontrarsi economie avanzate e Paesi in via di sviluppo, primo fra tutti la Cina, che non avendo a disposizione le tecnologie necessarie per

¹⁸ Cfr. Art. 7 dell'accordo TRIPs

¹⁹ Cfr. Stoll, Busche, Arend, *WTO – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Leiden, Boston, 2009, vol.7, p. 185

²⁰ Cfr. Canada—Pharmaceutical Patents, WT/DS114/R.

²¹ Cfr. Taylor, *TRIPs, trade, and technology transfer*, in *The Canadian Journal of Economics*, 1993, vol. 26 v. 3; Delgado, Kyle, McGahan, *Intellectual property protection and the geography of trade*, in *The Journal of Industrial Economics*, 2013, vol. 61, N. 3, *Symposium on patents, entrepreneurship and innovation*; Richards, *Intellectual Property Rights and Global Capitalism. The Political Economy of the TRIPs Agreement*, Armonk, London, 2004

stimolare il proprio sistema economico, si troverebbero costretti ad accedere ad innovazioni provenienti dall'estero²².

In ogni caso, in questa sede non risultano rilevanti gli effetti economici di tali norme, quanto piuttosto gli effetti giuridici derivanti dalle norme del diritto internazionale. È da ricordare, comunque, che l'accordo TRIPs è parte della disciplina materiale dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, contratto dalle parti su base volontaria al momento dell'adesione. Si può considerare dunque che gli eventuali effetti negativi di alcune norme su determinate economie siano compensati dall'integrazione nel sistema internazionale degli scambi commerciali.

Il già citato accordo TRIPs è oggi il trattato che regola le norme internazionali riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Esso si propone di ampliare la regolamentazione internazionale riguardante gli scambi commerciali cominciata alla fine del secondo conflitto mondiale aggiungendovi norme concernenti la protezione delle opere artistiche, delle innovazioni e dei lavori intellettuali in genere. Risulterebbe tuttavia riduttivo affermare che ad oggi la protezione dei diritti di proprietà intellettuale sia interamente demandata a tale accordo. Ci sono infatti, nel testo del trattato, espliciti rimandi a convenzioni precedenti²³ e soprattutto riferimenti all'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (OMPI)²⁴, la quale si occupa di fornire supporto all'armonizzazione dei diritti di proprietà intellettuale su scala globale²⁵. In particolare, l'accordo TRIPs rimanda alla Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale²⁶, alla Convenzione di Berna sul diritto d'autore²⁷ ed al Trattato sulla proprietà intellettuale riguardo i circuiti integrati (IPIC)²⁸.

Nelle pagine seguenti si indagheranno le circostanze storiche che hanno portato allo sviluppo della regolamentazione internazionale in materia, enfatizzando i punti di contatto e quelli

²² Harris, *The Honeymoon is over: The U.S.-China WTO Intellectual Property Complaint*, in 32 *Fordham Int'l L.J.* 96, 2008

²³ Cfr. Art.1, comma 3 dell'Accordo TRIPs

²⁴ Cfr. Art. 5 dell'Accordo TRIPs

²⁵ Cfr. Prigioni, *Creatività Innovazione e Proprietà Intellettuale. Ricchezza immateriale e relazioni internazionali*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria, Roma, 2005

²⁶ Cfr. Paris Convention for the protection of industrial property of March 20, 1883, as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Lisbon on October 31, 1958, and at Stockholm on July 14 1967, Stoccolma, 26.4.1970, in *UN Treaty Series*, vol. 828, n. 11851

²⁷ Cfr. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886, completed at Paris on May 4, 1896, revised at Berlin on November 13, 1908, completed at Berne on March 20, 1914, revised at Rome on June 2, 1928, revised at Brussels on June 26, 1948, and revised at Stockholm on July 14, 1967 (with Protocol regarding developing countries), Stoccolma, 29.1.1970, in *UN Treaty Series*, vol. 828, n. 11850

²⁸ Cfr. World Intellectual Property Organization: *Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits (IPIC Treaty)*, Washington, 26.5.1989, in *ILM*, vol. 28, pp. 1477-1491

di divergenza fra i vari trattati che si sono succeduti nel corso dell'evoluzione del diritto e delle condizioni materiali che ne hanno determinato i mutamenti. Si procederà poi ad un'analisi più specifica dell'accordo TRIPs, volta a determinare i principi che ne sono alla base e le disposizioni che ne derivano per i membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Tale disamina risulta utile al fine di comprendere al meglio i conflitti alla base delle dispute che saranno oggetto del presente lavoro. Si vedranno, quindi, quelli che sono gli obblighi il cui ottemperamento è risultato o ancora risulta particolarmente difficile per la Repubblica Popolare Cinese e che l'hanno portata a scontrarsi, sul piano del diritto internazionale, con Stati Uniti e Unione Europea, che, oltre ad essere due attori di rilevante portata nello scenario internazionale, costituiscono importanti mercati per i prodotti provenienti dalla Cina.

1.1 Dalla Convenzione di Parigi all'OMPI

Il primo trattato multilaterale che si proponeva di salvaguardare le creazioni intellettuali quali marchi, brevetti e disegni industriali è stata la Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, stipulata nel 1883 tra 14 Paesi firmatari²⁹. Ad essa seguì la Convenzione di Berna sul diritto d'autore del 1886³⁰. L'adozione di accordi multilaterali in materia segnala l'evidente volontà della Comunità internazionale, o quanto meno di una parte di essa, di giungere ad una normativa internazionale di comune accordo, che potesse salvaguardare gli interessi di tutti i Paesi coinvolti e allo stesso tempo stimolare gli scambi commerciali e culturali.

La necessità di trattare l'argomento dal punto di vista del diritto internazionale nasceva allora dall'esigenza di superare il principale problema che affliggeva la protezione dei diritti di proprietà intellettuale, ovvero quello del vigente principio di territorialità. In base a detto principio, l'efficacia delle norme in materia era delimitata al territorio dello Stato che le aveva emanate. Lo Stato, quindi, era esclusivo titolare delle modalità di concessione e dell'amministrazione di tali diritti, non avendo sostanzialmente alcun potere al di fuori dei confini nazionali³¹. Data la naturale vocazione transnazionale dei diritti di proprietà intellettuale, tuttavia, si può intuire facilmente la volontà politica di armonizzare le legislazioni nazionali offrendo agli individui un grado di protezione che andasse oltre i confini degli Stati. Con l'adozione delle due convenzioni ottocentesche, infatti, gli individui potevano finalmente godere, al di fuori dei confini nazionali, dello stesso livello di protezione di cui beneficiavano in patria.

²⁹ Cfr. Paris Convention for the protection of industrial property, cit.

³⁰ Cfr. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, cit.

³¹ Morgese, *Op. Cit.*, pp. 20-21

Entrambe le Convenzioni regolavano la protezione dei diritti di proprietà intellettuale sulla base dei medesimi principi di reciprocità e del trattamento nazionale³², i quali vincolavano gli Stati parte a garantire ai cittadini degli altri Stati lo stesso grado di protezione offerto ai propri cittadini, qualora essi depositassero una richiesta di brevetto per un'innovazione. Tuttavia, se la Convenzione di Parigi è dedicata alla protezione della proprietà intellettuale per scopi puramente economici, quindi concentrandosi sugli utilizzi industriali delle invenzioni, oggetto della Convenzione di Berna sono le produzioni intellettuali di tipo letterario ed artistico, tutelando quindi i diritti degli autori e degli editori.

Il sistema adottato dalla Convenzione di Parigi era quello della c.d. "priorità unionista", che permetteva al soggetto che depositava una richiesta di brevetto di avere a disposizione un determinato periodo di tempo entro il quale fare domanda affinché il medesimo brevetto fosse riconosciuto negli altri Paesi dell'Unione con effetti retroattivi al primo deposito. Attraverso tale sistema, coloro che facessero domanda di deposito brevettuale erano salvaguardati riguardo eventuali depositi del medesimo da parte di terzi³³. Questo metodo non prevedeva quindi la creazione di un titolo di brevetto comune agli Stati parte, demandando in ogni caso la responsabilità ad i singoli Paesi, a dimostrazione dell'approccio territoriale che ancora prevaleva alla fine del XIX secolo.

La Convenzione di Berna si occupa in maniera ancora più specifica del grado di protezione che gli Stati parte sono vincolati ad offrire agli autori ed agli editori di opere letterarie ed artistiche, determinando le modalità di diffusione e di riproduzione delle opere in oggetto. Come già detto, anche nella Convenzione di Berna il principio fondamentale resta quello del trattamento nazionale, enunciato all'articolo 5³⁴.

Ulteriori sviluppi normativi in materia possono essere individuati soltanto alla fine del secondo conflitto mondiale, e in particolare nel sistema multilaterale degli scambi commerciali architettato con l'adozione dell'Accordo Generale sulle Tariffe e sul Commercio (GATT '47)³⁵. Se è vero che il GATT '47, nato come un frammento di quella che avrebbe dovuto essere l'Organizzazione Internazionale del Commercio (ITO)³⁶, si occupava esclusivamente dello scambio

³² Cfr. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, cit., Art. 5

³³ Morgese, *Op. Cit.*, p. 27

³⁴ Cfr. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, cit., Art. 5

³⁵ Cfr. *General Agreement on Tariffs and Trade*, Ginevra, 1.1.1948, in *UN Treaty Series*, voll. 55-64, n.814, si noti, tuttavia, che sebbene sia oggi comune considerare il 1° gennaio 1948 come data d'entrata in vigore dell'accordo GATT '47, tale affermazione risulti impropria. Il trattato, infatti, non è mai entrato formalmente in vigore non avendo ricevuto il numero di ratifiche necessarie. Esso è stato invece applicato in via provvisoria tramite un apposito protocollo, integrato all'Allegato 1. Cfr. Sciso, *Op. Cit.*, pp. 276-277

³⁶ Cfr. Sciso, *Appunti di Diritto Internazionale dell'Economia*³, Torino, 2017, pp.275-277. Dei 9 capitoli che componevano la Carta de l'Avana, solamente il quarto, dedicato esclusivamente allo scambio di merci, conflui

di merci fra i Paesi membri, è allo stesso tempo fondamentale prendere atto dei riferimenti alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale che possono essere rintracciati in alcune parti dell'accordo. In particolare, seppur invocati raramente in sede di risoluzione delle controversie, gli articoli IX comma 6 (*Marks of Origin*), XII comma 3 (*Restrictions to Safeguard the Balance of Payments*), XVIII comma 10 (*Governmental Assistance to Economic Development*) e l'articolo XX (*General Exceptions*) contenevano riferimenti espliciti alla materia. Inoltre, altre disposizioni del trattato regolavano prodotti coperti dalla protezione delle proprietà intellettuale³⁷.

È tuttavia nei *round* negoziali che si sono tenuti successivamente, e che hanno ampliato la disciplina del GATT'47, che sono state gradualmente sviluppate norme specifiche riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Tale protezione era soprattutto dedicata alla protezione delle esportazioni dalla contraffazione, nell'interesse prevalente delle economie più avanzate esportatrici dei prodotti interessati³⁸.

Allo stesso periodo storico appartiene la Dichiarazione Universale sui Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948³⁹. In detta dichiarazione trovano spazio, precisamente all'art.27, i diritti di proprietà intellettuale, i quali andrebbero tutelati dalla Comunità internazionale⁴⁰. Pur non avendo carattere vincolante, la Dichiarazione resta un importante documento al fine di individuare quelli che costituiscono i principi fondamentali della Comunità internazionale, espressa attraverso l'organo assembleare dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Oltre che nella suddetta dichiarazione, espliciti riferimenti alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale si possono trovare anche in altri trattati internazionali riguardanti i diritti umani, come il Patto sui diritti economici, sociali e culturali e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Secondo parte della dottrina, infatti, la protezione dei diritti di proprietà intellettuale potrebbe essere considerata parte dei diritti umani generalmente riconosciuti⁴¹.

nel GATT'47. Una delle ragioni della mancata fondazione dell'ITO può essere individuata proprio nell'eccessiva ambizione di tale documento, probabilmente troppo articolato per il momento storico.

³⁷ Morgese, *Op. Cit.*, pp. 42-43

³⁸ Appare lecito specificare, tuttavia, che le norme contenute nei c.d. *codici* non erano vincolanti per tutti gli Stati membri del GATT'47, ma unicamente per le parti sottoscriventi, essendo essi considerati in tutto e per tutto come degli ordinari trattati internazionali svincolati dall'accordo GATT. In base alla clausola della nazione più favorita, tuttavia, i Paesi che non sottoscrivevano gli ulteriori impegni erano comunque beneficiari dei vantaggi ad essi connessi, ciò ha causato, nel sistema multilaterale degli scambi, il fenomeno del *free riding*. Cfr. Sciso, *Op. Cit.*, p. 301

³⁹ Cfr. *Universal Declaration on Human Rights*, Parigi, 10.12.1948, disponibile presso https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf

⁴⁰ Cfr. Art. 27, comma 2 della *Universal Declaration on Human Rights*: "Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author".

⁴¹ Cfr. Contaldi, *La Tutela delle Invenzioni nel sistema OMC*, Macerata, 2009

Tuttavia, come nel caso di tutti i diritti umani di carattere economico e sociale, che necessitano, per la loro realizzazione, di uno sforzo positivo da parte delle autorità statali, risulta particolarmente difficile far valere tali norme in sede di risoluzione delle controversie internazionali. Il caso della protezione dei diritti di proprietà intellettuale non rappresenta un'eccezione da questo punto di vista: dato il carattere particolarmente sensibile e specifico di detti diritti, si incontrano notevoli resistenze nell'accomunarli alla disciplina della tutela dei diritti umani.

Momento cardine nello sviluppo della protezione internazionale della proprietà intellettuale è senza dubbio l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (OMPI) avvenuta nel 1967. Divenuta nel 1974 istituto specializzato delle Nazioni Unite, l'OMPI ha tuttora il compito di amministrare le convenzioni di Parigi e di Berna, nonché quello di promuovere la protezione della proprietà intellettuale fornendo assistenza tecnico-giuridica agli Stati membri, che hanno raggiunto ad oggi il numero di 192.

La nascita dell'OMPI scaturisce in buona parte dall'esigenza di offrire un *forum* negoziale comune ai Paesi avanzati ed ai Paesi in via di sviluppo, il cui numero e peso politico cresceva con l'avanzare del movimento di decolonizzazione della seconda metà del XX secolo. L'ingresso nel panorama internazionale di questo nuovo tipo di attori rendeva le convenzioni ottocentesche non adeguate alle diverse esigenze presentatesi. L'Organizzazione, quindi, ha avuto il compito di mediare fra le istanze di Paesi con situazioni economiche e sociali diametralmente opposte, contribuendo a sviluppare la materia della protezione della proprietà intellettuale in un mondo che andava sempre più allargandosi⁴².

L'organo principale dell'OMPI è l'Assemblea Generale, che riunisce annualmente i rappresentanti di tutti gli Stati membri e che elegge il Direttore Generale. Tale carica è attualmente ricoperta, fin dal 2008, da Francis Curry. Gli altri organi principali dell'Organizzazione sono la Conferenza, che può adottare raccomandazioni riguardo l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale, stabilisce il programma di assistenza tecnico-giuridica fornita dall'Organizzazione e stabilisce quali Stati possano partecipare alle riunioni dell'organizzazione; Il Comitato di Coordinamento, con funzioni consultive e organizzative, e l'Ufficio Internazionale, che costituisce la segreteria dell'Organizzazione⁴³.

Lo scopo dell'Organizzazione, enunciato all'articolo 3, è quello di promuovere la protezione internazionale della proprietà intellettuale e di realizzarne l'unione amministrativa⁴⁴. A tal fine, essa fornisce assistenza agli Stati membri, adotta raccomandazioni e si occupa dell'amministrazione

⁴² Cfr. Yu, *Five Decades of Intellectual Property and Global Development*, in *The WIPO Journal: analysis of intellectual property issues*, 2016, vol. 8, issue 1.

⁴³ Cfr. Prigioni, *Op. Cit.*, pp. 35-40.

⁴⁴ Cfr. Art. 3 del Trattato Istitutivo dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale.

delle Convenzioni di Parigi e di Berna⁴⁵. Essa, quindi, costituisce il principale mezzo a disposizione della Comunità internazionale per coordinare gli sviluppi nel campo della proprietà intellettuale in maniera organica e condivisa. Sotto la guida dell'OMPI sono stati stipulati, nel 1996, due trattati fondamentali in materia: il Trattato OMPI sul diritto d'autore (WCT)⁴⁶ e il Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (WPPT)⁴⁷, i quali vanno ad espandere ed integrare la normativa già prevista dalla Convenzione di Parigi e la Convenzione di Berna.

Alla fine del secolo scorso, tuttavia, l'attività dell'OMPI si rivelò insufficiente a garantire un adeguato livello di armonizzazione nella normativa internazionale riguardante la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Essa, infatti, si limita ad amministrare le Convenzioni esistenti, senza determinare obblighi per gli Stati membri e soprattutto senza determinare quali siano le finalità da attribuire alla protezione dei suddetti diritti. Ogni Stato, in sostanza, era libero di determinare lo scopo e le modalità dell'attribuzione e della salvaguardia della proprietà intellettuale in base alle proprie esigenze ed ai propri interessi contingenti. Non esistendo, inoltre, alcun sistema che potesse vincolarli effettivamente all'adeguamento alle norme internazionali, la portata armonizzatrice dell'opera dell'Organizzazione era relativamente limitata⁴⁸.

Per di più, gli sviluppi tecnico-scientifici degli ultimi decenni hanno reso ancora più difficile la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. In particolare, gli sviluppi nel campo dei microchip, delle biotecnologie ed in campo vegetale hanno portato ad un nuovo tipo di innovazioni più facilmente imitabili da un lato, e d'altro lato più difficili da salvaguardare, in virtù delle proprie specifiche tecniche. In sostanza, si rese necessario introdurre strumenti normativi che da un lato potessero creare un vero sistema armonico di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, anche superando la distinzione tradizionale fra diritto d'autore e proprietà industriale, e che da un altro grado fossero in grado di tenere conto del diverso livello di sviluppo degli Stati presenti sulla scena internazionale.

Tali problemi, come vedremo, sono stati in parte risolti dall'introduzione dell'accordo TRIPs nel sistema OMC, integrando quindi la proprietà intellettuale nel più ampio quadro della regolamentazione internazionale del commercio. Ciò nonostante, i conflitti fra Paesi emergenti e Paesi sviluppati sono ancora evidentemente presenti, dove i secondi sono interessati a salvaguardare

⁴⁵ Cfr. Art. 4 del Trattato Istitutivo dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale.

⁴⁶ Cfr. World Intellectual Property Organization: Copyright Treaty, Ginevra, 20.1.1997, in ILM, vol. 36, pp. 65-75

⁴⁷ Cfr. World Intellectual Property Organization: Performances and Phonograms Treaty, Ginevra, 20.1.1997, in ILM, vol. 36, pp. 76-91

⁴⁸ Contaldi, *Op. Cit.*, pp. 23-25

le proprie esportazioni dalla contraffazione, comune in sistemi economici non in grado di sviluppare innovazioni industriali e scientifiche in modo autonomo.

1.2 L'accordo TRIPs

L'Accordo sugli Aspetti Commerciali della Proprietà Intellettuale (TRIPs)⁴⁹ costituisce ad oggi uno dei pilastri principali del sistema dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Esso, insieme al GATT'94 e all'Accordo Generale sul Commercio di Servizi (GATS) fa parte della disciplina materiale dell'Organizzazione, cui i membri si vincolano al momento dell'adesione.

Il trattato è stato adottato a Marrakech alla fine dell'*Uruguay round*, durato ben otto anni di lunghe negoziazioni. Nello specifico, i negoziati hanno visto contrapporsi la volontà de Paesi più avanzati di proteggere le loro produzioni materiali dalle imitazioni dei Paesi in via di sviluppo, che invocavano invece la necessità di accedere alle tecnologie sviluppate all'estero al fine di raggiungere un adeguato livello di avanzamento economico. Fin dalle origini dell'accordo, infatti, erano palesi quei contrasti che avrebbero caratterizzato la materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel commercio internazionale e che saranno oggetto del presente lavoro.

Già nella Dichiarazione ministeriale di Punta del Este, adottata il 20 settembre 1986, tra i vari ambiti di negoziazione citati c'era anche quello dei *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including trade in counterfeit goods*, in cui veniva esplicitato lo scopo delle negoziazioni in materia, ovvero quello di impedire le distorsioni al commercio internazionale dovute principalmente al traffico di merci contraffatte⁵⁰. Gli interessi della Comunità internazionale a questo stadio delle negoziazioni, quindi, si limitavano a quello della tutela delle innovazioni, e non si trova alcun riferimento alla promozione degli scambi di tecnologia fra Paesi con diversi livelli di sviluppo.

La prima fase dei negoziati fu caratterizzata da aspri contrasti fra due fazioni contrapposte: i Paesi industrializzati, in particolare Stati Uniti, Giappone e Comunità Economica Europea, e i Paesi in via di sviluppo, rappresentati in particolare dal c.d. "Gruppo dei dieci". Tra essi, la delegazione indiana proponeva di escludere determinati prodotti dalla brevettabilità e di negoziare la concessione di licenze volontarie straniere al fine di avvantaggiare i Paesi in via di sviluppo. Fu proposta, inoltre, la condizione del *local working* per contribuire maggiormente al vantaggio concesso ai Paesi meno avanzati⁵¹.

⁴⁹ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit.

⁵⁰ Cfr. GATT, Ministerial Declaration on the Uruguay Round, 20 Settembre 1986

⁵¹ Morgese, *Op. Cit.*, p. 49

Tali contrapposizioni continuarono ad essere presenti, tanto che i negoziati non riuscirono a proseguire in modo proficuo per diversi anni. Un punto di svolta è rappresentato dalla c.d. *Anell Draft*, bozza presentata dal *Chairman* del gruppo di negoziazione nel 1990. In detta bozza erano messi in risalto sia i punti in disaccordo che i punti in cui le parti avevano raggiunto un compromesso, sottolineando quindi i progressi che erano stati compiuti in quattro anni di negoziati. Inoltre, nell'Allegato al testo, venivano inserite due novità riguardanti gli scopi della protezione dei diritti di proprietà intellettuale: veniva riconosciuta la finalità di promuovere gli investimenti internazionali e lo scambio di tecnologie e si evidenziava la necessità di implementare tali diritti al fine di contribuire alla promozione dell'innovazione e della creatività⁵². La bozza, quindi, non si limitava a sottolineare la possibilità di raggiungere un accordo, ma conferiva altresì il dovuto riconoscimento alle istanze portate avanti dai Paesi in via di sviluppo a fronte di quelle dei Paesi avanzati.

Successivi sviluppi della *Anell Draft* portarono, alla Conferenza Ministeriale di Bruxelles del 1990, alla stesura di una nuova bozza di compromesso, c.d. *Brussels Draft*. Nel nuovo testo, le osservazioni riguardanti i trasferimenti di tecnologia e la promozione degli investimenti furono incorporati negli articoli 7 e 8⁵³. Rimanevano comunque una serie di punti rimasti irrisolti, come le disposizioni a favore dei Paesi più svantaggiati, questioni riguardanti la procedura di risoluzione di controversie, il riconoscimento dei diritti morali, la protezione brevettuale dei prodotti farmaceutici e la tutela delle indicazioni geografiche. Alcune di queste controversie furono gradualmente risolte, altre si trasformarono in controversie e raggiunsero un, seppur precario, equilibrio, altre ancora rimangono tutt'oggi questioni non affrontate⁵⁴.

Successivi negoziati, portati avanti anche da una serie di incontri informali, riuscirono a portare ad una bozza di testo finale, che venne presentata dal direttore Dunkel alla fine del 1991. Il testo finale dell'accordo fu adottato alla conclusione dell'*Uruguay Round* ed inserito nel *Final Act* durante la Conferenza ministeriale di Marrakech del 15 aprile 1994.

Data la particolare natura dei diritti in oggetto, caratteristica dell'accordo TRIPS, così come di tutti i trattati internazionali in materia, è quella di non limitarsi a stabilire limiti da rispettare per i membri, ma di richiedere sforzi positivi da parte degli stessi. In altre parole, essi non impongono semplicemente obblighi di *non facere*, ma stabiliscono delle soglie minime di protezione alle quali i

⁵² Yamane, *Interpreting TRIPS. Globalisation of Intellectual Property. Rights and Access to Medicines*, Oxford, Portland, 2011, p. 114

⁵³ La questione dell'operatività dell'articolo 7, già affrontata nel presente lavoro, non venne presentata in fase di negoziazioni, anche a causa del timore che i Paesi in via di sviluppo facessero pressioni affinché il testo venisse modificato per renderlo più esplicito. Cfr. Yamane, *Op. Cit.*, p. 115

⁵⁴ Cfr. Yamane, *Op. Cit.*, p.119 e Morgese, *Op. Cit.*, p. 56

membri sono tenuti a conformarsi. Da ciò deriva un'ampia discrezionalità riguardo i tempi e i modi attraverso i quali i membri decidono di conformarsi alle suddette norme, essendo demandata loro l'intera responsabilità riguardo la loro applicazione. L'unico limite è rappresentato dall'obbligo di conformarsi al trattato nel rispetto degli obiettivi dello stesso e nelle norme da esso richieste.

Tale principio, già presente nella Convenzione di Parigi e nella Convenzione di Berna⁵⁵, viene esplicitato all'art.1 dell'accordo TRIPs, il quale definisce chiaramente l'obbligo da parte dei Membri di conformare i propri sistemi giuridici alle disposizioni previste dal trattato. Inoltre, chiarisce il medesimo articolo, i Membri non sono obbligati a limitarsi allo *standard* richiesto dallo stesso, ma sono liberi di garantire livelli di protezione più stringenti, restando comunque rispettosi del principio del *trattamento nazionale*⁵⁶. La possibilità di stabilire *standard* di protezione più elevati è concepita anche nelle convenzioni ottocentesche, anche se, laddove queste ultime fanno esplicito riferimento a trattati bilaterali come mezzo per raggiungere a determinate norme in materia, la formulazione dell'accordo TRIPs è più generica, evitando di immaginare limiti alla facoltà dei membri di derogare, in positivo dagli obblighi previsti dal trattato⁵⁷. Si intende, a questo proposito, la capacità dei membri di offrire ai propri cittadini tutele maggiori quali una maggiore durata di un brevetto o anche la facilitazione delle pratiche utili all'ottenimento di una licenza. Misure del genere vengono considerate legittime a patto che non si violi il principio generale di *non discriminazione*.

Grande attenzione viene dedicata, nella materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale, all'obbligo degli Stati parti di provvedere affinché le misure concordate vengano applicate nelle legislazioni nazionali. Anche nelle Convenzioni di Berna e Parigi si trovano infatti disposizioni che esplicitamente si riferiscono a tale obbligo. Così, ad esempio, l'Art.10^{ter} della Convenzione di Parigi per la Protezione della Proprietà Industriale⁵⁸, l'Art. 36 della Convenzione di Berna per la Protezione delle Opere Letterarie e Artistiche⁵⁹, o l'Art.1 della Universal Copyright Convention (UCC) del 1952⁶⁰.

Il problema principale, quindi, nella realizzazione di tali norme, è quello dell'applicabilità diretta delle stesse. Dal momento che le norme contenute negli accordi esaminati hanno un carattere estremamente generale, risulterebbe impossibile invocare l'applicabilità diretta di uno di questi

⁵⁵ Cfr. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, cit. e Paris Convention for the Protection of Industrial Property, cit.

⁵⁶ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit.

⁵⁷ Cfr. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, cit. e Paris Convention for the Protection of Industrial Property, cit.

⁵⁸ Cfr. Paris Convention for the Protection of Industrial Property, art.10^{ter}, cit.

⁵⁹ Cfr. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art. 36, cit.

⁶⁰ Cfr. Universal Copyright Convention as revised at Paris on 24 July 1971, Parigi, 10.7.1974, art. 1, in UN Treaty Series, vol. 943, n. 13444

trattati davanti ad un tribunale⁶¹. Mancando tale requisito, viene richiesto agli Stati stessi di conformarsi al diritto pattizio elaborando le norme necessarie a mettere in atto le disposizioni degli accordi internazionali.

Da questo punto di vista, il TRIPs può essere considerato un'eccezione o piuttosto un'evoluzione rispetto ai "tradizionali" trattati internazionali, potendo avvantaggiarsi del *Dispute Settlement System* stabilito in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Tale sistema di risoluzione delle controversie non è ovviamente relegato unicamente al trattato TRIPs, ma può essere attivato per la totalità degli accordi materiali dell'OMC. Dal momento che il meccanismo può essere considerato di tipo tendenzialmente arbitrale⁶², si può dire che nel caso del TRIPs, come vedremo in seguito, l'*enforcement* delle direttive non è interamente affidato agli Stati, avendo l'Organizzazione Mondiale del Commercio un ruolo chiave nello stesso.

Un esempio del funzionamento del sistema di risoluzione delle controversie appena citato è il già menzionato caso *Cina — Misure riguardanti la protezione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale*⁶³, in cui l'intervento dell'Organizzazione Mondiale del Commercio è stato d'importanza fondamentale nella risoluzione di una disputa di grande importanza riguardante proprio il modo in cui le norme derivanti dai trattati venivano implementate nel sistema giuridico cinese.

L'accordo TRIPs, a differenza delle precedenti convenzioni in materia, contiene un'intera parte dedicata all'applicazione delle norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale, a dimostrazione del maggior interesse affinché le modalità con le quali i membri si conformano al trattato vengano monitorate e rispettate. Tale parte rappresenta probabilmente il maggior contributo dell'accordo alla materia⁶⁴. Nello specifico, le cinque sezioni che compongono la parte del trattato sono dedicate alle obbligazioni generali (Art.41), alle regole sulle procedure e i rimedi amministrativi (Artt. 42-49), alle misure provvisorie (Art.50), ai requisiti specifici riguardo alle misure doganali (Artt. 51-60) ed alle procedure criminali (Art.61).

L'articolo 41 dell'accordo specifica l'obbligo, per tutti i membri, di inserire nei propri sistemi giuridici norme di legge allo scopo di prevenire la violazione dei diritti di proprietà intellettuale di cui l'accordo si occupa. Viene specificato che le procedure per l'applicazione delle norme devono essere "giuste ed eque" e non troppo costose e complicate. Il comma 5 dell'articolo 41 specifica che i membri non sono obbligati a creare un sistema giudiziario specifico per l'applicazione delle norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Come ha

⁶¹ Stoll, Busche, Arend, *Op. Cit.*, p. 684

⁶² Sciso, *Op. Cit.*, p. 332

⁶³ China - Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R

⁶⁴ Yamane, *Op. Cit.*, p. 175

sottolineato il *panel* riunitosi nel caso *Cina - Misure riguardanti la protezione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale*⁶⁵, il comma 5 dell'articolo 41 rappresenta una disposizione importante nell'interpretazione degli obblighi e dei diritti derivanti dalla sottoscrizione del trattato⁶⁶. I membri, quindi, hanno la facoltà di integrare le norme pertinenti in materia nel modo che essi ritengono più congeniale al proprio sistema giuridico.

Il carattere "giusto ed equo" viene sottolineato anche nella seconda sezione della terza parte, dedicata alle procedure civili e amministrative. Gli articoli dal 42 al 49 coprono infatti diversi aspetti delle procedure civili, specificando gli obblighi dei membri e quelli delle parti terze. In particolare, viene conferito il potere alle autorità civili di richiedere ad una parte gli elementi di prova in suo possesso, di assumere misure inibitorie e di ordinare il pagamento di una somma che venga considerata adeguata a titolo di risarcimento. Viene sottolineato, inoltre, che in caso di marchi contraffatti, la rimozione del marchio non è sufficiente per la commercializzazione del prodotto in questione⁶⁷.

Per quanto riguarda le misure cautelari, il trattato specifica il carattere "pronto ed effettivo" della loro applicazione. Il fine ultimo di tali misure rimane quello di evitare che merci contraffatte o che violino in qualche modo le disposizioni derivanti dall'accordo vengano immesse in commercio. In ogni caso, l'accordo chiarisce che tali misure devono cessare di avere efficacia qualora le procedure giudiziarie non venissero avviate in tempi ragionevoli⁶⁸.

Le norme riguardanti le misure doganali da mettere in pratica, citate dagli Stati Uniti nel caso *Cina – Misure riguardanti la protezione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale*, prevedono una serie di azioni, generalmente a carico del Membro importatore, che possono essere messe in atto al fine di fungere da deterrente al traffico di merci contraffatte. Tra le misure elencate, degna di nota è la disposizione all'articolo 59, che autorizza le autorità giudiziarie a distruggere o ad utilizzare le merci contraffatte requisite al di fuori dei canali commerciali senza l'obbligo di accordare risarcimento alcuno⁶⁹.

L'articolo 60, infine, dedicato alle procedure penali, prevede l'obbligo di imporre sanzioni penali in caso di contraffazione su scala commerciale, e i rimedi, recita l'articolo, devono essere sufficienti da fungere da deterrente. Come si vedrà in seguito, questa norma è stata parte

⁶⁵ China - Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R

⁶⁶ Ivi, p. 176

⁶⁷ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), artt. 42-49, cit.

⁶⁸ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), art. 51, cit.

⁶⁹ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), artt. 52-60, cit.

fondamentale nel già citato caso che ha visto contrapporsi Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese sull'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale.

Altro principio cardine della protezione dei diritti di proprietà intellettuale, così come dell'intera materia del commercio internazionale è quello di *non discriminazione*, il quale si declina nelle due espressioni, del *trattamento nazionale*⁷⁰ e del *trattamento della nazione più favorita*⁷¹. La funzione armonizzatrice e liberalizzante di questo principio può essere colta molto facilmente, esso permette agli Stati facenti parte di un sistema commerciale multilaterale di godere degli stessi oneri e degli stessi privilegi di tutti gli altri membri, portando quindi ad una progressiva integrazione del sistema *in toto*.

Il principio del *trattamento nazionale*, esplicitato nell'articolo 3 dell'accordo TRIPs⁷², prevede che ogni membro garantisca alle merci provenienti dallo Stato beneficiario un trattamento non meno favorevole rispetto a quello accordato alle merci nazionali. Esso si estrinseca, in sostanza in un divieto di imporre discriminazioni ai prodotti provenienti dagli altri membri. Tale principio, già presente nella Convenzione di Berna e nella Convenzione di Parigi⁷³, è diventato una regola generale nel commercio internazionale con il GATT'47.

⁷⁰ Il principio del *trattamento nazionale* affonda le sue radici in diversi trattati bilaterali conclusi a partire dal XIX secolo, ma assume il carattere di principio multilaterale solo con il GATT '47, attraverso il quale tutte le parti contraenti si obbligano ad assimilare di fatto le merci straniere a quelle nazionali dal punto di vista del trattamento commerciale. Tale principio è uno degli elementi tipici dei trattati commerciali riguardanti gli scambi di merci o gli investimenti diretti esteri. Se nella tradizionale applicazione del *trattamento nazionale* l'obbligo di non discriminazione è legato alle merci scambiate, in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale esso prende in considerazione la nazionalità dei titolari del diritto, data la natura immateriale dello stesso. Il trattamento non meno favorevole, quindi, è da conferire ai detentori di diritti aventi nazionalità di un altro Membro, non alle merci provenienti dall'estero. Cfr. Morgese, *Op. Cit.*, pp. 163-164, Vanhonnaeker, *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investments. From Collision to Collaboration*, Cheltenham, Northampton, 2015, pp. 79-85 e Melloni, *The Principle of National Treatment In the GATT: a survey of the jurisprudence, practice and policy*, Bruxelles, 2005, pp. 9-28

⁷¹ Sebbene la *clausola della nazione più favorita* avesse già assunto carattere generale in materia di scambi di merci con il GATT'47, l'articolo 4 dell'accordo TRIPs costituisce la prima applicazione del principio in un trattato internazionale riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Esso manca, infatti, nelle convenzioni precedenti, incluse le già citate Convenzioni di Berna e Parigi, che pure includevano il principio del *trattamento nazionale*. In effetti, l'articolo 4 dell'accordo TRIPs è stato osteggiato durante le negoziazioni dell'Uruguay Round. Particolari perplessità furono mostrate dai paesi in via di sviluppo, intimoriti dalla novità che rappresentava tale principio in materia e dalle possibili conseguenze economiche che ne sarebbero scaturite. Cfr. Yamane, *Op. Cit.*, p. 154, Morgese, *Op. Cit.*, p. 179 e Vanhonnaker, *Op. Cit.*, p. 96

⁷² Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), art. 3, cit.

⁷³ Cfr. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, art. 5, cit., e *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*, art. 2, cit., Come sottolinea Morgese, la formulazione presente nell'accordo TRIPs risulta differente rispetto a quella che si trova nelle convenzioni ottocentesche. Se in queste ultime il riferimento era al *medesimo trattamento* da accordare alle merci provenienti dall'estero, nel TRIPs viene utilizzata la formula "*no less favourable*", il che starebbe ad indicare la possibilità di accordare alle merci importate tutele maggiori rispetto a quelle nazionali senza per questo violare i termini del trattato. Cfr. Morgese, *Op. Cit.*, p. 164

L'altra manifestazione del principio di *non discriminazione* è quella della cosiddetta *clausola della nazione più favorita*. Tale principio obbliga alle parti del trattato di concedere alle altre parti, immediatamente e senza condizioni discriminatorie, le migliori condizioni di accesso al proprio mercato che ha garantito, o che potrebbe garantire a qualunque terza parte⁷⁴. In questo modo, l'integrazione economica fra gli Stati parti viene incentivata ancora di più dall'impossibilità di contrarre trattati bilaterali potenzialmente in grado di escludere terzi.

Anche questo principio era già stabilito nel GATT'47 ed è stato integrato in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale all'articolo 4 dell'accordo TRIPs, il quale elenca inoltre le eccezioni a tale regola generale. In particolare, sono esenti dalla *clausola della nazione più favorita* i privilegi che derivino da accordi bilaterali non particolarmente inerenti alla materia della proprietà intellettuale; garantiti secondo le disposizioni elencate nella Convenzione di Berna o nella Convenzione di Roma; riguardanti diritti non coperti dal trattato; derivanti da accordi internazionali entrati in vigore precedentemente al trattato⁷⁵.

In sostanza, l'applicazione principio di *non discriminazione* nella materia dei diritti di proprietà intellettuale non differisce di molto dalle disposizioni inerenti al commercio internazionale generale. Differenza fondamentale si può individuare però nelle particolari modalità in cui esso prende forma dovuto alle peculiarità della materia. Se nel commercio di beni i Membri devono impegnarsi unicamente a non imporre trattamenti discriminatori, in questo caso viene richiesto uno sforzo positivo nel tutelare le opere intellettuali straniere allo stesso modo in cui vengono tutelate quelle nazionali.

La disciplina materiale dell'Accordo è contenuta nella seconda parte, intitolata "*standards concerning the availability, scope and use of intellectual property rights*"⁷⁶. Le otto sezioni trattano i diversi aspetti della protezione internazionale dei diritti di proprietà intellettuale.

La prima sezione è dedicata alla protezione del *diritto d'autore*. Il TRIPs non definisce l'oggetto della protezione, ma rimanda esplicitamente alla Convenzione di Berna⁷⁷, la quale è a sua volta priva di una definizione dell'oggetto in senso stretto, limitandosi a fornire una serie di esempi di opere artistiche e letterarie. Ciò che invece viene espressamente previsto dall'Accordo TRIPs è la tutela dei *software* e delle banche dati, esplicitate all'articolo 10. Viene inoltre chiarito che la protezione del diritto d'autore è applicabile solo alle espressioni e non alle idee, procedure, metodi

⁷⁴ Dawar, The WTO Government Procurement Agreement: The Most-Favoured Nation Principle, the GATS and Regionalism, in *Legal Issues of Economic Integration* 42, 2015, no. 3, p. 262

⁷⁵ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), art. 4, cit.

⁷⁶ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), parte 2, cit.

⁷⁷ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), art. 9, cit.

d'operazione o concetti matematici. Il periodo minimo di protezione conferita al titolare del diritto d'autore si estende per tutta la vita dell'autore e fino a 50 anni dalla morte di quest'ultimo.

La disciplina riguardante i marchi di fabbrica è regolata dalla seconda sezione, la quale definisce l'oggetto come l'insieme dei simboli, o combinazioni di simboli, atti a distinguere i beni o servizi forniti da un soggetto rispetto a quelli di terzi⁷⁸. L'articolo 16 conferisce al titolare di un marchio il diritto esclusivo sull'utilizzo dello stesso, tale diritto, ai sensi dell'articolo 18 può essere rinnovato indefinitamente.

La terza sezione tratta la normativa riguardante le indicazioni geografiche, definite come indicazioni certificanti la provenienza di una merce dal territorio di un Membro, laddove la provenienza rappresenti una caratteristica essenziale del prodotto⁷⁹. Rimandando alla Convenzione di Parigi, l'accordo TRIPs vieta qualunque utilizzo delle indicazioni geografiche che costituisca un atto di competizione sleale ed in particolare l'utilizzo dell'indicazione in modo che suggerisca come origine un luogo diverso da quello in cui è stato realmente prodotto. Particolare interesse viene mostrato nei riguardi delle indicazioni geografiche riguardanti i vini e i liquori, ai quali è dedicato l'intero articolo 23.

I disegni industriali, protetti dalla quarta sezione, godono di un periodo minimo di 10 anni durante il quale il titolare di un disegno industriale ha il diritto di prevenire che terze parti producano, vendano o importino articoli aventi un disegno che è una copia, anche sostanziale, del disegno protetto, quando tale atto viene compiuto per ragioni commerciali⁸⁰. Discriminante fondamentale, quindi, nel caso dei disegni industriali, è la violazione della proprietà intellettuale a fini di guadagno. Rappresenterebbe una fattispecie differente, quindi, il compimento dell'atto per ragioni diverse da quelle commerciali.

Il diritto di brevetto, oggetto della quinta sezione, ha una durata di venti anni dalla data di deposito dello stesso⁸¹. Ai sensi dell'articolo 27 dell'Accordo i requisiti di brevettabilità di un'invenzione, sia essa un prodotto un processo, sono la novità, l'utilizzo dell'inventiva e la possibile applicazione industriale⁸². Tale tutela può subire eccezioni per motivi di moralità, ordine

⁷⁸ Cfr. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)*, art.15, cit, "Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings"

⁷⁹ Cfr. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)*, art. 22, cit, "Indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin".

⁸⁰ Cfr. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)*, art. 26, cit.

⁸¹ Cfr. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)*, art. 33, cit.

⁸² Cfr. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)*, art. 27, cit.

pubblico o per la protezione della vita umana, animale o vegetale, o per evitare seri danni all'ambiente.

Le sezioni sesta e settima regolano infine la protezione delle topografie dei circuiti integrati e la disciplina delle informazioni segrete. Per quanto riguarda le prime l'Accordo rimanda in gran parte al trattato IPIC dedicato alla materia in oggetto. La protezione delle informazioni segrete è permessa a condizione che sia effettivamente segreta, ovvero non generalmente conosciuta e che il valore commerciale dell'informazione risieda in tale segretezza⁸³.

Ciò che rende l'Accordo TRIPs maggiormente efficace rispetto alle convenzioni precedenti in materia è la caratteristica di appartenere al "pacchetto" di accordi multilaterali conclusi in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio ed oggetto del *single undertaking approach*, che vincola gli Stati membri ad accettare, insieme agli altri trattati, l'Intesa sulla risoluzione delle controversie.

La parte 5 dell'Accordo TRIPs è dedicata appunto alla prevenzione ed alla risoluzione delle controversie, rimandando all'Intesa. La procedura di risoluzione delle controversie in capo all'OMC permette allo Stato che si ritenga vittima di un pregiudizio derivante dalla violazione di uno dei trattati possa, qualora non sia possibile trovare una risoluzione amichevole, richiedere la formazione di un *panel* di esperti. Il rapporto del *panel* viene approvato attraverso la procedura di *consensus invertito*. Nel caso in cui la parte soccombente non si adegui alle decisioni del *panel* è possibile ricorrere a contromisure autorizzate dal *Dispute Settlement Body*.

Con l'applicazione di tale procedura, i principi generali del commercio internazionale, fra cui quelli specificati nell'Accordo TRIPs, possono godere di un maggiore grado di tutela, essendo gli Stati membri dell'Organizzazione vincolati all'adeguamento alle regole e disincentivati dal commettere eventuali violazioni dalla possibilità di andare incontro alle contromisure previste.

⁸³ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), art. 39, cit.

Capitolo II

2. La Cina nell'Organizzazione Mondiale del Commercio

Al fine di analizzare le criticità che presenta l'applicazione delle norme derivanti dal diritto internazionale in materia di protezione della proprietà intellettuale in Cina, risulta conveniente ripercorrere ed approfondire il ruolo della Repubblica Popolare Cinese all'interno dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Le particolarità di tale attore nel commercio internazionale non sono poche, e si possono individuare già dal momento dell'adesione all'OMC, avvenuta l'11 dicembre 2001 dopo un lungo e travagliato percorso storico e negoziale⁸⁴.

Il processo di adesione della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio, infatti, è andato di pari passo con il percorso che tale Paese ha affrontato dal punto di vista politico e diplomatico dal momento della rivoluzione maoista del 1949/50. Per analizzare il ruolo della Cina nel commercio internazionale, quindi, non si può prescindere da un'attenta osservazione delle conseguenze che la "questione cinese" ha avuto nella politica internazionale della seconda metà del XX secolo.

La caratteristica principale che rende la Cina un membro della Comunità internazionale particolarmente interessante è il sistema politico/economico che la governa. Tale sistema, fin dalle riforme portate avanti da Deng Xiaoping dalla fine degli anni '70 del secolo scorso, va sempre più caratterizzandosi come una peculiare forma di Comunismo, che vede la presenza di un governo autoritario affiancata ad una sempre crescente liberalizzazione economica che mantiene tuttavia qualche riserva⁸⁵. Se è vero, infatti, che gli sforzi effettuati dalla Repubblica Popolare Cinese per apparire agli occhi della Comunità internazionale come un membro sempre più integrato, soprattutto dal punto di vista del commercio, sono evidenti, rimangono una serie di ostacoli alla cooperazione economica con altri Stati che non permettono di guardare alla Cina come ad un membro completamente parte del sistema di scambi internazionali⁸⁶.

Tali ostacoli, combinati alla diffidenza delle potenze occidentali nei confronti del particolare sistema economico/politico cinese ed a considerazioni di tipo meramente politico, hanno fatto sì che l'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio fosse accompagnata a particolari obblighi e condizioni, i c.d. obblighi "WTO-Plus", integrati nel

⁸⁴ Cfr. Cavalieri, *Op. Cit.*

⁸⁵ Cfr. Halverson, *China's WTO Accession: Economic, Legal, and Political Implications*, in 27 *B. C. Int'l & Comp.*, 2004, L. Rev. 319

⁸⁶ Cfr. Blanchard, *China and the WTO into the Next Decade: Probing the Past and Present as a Path to Understand the Future* in *Asian Journal of Social Science*, Vol. 41, 2013, n. 3/4

protocollo di adesione concluso con la Cina e che vanno ad aggiungersi ai tradizionali obblighi derivanti dalla partecipazione all'Organizzazione.

Ad esempio, la Cina è stata obbligata ad eliminare tutti i dazi alle esportazioni ad eccezione di quelli riferiti a 84 prodotti⁸⁷. Questa condizione risulta particolare dal momento che il sistema OMC, così come il sistema GATT, è sempre stato sensibile principalmente verso i dazi alle importazioni, evidentemente colpevoli di limitare il commercio fra Stati. In questo caso, invece, si è ritenuto necessario agire anche sui dazi alle esportazioni per incentivare ulteriormente un'apertura generale verso il commercio internazionale.

Un'altra questione che verrà analizzata in questo capitolo è quella del riconoscimento dello *status* di economia di mercato alla Cina. In mancanza di tale riconoscimento, i *partner* commerciali della Cina sono autorizzati ad imporre dazi all'importazione verso alcuni prodotti qualora ritengano che nel settore relativo, nel mercato nazionale, non prevalgano condizioni di mercato⁸⁸.

Risulta ad oggi ancora irrisolta la disputa attorno al principio dell'“unica Cina”, che vede la Repubblica Popolare Cinese contrapposta allo Stato di Taiwan, il quale mantiene ancora oggi il nome ufficiale di Repubblica di Cina. L'Organizzazione Mondiale del Commercio, che ammette come membri, oltre agli Stati, le Organizzazioni Internazionali e i territori doganali autonomi, ha ammesso nel 2002 Taiwan con il nome di “Territorio Doganale Autonomo di Taiwan, Penghu, Kinmen e Matsu”⁸⁹. Membro dell'OMC con status simile è il territorio doganale autonomo di Hong Kong, entrato a far parte dell'Organizzazione nel 1995, ben prima della Repubblica Popolare Cinese.

I contrasti che sorgono circa l'applicazione di norme sui diritti di proprietà intellettuale, quindi, non rappresentano di certo l'unico ambito in cui le istanze cinesi si scontrano con quelle dei *partner* commerciali occidentali. Per comprendere appieno la questione, risulta necessario inquadrarla nel più ampio sistema delle relazioni economiche e politiche che intercorrono fra la Repubblica Popolare Cinese ed il resto della Comunità internazionale, con la quale coesistono dispute a carattere strettamente economico ed altre squisitamente politiche. L'integrazione della Cina nel sistema multilaterale degli scambi commerciali andrebbe analizzata, di conseguenza, parallelamente alla partecipazione del paese alle dinamiche della politica internazionale.

Nonostante le problematiche sopra elencate, dal momento dell'adesione all'Organizzazione, la Repubblica Popolare Cinese si è dimostrata uno dei membri più attivi, assumendo un ruolo

⁸⁷ Sciso, *Op. Cit.*, p. 325

⁸⁸ *Ibidem*

⁸⁹ Winkler, Can trade make a sovereign? Taiwan–China–EU relations in the WTO, in *Asia Europe Journal*, 2008, vol. 6, issue 3, 467-485, p. 471

importante nel Sistema di Risoluzione delle Controversie. Ad oggi ha preso parte a 238 dispute, di cui 21 come querelante, 44 come convenuto e 179 come parte terza⁹⁰.

Il Libro Bianco dell'Ufficio Informazioni del Consiglio di Stato cinese⁹¹, pubblicato nel 2018, sottolinea gli sforzi che la Repubblica Popolare Cinese ha portato avanti al fine di conformarsi agli obblighi internazionali derivanti dall'adesione all'Organizzazione, oltre a ricordare il contributo economico che ha portato agli scambi commerciali negli ultimi decenni. La Cina, inoltre, continua a riaffermare la volontà di creare un sistema di scambi internazionali sempre più integrato.

Nelle pagine seguenti si analizzeranno gli sviluppi dal punto di vista normativo ed istituzionale avvenuti dal momento dell'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del commercio. Si porrà particolare attenzione all'adattamento della Cina alle regole del commercio internazionale, con un *focus* sugli obblighi "WTO-Plus". Si individueranno, quindi, le problematiche risolte e quelle persistenti riguardo la partecipazione della Cina al sistema dei commerci internazionali, allo scopo di comprendere più a fondo il contesto politico e normativo alla base dei casi che saranno analizzati nel presente lavoro.

Si esamineranno, infine, la gli aspetti del sistema giuridico cinese riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale, individuandone le peculiarità e gli sviluppi ottenuti grazie all'influenza del diritto internazionale nell'organizzazione della Repubblica Popolare Cinese.

2.1 L'adesione della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio

Benché la Repubblica Popolare Cinese abbia ultimato il proprio processo di adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio solo nel 2001, per analizzare il ruolo della Cina nel commercio internazionale è necessario individuare quelle che sono le radici storiche che legano quest'ultima all'Organizzazione stessa. Già nel 1947, infatti, la Cina aveva firmato il Protocollo per l'applicazione provvisoria dell'Accordo Generale sulle Tariffe e sul Commercio (GATT'47) e ne era divenuta parte contraente già nel maggio 1948. La Cina prerivoluzionaria, quindi, può essere

⁹⁰ Informazioni circa la partecipazione della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio vengono periodicamente pubblicate dall'Organizzazione e sono disponibili presso https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/china_e.htm

⁹¹ Cfr. Repubblica Popolare Cinese, Ufficio Informazioni del Consiglio di Stato, *China and the World Trade Organization*, 2018

definita a tutti gli effetti una delle nazioni fondatrici del sistema multilaterale di regolamentazione degli scambi sviluppatosi attorno al GATT⁹².

La partecipazione della Cina nazionalista al suddetto sistema durò però ben poco. Agli inizi degli anni '50 la proclamazione della Repubblica Popolare Cinese spinse il governo a trovare “provvisoriamente” rifugio a Taiwan. Tale condizione portò ad un recesso dal GATT '47, vista l'impossibilità di sottostare agli obblighi derivanti dal trattato e anche per evitare che in qualche modo i comunisti potessero approfittare dei vantaggi della partecipazione al GATT⁹³.

Da quel momento in poi, e fino alla risoluzione della c.d. “questione cinese”⁹⁴, a causa del mancato riconoscimento da parte della Comunità internazionale alla Cina maoista, lo Stato di recente nascita che aveva sostituito la Cina nazionalista non fu integrato a pieno titolo nel sistema multilaterale degli scambi internazionali ideato alla fine del secondo conflitto mondiale. Nel frattempo, il governo nazionalista riconosciuto e rifugiato a Taiwan, richiese ed ottenne, nel 1955, lo status di *osservatore* all'interno del GATT⁹⁵.

La neonata Repubblica Popolare Cinese, intanto, procedeva a realizzare un modello di Stato che seguiva i principi dell'ideologia comunista, con un'economia interamente controllata dal governo centrale, incluse le materie attinenti al commercio con l'estero, affidato a poche imprese collegate all'apparato statale⁹⁶. Tale modello, come risulta evidente, non era affatto compatibile con i principi del sistema multilaterale, basato principalmente sulla liberalizzazione degli scambi

⁹² Cavalieri, *Op. Cit.*, p. 9

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Per “questione cinese” si intende la situazione creatasi all'indomani della proclamazione della Repubblica Popolare Cinese, caratterizzata dal mancato riconoscimento della neonata repubblica da parte della comunità internazionale, che continuava a considerare il governo nazionalista cinese insediato a Taiwan come legittimo rappresentante della Cina. Tale condizione ha comportato l'esclusione della Repubblica Popolare Cinese dall'Organizzazione delle Nazioni Unite e il mantenimento dello *status* di Membro Permanente da parte della Repubblica di Taiwan. Il documento che sancisce l'emergere della *questione cinese* è probabilmente la Risoluzione 505 del 1952 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che individua un atto di insurrezione da parte dei comunisti cinesi contro il governo legittimo. Cfr. UNGA Res. 505(VI), *Threats to the political independence and territorial integrity of China and to the peace of the Far East, resulting from Soviet violations of the Sino-Soviet Treaty of Friendship and Alliance of August 14, 1945 and from Soviet violations of the Charter of the United Nations*, 1.2.1952, Wright, *The Chinese Recognition Problem*, in *The American Journal of International Law*, 1955, vol. 49, n.3, pp. 320-338, Potter, *Communist China: Recognition and Admission to the United Nations*, in *The American Journal of International Law*, 1956, vol. 50, n. 2, pp. 417-418 e O'Connell, *The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem*, in *American Journal of International Law*, 1956, vol. 50, n.2, pp. 405-416. Si noti, tuttavia, che per quanto il *non riconoscimento* sia generalmente ritenuto lecito, si ritiene che esso sia privo di effetti giuridici dal punto di vista del diritto internazionale. Il mancato riconoscimento è da considerarsi quindi un atto meramente politico, e non costitutivo della soggettività di uno Stato. Cfr. Conforti, *Diritto Internazionale*⁶, Napoli, 2004, pp. 16-17

⁹⁵ Sciso, *Op. Cit.*, p. 324

⁹⁶ Cfr. Ianchovichina, Martin, *Trade Liberalization in China's Accession to WTO*, in *Journal of Economic Integration*, 2001, vol. 14, n.4

commerciali. Il mancato riconoscimento da parte della Comunità internazionale alla Repubblica Popolare Cinese, d'altro canto, è da considerarsi una scelta principalmente politica, legata più alle dinamiche della Guerra Fredda che a considerazioni di tipo giuridico o economico. L'epoca della rivoluzione maoista, infatti, coincide con quella della formazione di due blocchi ideologici contrapposti. In un tale clima internazionale, il non riconoscimento della Cina assume un carattere determinante nell'individuare le frizioni internazionali che già si andavano formando alla fine del conflitto.

Un punto di svolta decisivo nella “questione cinese” si può individuare nella risoluzione n. 2758 (XXVI) dell'Assemblea Generale dell'ONU⁹⁷, la quale riconobbe la legittimità del governo della Repubblica Popolare Cinese a rappresentare la Cina in luogo degli inviati del governo di Taiwan⁹⁸. Se tale risoluzione contribuì enormemente al riconoscimento della Repubblica Popolare Cinese dal punto di vista politico e delle relazioni internazionali, essa non servì ad integrarla pienamente dal punto di vista economico e commerciale.

La Cina Maoista, infatti, che rimaneva comunque basata su un sistema economico centralistico e collettivistico, cominciò il processo di integrazione al sistema multilaterale degli scambi commerciali soltanto con la “politica dell'apertura” (*kaifang zhengzhi*) portata avanti dal 1979. È da questo momento che la Repubblica Popolare Cinese comincia ad aderire alle principali organizzazioni internazionali di carattere economico, partecipando quindi attivamente al sistema economico globale⁹⁹.

Il vero momento determinante nell'integrazione economica e commerciale della Cina, quindi, è da individuarsi nelle riforme volute da Deng Xiaoping di apertura graduale ai mercati autoregolati. Tale apertura ha contribuito a rendere la Repubblica Popolare Cinese una delle maggiori economie a livello globale, incrementando considerevolmente gli scambi commerciali con l'estero, soprattutto nei settori tessili e industriali¹⁰⁰. La crescita della produzione industriale e degli scambi commerciali con l'estero hanno anche portato a una crescita economica senza precedenti, che ha fatto della Cina uno dei maggiori esportatori e allo stesso tempo un importante mercato per i beni di consumo occidentali.

Con il riconoscimento da parte della Comunità internazionale, la Repubblica Popolare Cinese ottiene altresì il diritto ad occupare il seggio nelle Nazioni Unite fino al 1971 occupato dai

⁹⁷ UNGA Res. 2758 (XXVI), Restoration of the lawful rights of the People's Republic of China in the United Nations, 25.10.1971

⁹⁸ Cavalieri, *Op. Cit.*, p. 10

⁹⁹ *Ibidem*

¹⁰⁰ Cfr. Rumbaugh, Blancher, *China: International Trade and WTO Accession*, International Monetary Fund Working Paper, 2004

rappresentanti del governo di Taiwan. Questo permette alla Cina comunista di far valere le proprie istanze politiche nelle sedi multilaterali competenti, potendo godere della rappresentanza permanente con annesso diritto di veto dedicata alla Cina con la costituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite¹⁰¹.

Durante gli anni '80, quindi, la Repubblica Popolare Cinese diventa a tutti gli effetti una delle maggiori potenze mondiali sia dal punto di vista politico che dal punto di vista economico. Con una popolazione che si aggira attorno al miliardo di individui e con un tasso di crescita del PIL che raggiunge le due cifre, la Cina esercita un peso rilevante nell'economia asiatica e globale. Di fronte a questo mutato scenario, le potenze occidentali trovano conveniente allacciare rapporti commerciali con essa.

Gli sforzi portati avanti dalla Repubblica Popolare Cinese per integrarsi in materia di commercio internazionale prendono forma nel 1982, quando il Partito Comunista Cinese adotta una nuova costituzione che riflette le idee di Deng Xiaoping riguardo l'apertura all'economia di mercato¹⁰². Tale costituzione, enfatizzando il concetto di "modernizzazione socialista" apre sostanzialmente i mercati cinesi agli investimenti esteri fornendo una base costituzionale per la protezione degli stessi. Con quest'importante riforma, risalente a sei anni dopo la fine della "rivoluzione culturale" maoista, la Cina recide formalmente i legami con il socialismo di tipo sovietico ponendo le basi per la creazione di un sistema *sui generis* che verrà definito comunismo cinese.

Un'altra importante riforma che ha avuto luogo in Cina riguardo l'apertura ad un'economia di mercato si può individuare in una serie di disposizioni che, durante gli anni '80 e '90 del secolo scorso hanno modificato sostanzialmente il regime delle imprese statali. Scopo ultimo della riforma, portata avanti a negoziati già in corso, era quello di creare un'effettiva economia di mercato riducendo sostanzialmente il numero di imprese statali, l'intervento dello Stato nelle decisioni aziendali e creare le opportunità affinché i *manager* fossero in grado di prendere in modo autonomo

¹⁰¹ Si evidenzia, tuttavia, la mancata chiarezza che venne data alla risoluzione della "questione cinese" dal punto di vista del diritto internazionale. *"L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite aveva dato [...] una scelta di tipo squisitamente politico che non teneva conto degli aspetti giuridici della questione, l'Assemblea Generale e il Consiglio di sicurezza – riducendo gli aspetti sostanziali della "questione cinese" a quello procedurale del controllo della regolarità delle credenziali presentate dai rappresentanti dello Stato membro – avevano in quell'anno accreditato gli inviati di Mao, al posto degli inviati del governo nazionalista di Taiwan, come rappresentanti della Cina in seno all'Organizzazione. Da quel momento, il governo cinese ha sempre imposto ai Paesi e/o alle organizzazioni internazionali, con i quali ha avviato e mantiene rapporti, il rispetto del principio dell'"unica Cina"."* Sciso, *Op. Cit.*, p. 324

¹⁰² Halverson, *Op. Cit.* p. 321

decisioni riguardanti la produzione, i prezzi e le politiche aziendali in generale¹⁰³. La riforma in questione ha portato considerevoli risultati alla fine degli anni '90, riducendo drasticamente il peso delle imprese statali nella produzione industriale e nell'occupazione. Nel 1999 il prodotto industriale proveniente dalle imprese statali ammontava al 28,2% del totale, quando nel 1980 la cifra raggiungeva il 76%. Se nel 1980 l'occupazione urbana da attribuire alle imprese statali era del 76,2%, nel 2000 soltanto il 38,1% dei lavoratori nei contesti cittadini era impiegato presso imprese controllate dallo Stato¹⁰⁴.

Queste riforme hanno sicuramente mutato il contesto economico e culturale cinese, portando un'economia interamente socialista di stampo maoista ad aprirsi gradualmente al mercato abbracciando i dettami dello sviluppo di tipo occidentale, seppur con importanti limitazioni. Anche il ruolo della Repubblica Popolare Cinese nelle relazioni internazionali è mutato considerevolmente in questo periodo, soprattutto nei rapporti con le potenze occidentali. Il problema che però restava alla fine degli anni '90, a riforme ultimate, era costituito dal fatto che l'apertura cinese agli scambi con l'estero è stata improntata soprattutto al favorire le esportazioni di prodotti cinesi all'estero. Forti limitazioni restavano, quindi, ad un altro aspetto egualmente costituente una vera e propria integrazione commerciale, ovvero la facilitazione delle importazioni di prodotti esteri nel mercato nazionale¹⁰⁵.

Nel 1986 la Repubblica Popolare Cinese chiede di essere reintegrata a pieno titolo nel GATT'47, pretendendo di riottenere lo status di parte contraente originaria, dal momento che il recesso dal trattato del 1950 veniva ritenuto invalido in quanto operato da un governo non rappresentativo. Tuttavia, visti i profondi cambiamenti nell'economia globale e nel ruolo della Cina nei mercati internazionali, la richiesta della Repubblica Popolare Cinese viene respinta.

Nello stesso periodo erano appena cominciati i negoziati dell'Uruguay Round, che avrebbero portato, dopo ben sette anni di trattative, alla formazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Il 4 marzo del 1987 venne istituito un gruppo di lavoro in seno all'accordo per la negoziazione e la stesura di un Protocollo di Adesione per la Repubblica Popolare Cinese, la quale ottenne intanto l'ammissione alle negoziazioni dell'*Uruguay Round* con lo status di Osservatore. Da questo momento in poi, il processo di adesione della Cina seguì a stretto contatto quelli che furono gli sviluppi dei negoziati multilaterali portati avanti nell'ambito dell'Uruguay Round.

Quando la Repubblica Popolare Cinese presentò formale richiesta di adesione al GATT'47 le autorità di Pechino avevano un'idea molto chiara di quali sarebbero state le condizioni d'ingresso

¹⁰³ Wang, The impact of China's WTO accession on patterns of world trade, in *Journal of Policy Modeling*, 2003, vol. 25, p.29

¹⁰⁴ Ivi, pp. 30-31

¹⁰⁵ Sciso, *Op. Cit.*, p. 323

della Cina. Le richieste erano sostanzialmente tre: restaurazione dello status di parte contraente originaria del trattato; obblighi riguardanti la riduzione delle tariffe e non delle quote di importazione (metodo riservato alle economie pianificate); concessione dello status di Paese in via di sviluppo, già concesso alla Cina in precedenti accordi multilaterali alla quale aveva aderito¹⁰⁶. Tali richieste rappresentavano punti fondamentali per la piena integrazione cinese ai mercati internazionali e un considerevole successo del governo della Repubblica Popolare Cinese, che avrebbe potuto pretendere di rappresentare l'unica Cina già parte del trattato fin dalla sua conclusione. Era però difficile, per i partner commerciali occidentali, soddisfare pienamente le richieste della Repubblica Popolare Cinese. Ostacoli particolari erano la concessione dello status di Paese in via di sviluppo e di economia di mercato.

Nel 1989 i negoziati arrivarono ad un punto di svolta in favore della riammissione della Cina nell'accordo GATT'47. Le trattative bilaterali fra Repubblica Popolare Cinese e Stati Uniti si erano quasi conclusi, eliminando virtualmente tutti gli ostacoli all'accesso¹⁰⁷. Complicazioni di tipo politico, tuttavia, rallentarono considerevolmente il susseguirsi delle trattative. In particolare, la repressione delle proteste pro-democrazia di piazza Tienanmen da parte del governo cinese divenne motivazione per gli Stati Uniti di imporre sanzioni economiche e di sospendere le negoziazioni in corso a quel tempo¹⁰⁸. Dopo gli eventi di piazza Tienanmen la Cina entrò in un periodo di sostanziale isolazionismo dal punto di vista internazionale, il che portò il gruppo di lavoro a non riunirsi per oltre due anni¹⁰⁹.

Quando i negoziati ripresero l'Uruguay Round aveva ormai maturato conseguenze di tipo fondamentale, prima fra tutte la creazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Con la creazione dell'Organizzazione le esigenze delle parti negoziali mutarono profondamente. A differenza del GATT'47, l'Organizzazione Mondiale del Commercio andava ben oltre una semplice regolamentazione degli scambi di beni attraverso la riduzione graduale delle tariffe. La neonata Organizzazione copriva molte più materie e, cosa più importante, pretendeva sforzi positivi da parte degli Stati per adeguarsi alle norme. Ciò rese ancora più importante per la Cina avere maggiori flessibilità al fine di conformarsi gradualmente alle disposizioni derivanti dalla partecipazione all'OMC. Alla luce di tali sviluppi, quindi, le richieste della Repubblica Popolare Cinese mutarono, gli obiettivi della leadership cinese erano quelli di ottenere che: l'OMC aiutasse la Cina ad aumentare le esportazioni e gli investimenti diretti esteri; l'OMC proteggesse la Cina da

¹⁰⁶ Balducci, *The Role of the European Union in China's accession to the WTO*, in *Il Politico*, Vol.76, 2011, n.2, pp. 102-103

¹⁰⁷ Halverson, *Op. Cit.*, p. 324

¹⁰⁸ *Ibidem*

¹⁰⁹ Cavalieri, *Op. Cit.*, p. 11

discriminazioni da parte delle economie sviluppate; l'OMC rinforzasse il diritto della Cina di ottenere il trattamento derivante dalla clausola della nazione più favorita; l'accesso garantisse alla Cina la possibilità di utilizzare il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dal trattato; l'accesso come economia in via di sviluppo garantisse alla Cina tempi maggiori per adeguarsi alle disposizioni¹¹⁰.

La situazione era resa maggiormente complessa dal perdurare della questione di Taiwan, che aveva sottoposto formale richiesta di adesione al GATT '47. Ciò causò forti proteste da parte della Repubblica Popolare Cinese, la quale richiese, e ottenne, che Taiwan presentasse domanda non come Stato ma come “*territorio doganale autonomo*” e che l'ingresso di quest'ultimo nell'Organizzazione Mondiale del Commercio venisse formalizzato successivamente a quello della Cina.

Una prima bozza di Protocollo di adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio fu adottata il 20 dicembre 1994¹¹¹. Obiettivo principale era quello di ultimare i negoziati e il processo di adesione della Cina prima dell'entrata in vigore dell'accordo OMC, pianificato per il 1° gennaio 1995. La bozza adottata, tuttavia, conteneva ancora molti punti di disaccordo fra le parti e l'intesa non riuscì a concretizzarsi¹¹². Il *working party* costituito per l'accesso della Cina all'accordo GATT '47 fu quindi ricostituito in *working party* per l'accesso della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Mentre i negoziati erano in corso, il 19 febbraio del 1997 venne annunciata la morte di Deng Xiaoping, l'“Architetto” di quel sistema particolare di socialismo misto ad un'apertura parziale ai mercati. Le autorità del Partito Comunista Cinese subirono quindi un colpo rilevante, andando addirittura a dubitare del fatto che la Repubblica Popolare Cinese potesse continuare il proprio sviluppo seguendo le caratteristiche tracciate da Deng¹¹³.

Dal 1997 cominciò in Cina un'altra serie di significative riforme portate avanti al fine di adeguarsi agli obblighi derivanti dal futuro accesso all'Organizzazione Mondiale del Commercio, in particolare fu approvato un pacchetto di riforme che portarono ad una rivisitazione delle relazioni fra Stato e Società Civile, con l'accento su una maggiore liberalizzazione dell'economia di quest'ultima e un disimpegno delle autorità centrali in questioni riguardanti i diritti economici dei cittadini della Repubblica Popolare Cinese. In particolare, le riforme in questione segnalavano l'impegno del governo centrale ad avere un ruolo minore nell'economia, per proseguire sul modello

¹¹⁰ Ivi, pp. 103-104

¹¹¹ Cavalieri, *Op. Cit.*, p. 11

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ Samarani, *La Cina dopo Deng Xiaoping*, in *Il Politico*, 2006, vol. 71, no. 3, p.40

di “socialismo cinese” che era stato architettato da Deng Xiaoping. Significativo in questa fase fu il ruolo del premier Zhu Rongji, che portò ad una sostanziale ristrutturazione dell’apparato burocratico cinese e a una revisione di quelli che erano i caratteri “rivoluzionari” della costituzione cinese¹¹⁴.

Fu proprio nel 1997 che fu redatta, in seno al rinnovato gruppo di lavoro, una nuova bozza di protocollo di adesione. Anche questa bozza, tuttavia, nonostante gli importanti passi avanti sia della struttura economica cinese che nel processo negoziale, presentava diversi punti di divergenza fra le posizioni cinesi e quelle degli altri Stati membri. Le divergenze riguardo questa nuova bozza di protocollo andarono però gradualmente riducendosi grazie a negoziati bilaterali portati avanti con le maggiori economie interessate, in particolare gli Stati Uniti e l’Unione Europea. Le intese, formalizzate nel 1999 e nel 2000, fornirono di fatto il via libera all’adesione della Cina all’Organizzazione Mondiale del Commercio e alla definitiva integrazione al sistema multilaterale degli scambi commerciali¹¹⁵.

Attenzione particolare da parte degli Stati Uniti venne posta sulle materie riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale recentemente inserite nella normativa OMC. In particolare, essi fecero pressioni sulle autorità cinesi affinché venisse rivista la regolamentazione dei brevetti, specialmente negli ambiti dei prodotti farmaceutici, agricoli, dei software e della musica¹¹⁶. Il via libera definitivo da parte degli Stati Uniti all’ingresso della Cina nell’OMC venne dato nel 2000, quando il congresso votò in favore della concessione dei Normali Diritti di Commercio Permanenti alla Repubblica Popolare Cinese¹¹⁷. Con tale concessione il commercio tra la Cina e gli Stati Uniti andava sviluppandosi verso relazioni sempre più strette, eliminando contestualmente il veto americano all’integrazione cinese nell’Organizzazione.

La leadership cinese accolse con soddisfazione la conclusione degli accordi bilaterali con gli Stati Uniti e con l’Unione Europea. Specialmente i membri chiave del Ministero del Commercio Estero e della Cooperazione Economica cinese credevano nella possibilità di una Cina che venisse formalmente riaccettata nell’economia mondiale. La conclusione degli accordi rappresentò un successo per il premier Zhu Rongji, che aveva fatto pressioni affinché la questione rimanesse accesa e che da quel momento si guadagnò la fama di riformatore¹¹⁸.

¹¹⁴ Ivi, pp. 41-42

¹¹⁵ Cavalieri, *Op. Cit.*, p. 11

¹¹⁶ Balducci, *Op. Cit.*, pp. 109-110

¹¹⁷ Prime, China joins the WTO: how, why, and what now? The overall, long-term effects should be positive, but don't expect too much, too soon, in *Business Economics*, 2002, vol. 37, n.2, p. 28

¹¹⁸ Ivi, p. 27

L'ingresso della Cina nell'Organizzazione Mondiale del Commercio fu infine formalizzato con l'approvazione del Protocollo di adesione¹¹⁹ avvenuta il 23 novembre 2001, insieme a quello di Taiwan. Come da richieste cinesi, la Repubblica Popolare Cinese è diventata membro dell'OMC l'11 dicembre 2001 e Taiwan il 1° gennaio 2002.

La formalizzazione dell'integrazione cinese nel commercio internazionale era inevitabile per due motivi: in primo luogo era diventato ormai di primaria importanza, vista la vocazione universale dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, contare fra i suoi membri un Paese che nel 2000 era il settimo esportatore e l'ottavo importatore¹²⁰. In secondo luogo, tale formalizzazione era il dovuto riconoscimento agli sforzi portati avanti dalla Repubblica Popolare Cinese per adeguarsi agli *standard* sia commerciali che politici degli altri membri dell'Organizzazione. Le riforme degli anni precedenti avevano infatti notevolmente mutato l'aspetto della Cina, che aveva ormai tutti i requisiti per essere ammessa al sistema internazionale degli scambi a pieno titolo. Permanevano, tuttavia, al momento della formale adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, una serie di problematiche irrisolte.

Sicuramente una delle maggiori problematiche è quella relativa allo *status* di Paese in via di sviluppo, che diventa particolarmente rilevante nel caso cinese. È vero, da un lato, che la Cina non può essere considerata in via di sviluppo per alcuni settori in cui è invece relativamente avanzata, ma se si guarda allo sviluppo generale dell'economia cinese e soprattutto al PIL pro capite, si può facilmente notare come essa non abbia i requisiti per essere considerata a pieno titolo un Paese ad economia avanzata¹²¹. La Repubblica Popolare Cinese è quindi, ad oggi allo stesso tempo un Paese emergente ed una potenza economica di livello considerevole¹²².

Durante la fase dei negoziati, la questione del riconoscimento dello *status* di Paese in via di sviluppo alla Cina è stata particolarmente sentita ed è stato determinante in questo senso il ruolo dei negoziatori dell'Unione Europea, che accantonarono la questione del riconoscimento totale per introdurre un approccio basato sui casi e sui settori, riconoscendo i punti di forza e allo stesso tempo le difficoltà che la Cina avrebbe incontrato durante il processo di adeguamento alle normative derivanti dalla partecipazione all'OMC¹²³.

Inoltre, nonostante le riforme che si sono citate volte ad aprire la Repubblica Popolare Cinese ai mercati internazionali, rimaneva aperta la questione del riconoscimento dello status di

¹¹⁹ Cfr. *Protocol on the Accession of the People's Republic of China*, Doha, 11.12.2001, in Cavalieri, Op. Cit., pp. 85-111

¹²⁰ Cavalieri, *Op. Cit.*, p.12

¹²¹ Cfr. Prime, *Op. Cit.*

¹²² Halverson, *Op. Cit.*, p. 320

¹²³ Balducci, *Op. Cit.*, p. 114

economia di mercato ad un Paese dichiaratamente comunista¹²⁴. La questione, come si vedrà in seguito, rimane aperta ancora oggi. È proprio a causa di tali difficoltà che l'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio risulta un caso del tutto singolare dal punto di vista del diritto internazionale.

Nelle pagine seguenti si andranno ad analizzare gli obblighi particolari imposti alla Cina con l'approvazione del Protocollo d'adesione, i c.d. obblighi WTO-Plus, che prescindono dagli obblighi generalmente imposti ai membri dell'organizzazione e che vengono stabiliti al momento dell'ingresso di un nuovo membro quale condizione essenziale per la piena integrazione all'interno dell'Organizzazione.

2.2 Gli impegni assunti dalla Cina con il Protocollo di Adesione all'OMC

Dal lungo e complesso percorso che ha portato la Repubblica Popolare Cinese a aderire all'Organizzazione Mondiale del Commercio è derivata una particolare eccezione nelle modalità di accesso all'Organizzazione. Alla Cina, infatti, è stato accordato il permesso di accedere prima che le modifiche al proprio sistema giuridico, necessarie per conformarsi agli obblighi derivanti dalla partecipazione, fossero messe in atto.

Nonostante la semplice lettura dell'articolo XII dell'Accordo Istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio¹²⁵ faccia apparire l'adesione di nuovi membri un processo alquanto semplice, la prassi dell'Organizzazione ha sviluppato un sistema molto più articolato. Qualora uno Stato faccia richiesta di adesione all'OMC, infatti, viene riunito un gruppo di lavoro cui partecipano tutti gli Stati interessati all'adesione del nuovo Membro, con il compito di analizzare la compatibilità della normativa interna di quest'ultimo agli obblighi derivanti dalla partecipazione all'Organizzazione. Vengono intrapresi, parallelamente, negoziati bilaterali fra lo Stato interessato e singoli Membri, i risultati dei quali vengono integrati, assieme al rapporto del gruppo di lavoro istituito, nel Protocollo di Adesione del nuovo Membro. Questi, dal momento dell'entrata in vigore del Protocollo, sarà vincolato ad applicare tutte le disposizioni derivanti dall'accordo¹²⁶. Nel caso dell'Adesione all'Organizzazione della Repubblica Popolare Cinese, invece, il paese ha beneficiato di un periodo di tempo entro il quale conformare la propria normativa a determinati obblighi. La

¹²⁴ Halverson, *Op. Cit.*, p. 320

¹²⁵ Cfr. Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization, Marrakesh, 1.1.1995, in UN Treaty Series, voll.1867-1869, no. 31874

¹²⁶ Sciso, *Op. Cit.*, p. 317

Parte II del Protocollo di Adesione¹²⁷ è infatti dedicata alle tempistiche per l'adeguamento, specificate negli Allegati al Protocollo¹²⁸.

Tale decisione è da considerarsi una presa di coscienza, da parte della Comunità internazionale, delle difficoltà che il Paese avrebbe incontrato nell'adeguamento al diritto OMC, vista la distanza fra quest'ultimo ed i principi vigenti in Cina al momento dell'adesione. Furono stabilite, tuttavia, tempistiche precise entro le quali il sistema giuridico cinese avrebbe dovuto conformarsi¹²⁹. Era quindi palese, al momento dell'ingresso della Cina nell'Organizzazione, che il Paese non avesse le caratteristiche necessarie per partecipare al sistema internazionale degli scambi commerciali alla pari degli altri membri. Tuttavia, per le ragioni sopra elencate, fu ritenuto necessario acconsentire in via eccezionale all'ingresso della Repubblica Popolare Cinese, seppur con modalità particolari.

Oltre agli ordinari obblighi derivanti dalla partecipazione all'OMC¹³⁰ e alla sottoscrizione degli accordi materiali connessi, infatti, il Protocollo di Adesione concluso fra la Repubblica Popolare Cinese e l'Organizzazione contiene una lista di obblighi particolari, c.d. "WTO-Plus" e "WTO-Minus". I primi impongono alla Cina obbligazioni più stringenti rispetto a quelle imposte agli altri Stati membri, mentre i secondi permettono agli altri membri di adottare misure di salvaguardia nei confronti delle importazioni cinesi che normalmente non sono autorizzate dalla disciplina standard dell'Organizzazione Mondiale del Commercio¹³¹. Appartengono a questo genere di obblighi quelli specificati all'articolo 11 del Protocollo¹³², dedicati alla liberalizzazione delle esportazioni e le misure di controllo e di salvaguardia autorizzate ai sensi degli articoli 15-18¹³³.

¹²⁷ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, Part II – Schedules, Cit.

¹²⁸ Cfr. *Protocol on the Accession of the People's Republic of China*, Annex 2 e Annex 3, doc. WT/L/432, In particolare, l'Allegato 2 specifica le tempistiche per la liberalizzazione del commercio secondo i prodotti interessati, fissando comunque un limite di 3 anni dall'adesione per la stessa. L'Allegato 3 indica, a seconda dei prodotti in questione, il tempo limite per l'eliminazione delle barriere non tariffarie al commercio.

¹²⁹ Cavalieri, *Op. Cit.*, p.17

¹³⁰ Tali obblighi prevedono la sottoscrizione, da parte dei nuovi Membri, dell'intero pacchetto di accordi multilaterali conclusi in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio. In particolare, questi sono costituiti dall'accordo GATT'94, dedicato alla liberalizzazione del commercio di beni, dal GATS, concernente la promozione del commercio di servizi e dal TRIPs, che tratta la materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Gli Allegati 2 e 3, inoltre, costituiscono l'Intesa sulla Soluzione delle Controversie e il Meccanismo di Revisione sulle Politiche Commerciali, i quali sono da considerarsi parte del pacchetto di accordi da sottoscrivere in virtù del *single undertaking approach* che caratterizza l'Organizzazione Mondiale del Commercio. Cfr. *Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization*, cit.

¹³¹ Qin, *The Challenge of Interpreting 'WTO-PLUS' Provisions*, in *Journal of World Trade*, 2010, vol. 44, p.127

¹³² Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, art. 11, cit.

¹³³ Cfr. *Protocol on the Accession of the People's Republic of China*, art. 15-19, cit., si noti che obblighi di tipo "WTO-Plus" e "WTO-Minus" non rappresentano un'eccezione specifica al caso cinese. Essi sono invece comunemente utilizzati in caso di adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio da parte i

L'adesione della Cina all'Organizzazione, quindi, rappresenta un caso particolare non solo per il processo seguito, ma anche e soprattutto per il singolare *status* che il Paese detiene in quanto membro.

Gli impegni assunti dalla Repubblica Popolare Cinese con l'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio sono elencati nel paragrafo 342 del rapporto del gruppo di lavoro¹³⁴, e incorporati nel Protocollo di Adesione all'art. I.1.2¹³⁵. Il rapporto del gruppo di lavoro, quindi, redatto alla conclusione dei negoziati per l'adesione della Cina all'Organizzazione, diventa parte integrante del Protocollo, andando a specificare punto per punto gli obblighi a cui la Repubblica Popolare Cinese si sottomette al momento in cui entra a far parte dell'OMC.

In particolare, gli impegni atipici assunti dalla Cina al momento dell'adesione possono essere suddivisi in cinque categorie: obblighi relativi all'esercizio di un'effettiva economia di mercato, per cui la Cina viene obbligata a permettere alle forze di mercato di stabilire i prezzi limitando l'intervento statale; obblighi sulla *governance* domestica, secondo i quali la Cina si impegna a modificare norme interne riguardo la trasparenza amministrativa; obblighi riguardo gli investimenti diretti esteri, che impegnano la Cina a facilitare l'accesso di capitali esteri al mercato interno; obbligo di eliminare le tariffe alle esportazioni; impegni volti a facilitare l'accesso ai mercati interni che sono estranei alla normativa derivante dagli accordi GATT e GATS¹³⁶.

Oltre agli impegni ora elencati, la Repubblica Popolare Cinese, dal momento dell'adesione all'Organizzazione, ha dovuto conformare il proprio ordinamento interno ed il proprio atteggiamento nei confronti del commercio internazionale secondo le ordinarie norme OMC alla pari degli altri membri. Il processo di adeguamento non si è rivelato facile né di breve durata, andando a modificare rilevanti norme dell'ordinamento giuridico cinese.

I vari impegni, osservati da un punto di vista analitico, possono essere categorizzati in diversi modi, ad esempio, l'ufficio studi della ragioneria generale degli Stati Uniti ne ha calcolati

Paesi in via di sviluppo, i quali presentano caratteristiche di rilevanza particolare per il commercio internazionale. La particolarità degli obblighi imposti alla Repubblica Popolare Cinese risulta evidente quando si indagano le conseguenze che scaturiscono da questi nell'ordinamento interno del Paese. Cfr. Qin, *Op. Cit.*, pp.127-128 e Nguyen, *WTO accession at any cost? Examining the use of WTO-plus and WTO-minus obligations for least-developed country applicants*, in *Temple International & Comparative Law Journal*, 2008, vol. 22, n. 1, pp. 262-267

¹³⁴ Cfr. Report of the Working Party on the Accession of China, 1.10.2001, doc. WT/ACC/CHN/49

¹³⁵ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, art. 1.1, cit., "The WTO Agreement to which China accedes shall be the WTO Agreement as rectified, amended or otherwise modified by such legal instruments as may have entered into force before the date of accession. This Protocol, which shall include the commitments referred to in paragraph 342 of the Working Party Report, shall be an integral part of the WTO Agreement."

¹³⁶ Ivi, pp.129-130

circa settecento, suddivisi in otto categorie¹³⁷. Il rapporto del gruppo di lavoro e gli altri documenti ufficiali dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, invece, li classificano in quattro sezioni: quelli relativi alle politiche economiche in generale, quelli relativi agli scambi di beni, quelli relativi alla proprietà intellettuale e quelli relativi ai servizi¹³⁸.

Per motivi di semplicità, seguiremo una classificazione secondo la quale vengono individuati gli impegni relativi alla regolamentazione del commercio in generale, gli impegni relativi agli investimenti esteri, gli impegni relativi al commercio internazionale, gli impegni relativi al settore dei servizi, gli impegni relativi alla proprietà intellettuale e infine i meccanismi di controllo e di salvaguardia adottati con il Protocollo di adesione¹³⁹. Tale classificazione assume una connotazione meramente esplicativa, ma può risultare utile per esaminare punto per punto il percorso di adeguamento della Repubblica Popolare Cinese alle norme OMC.

2.2.1 Regolamentazione del commercio in generale

L' art. I.2.A del Protocollo di Adesione è dedicato all'uniformità amministrativa¹⁴⁰. Secondo tale disposizione, la Repubblica Popolare Cinese si impegna ad assicurare che le norme derivanti dai trattati OMC siano applicate senza discriminazioni sull'intero territorio. Specificata nel Protocollo di Adesione, questa disposizione è già contenuta nell' art. X,3 del GATT¹⁴¹, nonché ribadita nel rapporto del gruppo di lavoro negli artt. 71-73¹⁴². L'enfasi posta sulla materia dell'uniformità amministrativa assume un carattere particolarmente rilevante vista la situazione presente in Cina al momento dell'adesione. Si nota, infatti, che dall'inizio dell'epoca post-maoista la Repubblica Popolare Cinese ha portato avanti politiche di apertura al commercio internazionale diversificate sul proprio territorio. Così, alcune regioni, soprattutto quelle meridionali e costiere, hanno potuto giovare di disposizioni più favorevoli all'economia privata, laddove altre regioni non hanno goduto del medesimo trattamento¹⁴³. Si è ritenuto quindi fondamentale, al momento dell'adesione della Cina all'Organizzazione, enfatizzare l'obbligo di uniformare l'intero territorio nelle materie riguardanti il commercio estero.

Con la sottoscrizione del Protocollo, la Repubblica Popolare Cinese si è impegnata inoltre a adottare una serie di misure volte a incrementare la trasparenza legislativa per atti riguardanti le

¹³⁷ Cavalieri, *Op. Cit.*, p. 18

¹³⁸ *Ibidem*

¹³⁹ *Ibidem*

¹⁴⁰ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, art.I.2, cit.

¹⁴¹ Cfr. General Agreement on Tariffs and Trade, art.X.3, cit.

¹⁴² Cfr. Report of the Working Party on the Accession of China, artt. 71-73, cit.

¹⁴³ Cavalieri, *Op. Cit.*, p. 23

materie inerenti al commercio internazionale. Tra le misure previste, è specificato l'obbligo di rendere disponibili agli altri membri OMC tutte le norme attinenti al commercio estero, l'obbligo di stabilire gazzette ufficiali dedicate alla pubblicazione delle disposizioni di legge e l'obbligo di designare organi ufficiali per il rilascio di informazioni su richiesta di individui, imprese o membri OMC¹⁴⁴. Prima dell'accesso all'Organizzazione, infatti, era prassi, in Cina, adottare disposizioni legislative che non venivano pubblicate e che tuttavia erano considerate efficaci. La pubblicazione delle norme, inoltre, poteva talvolta essere successiva all'entrata in vigore delle stesse¹⁴⁵.

La Cina si è impegnata ad istituire organi giudiziari competenti a pronunciarsi sulle materie definite dall'art. X.1 del GATT¹⁴⁶, l'art. VI del GATS¹⁴⁷ e numerose disposizioni specificate nell'accordo TRIPS. Tali tribunali, secondo l'art. I.2.D del Protocollo, devono essere imparziali e indipendenti dall'organo sottoposto a giudizio e non devono avere interessi sostanziali sull'esito della controversia¹⁴⁸. Questa disposizione assume una rilevanza particolare dal momento che prima della sottoscrizione del Protocollo la struttura statale della Repubblica Popolare Cinese era organizzata secondo il principio dell'unità dei poteri dello Stato, in cui non era presente una reale separazione. Tutti gli organi dello Stato erano considerati emanazione dell'autorità centrale, sottoposta al controllo del Partito Comunista Cinese. Con l'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio, quindi, venne richiesto alla Cina di modificare sostanzialmente il proprio sistema giuridico, seppur limitatamente alle materie connesse al commercio internazionale. Questa disposizione è un chiaro esempio degli effetti derivanti dalla partecipazione all'Organizzazione che superano il campo del commercio internazionale per andare a uniformare sostanzialmente i membri sotto l'aspetto giuridico e politico.

L'ultimo impegno relativo al commercio in generale riguarda l'obbligo di non discriminazione, specificato all'art. I.3. Si tratta in sostanza dell'obbligo del trattamento nazionale, già alla base, come si è visto, dei principali trattati internazionali sul commercio e che viene qui ribadito vista la particolare situazione di partenza della Cina al momento dell'adesione.

2.2.2 Investimenti esteri

Quella degli investimenti esteri è una materia eccezionalmente delicata quando si vanno ad analizzare gli effetti degli obblighi derivanti dai trattati OMC sull'ordinamento interno. Fino al

¹⁴⁴ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, art.I.2, cit.

¹⁴⁵ Cavalieri, *Op. Cit.*, p. 29

¹⁴⁶ Cfr. General Agreement on Tariffs and Trade, art.X.1, cit.

¹⁴⁷ Cfr. *General Agreement on Trade in Services*, Doha, 1.1.1995, in *ILM*, vol. 13, pp. 715-766

¹⁴⁸ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, art.I.2, cit.

1979, infatti, vigeva un sistema sostanzialmente chiuso ai capitali e agli imprenditori esteri, e il primo segnale di apertura può essere individuato nella legge sulle *equity joint ventures*, che apriva parzialmente il mercato cinese agli investimenti esteri, ma condizionati alla presenza di uno o più *partner* cinesi¹⁴⁹.

Nonostante ulteriori riforme che si erano avvicinate negli anni, permanevano, in Cina, residui discriminatori nei confronti delle imprese a investimento estero, in particolare relativi a equilibrio valutario, volumi di esportazione e priorità negli acquisti nazionali, oggetto dell'art. 7.3 del Protocollo¹⁵⁰. Con l'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio, la Repubblica Popolare Cinese si è impegnata ad eliminare tali discriminazioni, con l'obiettivo di raggiungere un sistema completamente aperto agli investimenti.

Già a partire dagli anni 2000, sostanziali modifiche al sistema legislativo hanno contribuito a mutare il trattamento delle imprese a investimento estero. In particolare, il 31 ottobre 2000 è stato reso possibile costituire imprese a capitale completamente estero in tutti i settori eccetto quelli espressamente stabiliti dalla legge, laddove vigeva invece un sistema che permetteva unicamente investimenti esteri riguardanti settori specifici¹⁵¹. Il 15 maggio 2001 è stato abolito il requisito di approvvigionamento sul mercato interno¹⁵². Dal 1995, inoltre, la Repubblica Popolare Cinese ha cominciato ad emanare il c.d. Catalogo sugli investimenti esteri, allo scopo di aumentare la trasparenza riguardo le politiche governative in materia. Negli anni, il Catalogo è stato periodicamente espanso, aumentando gradualmente le possibilità per investitori stranieri di accedere ai mercati cinesi¹⁵³.

2.2.3 Commercio internazionale

L'impegno principale assunto dalla Repubblica Popolare Cinese al momento dell'accesso nel sistema multilaterale degli scambi commerciali è sicuramente quello che riguarda i dazi doganali, regolato dall'accordo GATT '94. L'obbligo in questione consiste in una graduale riduzione delle tariffe alle importazioni volta ad incentivare lo scambio di merci fra Paesi, così come accadeva fin dalla stipulazione dell'accordo GATT '47.

¹⁴⁹ Cavalieri, *Op. Cit.*, p. 37

¹⁵⁰ *Ibidem*

¹⁵¹ *Ivi*, pp.43-44

¹⁵² *Ibidem*

¹⁵³ Cfr. Bian, A Revisit to China's Foreign Investment Law: With Special Reference to Foreign Investment Protection, in 8 *J. E. Asia & Int'l L.* 447, 2015

L'art. I.7 del Protocollo di Adesione è invece dedicato alle barriere non tariffarie, al commercio, ivi incluse licenze e quote di importazione. Per questo aspetto del commercio è previsto un meccanismo di *phasing out* da portare in essere entro i termini specificati nell'Allegato 3 al Protocollo¹⁵⁴. La Repubblica Popolare Cinese, quindi, ha beneficiato di termini agevolati entro i quali conformarsi alle norme OMC in materia di barriere non tariffarie. Attraverso tale meccanismo, l'adeguamento è stato differenziato a seconda delle merci coinvolte e con tempistiche differenziate, tenendo conto delle difficoltà che il Paese avrebbe incontrato nel modificare il proprio regime commerciale.

Un articolo specifico è dedicato al regime delle licenze di importazione e di esportazione, riguardo le quali vengono richiesti alla Repubblica Popolare Cinese requisiti particolarmente stringenti in termini di trasparenza, specificati all'art. I.8 del Protocollo. Già dal dicembre 2004, il Ministero del Commercio cinese ha promulgato la Regolamentazione amministrativa sul sistema automatico di licenze per l'importazione di beni al fine di adattarsi alle norme derivanti dal Protocollo¹⁵⁵.

Come da art. 84 del Rapporto del Gruppo di Lavoro, la Repubblica Popolare Cinese si è impegnata ad eliminare il proprio sistema di esame ed approvazione dei diritti commerciali entro tre anni dall'adesione all'Organizzazione. Prima dell'adesione, infatti, vigeva in Cina un sistema di concessione delle licenze commerciali che prevedeva che gli operatori commerciali stranieri avessero determinati requisiti e che ottenessero i permessi necessari ad operare dal Consiglio di Stato¹⁵⁶. Dal 2004, tuttavia, è permesso a qualunque operatore commerciale straniero, sia esso un'impresa, una persona fisica o una persona giuridica, di esercitare "previa registrazione"¹⁵⁷. Impegno particolare cui si è già accennato è quello stabilito dall'art. I.11.3 del Protocollo di adesione, ovvero quello legato all'eliminazione dei dazi all'esportazione ad eccezione di quelli riferiti ai prodotti specificati nell'Allegato 6¹⁵⁸. L'eliminazione dei dazi alle esportazioni, generalmente non prevista dai trattati OMC, è stata ritenuta nel caso cinese di primaria importanza per raggiungere una vera integrazione dal punto di vista commerciale. Tale disposizione è stata al centro del caso *China-Raw Materials*¹⁵⁹, in cui il panel ha stabilito l'incompatibilità dei dazi cinesi

¹⁵⁴ Cfr. Art.I.7.1 del Protocollo di Adesione della Repubblica Popolare Cinese

¹⁵⁵ He, Sappideen, Reflections on China's WTO Accession Commitments and Their Observance, in Journal of World Trade, Vol. 43, n.4, 2009, p.855

¹⁵⁶ Ivi, p.854

¹⁵⁷ Ibidem

¹⁵⁸ Cfr. Art.I.11.3 del Protocollo di Adesione della Repubblica Popolare Cinese

¹⁵⁹ China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, WT/DS394/R, La disputa, portata avanti prima dagli Stati Uniti, cui si sono affiancati Unione Europea e Messico, verteva attorno alle accuse rivolte alla Repubblica Popolare Cinese di non rispettare l'obbligo di eliminare i dazi alle esportazioni su alcune materie prime di rilevanza strategica. Dalla prospettiva cinese, i dazi in questione erano autorizzati

sulle esportazioni di materie prime strategiche per l'industria del Paese con gli impegni assunti con il Protocollo di Adesione¹⁶⁰.

2.2.4 Settore dei servizi

Gli impegni relativi al settore dei servizi sono essenzialmente quelli derivanti dall'accordo GATS, consistenti quindi in una progressiva liberalizzazione del settore dei servizi, il che assume una delicatezza particolare vista la particolare situazione della Cina al momento dell'adesione. Il settore dei servizi in Cina era infatti particolarmente arretrato e per lo più chiuso e regolamentato. Nello specifico, tra i servizi che la Repubblica Popolare Cinese ha dovuto liberalizzare si sono mostrati decisivi e più critici quello finanziario, della distribuzione e delle telecomunicazioni¹⁶¹.

In particolare, la Repubblica Popolare Cinese ha dovuto abbattere le barriere all'ingresso per le imprese estere che volessero operare nel settore dei servizi. I settori delle banche e delle assicurazioni hanno sperimentato già nei primi anni dopo l'adesione all'OMC un decisivo rilassamento delle barriere all'ingresso, raggiunto attraverso l'abbassamento dei requisiti di capitale richiesti per lo stabilimento di un'impresa nel settore¹⁶².

2.2.5 Protezione dei diritti di proprietà intellettuale

Gli impegni assunti in ambito della protezione dei diritti di proprietà intellettuale riguardano sostanzialmente quelli derivanti dall'accordo TRIPs di cui si è trattato nel precedente capitolo. Il Protocollo di Adesione, infatti, non prevede obblighi di tipo particolare in materia, sebbene, come si è visto, nei momenti precedenti l'adesione all'Organizzazione la Repubblica Popolare Cinese avesse a lungo negoziato con gli Stati Uniti riguardo l'adeguamento alle norme inerenti alla proprietà intellettuale. Il Rapporto del Gruppo di Lavoro, invece, dedica un intero capitolo al regime degli aspetti commerciali della proprietà intellettuale.

dall'art. XX del GATT, dedicato alle eccezioni generali con cui un Membro può giustificare eventuali deroghe agli obblighi derivanti dal trattato. Sia il Panel che l'Organo d'Appello, tuttavia, hanno stabilito che la fattispecie in questione non ricadeva nell'alveo delle eccezioni generali, e che era quindi obbligo da parte della Repubblica Popolare Cinese conformarsi alle disposizioni stabilite dal Protocollo di Adesione concluso al momento dell'accesso all'Organizzazione.

¹⁶⁰ Cfr. Baroncini, *La Cina nel sistema di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio: il caso China - Raw Materials*, in *L'industria*, 2013, Fascicolo 3

¹⁶¹ Cavalieri, *Op. Cit.*, p.53

¹⁶² He-Sappideen, *Op. Cit.*, p. 858

Quello della protezione dei diritti di proprietà intellettuale è per la Cina un ambito estremamente recente. Basti considerare che prima delle riforme degli anni '70 non esistevano di fatto norme che regolassero la materia. Si può agevolmente intuire, quindi, come la partecipazione della Repubblica Popolare Cinese al sistema OMC e in particolare la sottoscrizione dell'accordo TRIPs abbiano causato un importante sconvolgimento nel sistema normativo, economico e culturale nel Paese, portando a un graduale mutamento dell'approccio cinese alle invenzioni ed alle innovazioni.

Al fine di favorire l'importazione di tecnologia e di rassicurare gli investitori stranieri, negli anni '80 vennero promulgate le prime leggi in materia, cambiando sostanzialmente la situazione. Particolare rilevanza assumono la legge sui marchi del 1983¹⁶³, la legge sui brevetti del 1985¹⁶⁴ e la legge sul diritto d'autore del 1991¹⁶⁵, che hanno sostanzialmente introdotto la materia nel sistema giuridico cinese¹⁶⁶.

Si ricorda che nello stesso periodo la Repubblica Popolare Cinese era impegnata a reintegrarsi a pieno titolo nel sistema internazionale degli scambi commerciali, il che avvenne anche attraverso l'adesione alle più importanti convenzioni riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale vigenti. La Cina ha aderito alla Convenzione di Parigi sulla proprietà industriale¹⁶⁷ nel 1985 e alla Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche¹⁶⁸ nel 1992. Si può dunque affermare che lo sviluppo della normativa riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina abbia seguito un duplice percorso. Se da un lato, l'evoluzione interna della normativa ha permesso al Paese di integrarsi nel sistema internazionale del commercio, è anche lecito notare come la partecipazione ai trattati internazionali in materia abbia sicuramente incentivato lo sviluppo di leggi riguardanti la protezione dei diritti di proprietà internazionale nel sistema giuridico cinese.

È tuttavia a ridosso dell'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio che si possono individuare i maggiori sviluppi normativi riguardanti la proprietà intellettuale in Cina. Al fine di conformarsi alle disposizioni previste dall'accordo TRIPs, sono state modificate, tra il 2000 e il 2001, le fondamentali leggi sui brevetti, sui marchi di fabbrica e sul diritto d'autore, che hanno permesso alla Repubblica Popolare Cinese di portare a termine il processo d'adesione cominciato

¹⁶³ Cfr. *Trademark Law of the People's Republic of China*, approvata il 23.8.1982 ed entrata in vigore il 3.1.1983

¹⁶⁴ Cfr. *Patent Law of the People's Republic of China*, approvata il 3.12.1984 ed entrata in vigore il 4.1.1985

¹⁶⁵ Cfr. *Copyright Law of the People's Republic of China*, approvata il 9.7.1990 ed entrata in vigore il 6.1.1991

¹⁶⁶ He-Sappideen, *Op. Cit.*, p. 858

¹⁶⁷ Cfr. Paris Convention for the protection of industrial property, cit.

¹⁶⁸ Cfr. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, cit.

quindici anni prima¹⁶⁹. Come si vedrà, le dispute che hanno visto la Cina scontrarsi con gli altri membri OMC riguardano, piuttosto che la conformazione normativa all'accordo TRIPs, l'applicazione delle stesse norme nell'ordinamento interno.

2.2.6 Meccanismi di controllo e salvaguardia

Le peculiarità principali che si possono individuare esaminando il Protocollo di Adesione della Repubblica Popolare Cinese riguardano i meccanismi di controllo e di salvaguardia che sono stati messi a punto al momento dell'accesso e che maggiormente differenziano l'adesione della Cina da quella di altri membri OMC.

In primo luogo, per otto anni dal momento dell'adesione, la Cina ha dovuto sottomettersi al *Transitional Review Mechanism*, che demandava agli organi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio il compito di esaminare gli avanzi compiuti dalla Repubblica Popolare Cinese nell'adeguamento agli obblighi derivanti dai trattati OMC. L'art.I.18 del Protocollo specifica le modalità di funzionamento di tale meccanismo.

Particolarmente discriminatorio appare inoltre il *Transitional Product-Specific Safeguard Mechanism*, enunciato all'art.I.16 del Protocollo e che autorizzava, per un periodo di 12 anni gli altri membri dell'Organizzazione a adottare misure di salvaguardia sulle importazioni cinesi in caso di forte concorrenza. È specificato, inoltre, all'art. I.15 del Protocollo, che i membri importatori si riservano la possibilità di imporre dazi a prodotti cinesi laddove il produttore non sia in grado di dimostrare che la produzione e la vendita del prodotto esportato siano effettuate in condizioni di libero mercato. Il comma (d) dello stesso articolo, tuttavia, chiarisce che nel caso in cui la Cina riesca a dimostrare che sussistano condizioni di libero mercato in un determinato settore, l'efficacia di tali disposizioni cesserebbe di esistere. In ogni caso, inoltre, il Protocollo stabilisce un termine di 15 anni per il riconoscimento dello *status* di economia di mercato alla Repubblica Popolare Cinese. Nonostante il termine dei 15 anni previsto dal protocollo sia ormai passato, i maggiori partner commerciali sono ancora restii a riconoscere alla Repubblica Popolare Cinese lo *status* di economia di mercato. Ciò costituisce ancora oggi, come si vedrà in seguito, una delle principali frizioni fra la Cina e gli altri membri OMC.

Il 12 dicembre 2016 scadeva, come previsto dal Protocollo di Adesione per l'accesso della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, il periodo transitorio di 15 anni durante il quale, ai sensi dell'art.15 del Protocollo, i partner commerciali della Cina

¹⁶⁹ Ivi., pp.859-860

potavano adottare misure di salvaguardia contro le importazioni i cui prezzi non erano regolati dalle leggi di mercato. Lo stesso giorno la Repubblica Popolare Cinese ha sottoposto al *Dispute Settlement Body* dell'OMC due controversie in materia: una contro gli Stati Uniti e un'altra contro l'Unione Europea¹⁷⁰. Entrambe le controversie sono tuttora in fase di discussione, in particolare, la controversia con gli Stati Uniti (DS515) è bloccata alle fasi di consultazioni¹⁷¹, mentre il 7 maggio 2019 la Repubblica Popolare Cinese ha richiesto al panel che era stato composto per la controversia con l'Unione Europea (DS516) di sospendere i lavori¹⁷².

Già da prima dell'accesso della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione, le esportazioni cinesi sono state oggetto di rilevanti discriminazioni, dovute principalmente al timore, da parte dei Paesi importatori, che il commercio con la Cina mettesse a rischio le industrie nazionali. Basti pensare che dal 1995 al 2008 le esportazioni cinesi sono state oggetto di 640 investigazioni antidumping, il che ammonta al 19,4% delle investigazioni totali su scala globale¹⁷³. Si può quindi affermare che la Repubblica Popolare Cinese è da anni il Paese più colpito dalle discriminazioni antidumping che colpiscono le proprie esportazioni. Nonostante gli sforzi portati avanti dalla Repubblica Popolare cinese per presentare il proprio sistema economico come aperto alle leggi di mercato, la questione del riconoscimento dello status di economia di mercato, tuttavia, resta una materia prevalentemente politica, dal momento che sia gli Stati Uniti che l'Unione Europea adottano standard relativamente flessibili nel concedere tale *status* ai propri partner commerciali¹⁷⁴. Si può notare, inoltre, che il riconoscimento dello *status* di economia di mercato non è strettamente legato alla posizione di un Paese nel sistema internazionale degli scambi. Alcuni Paesi che non possiedono tale riconoscimento, come ad esempio Cuba, sono membri dell'Organizzazione; altri Paesi universalmente riconosciuti come economie di mercato non ne sono membri, come ad esempio Monaco; esistono poi Paesi, come la Cina, il cui *status* non è unanimemente riconosciuto, venendo trattati da alcuni partners come economie di mercato e da altri come economie pianificate¹⁷⁵.

Fin dal momento dell'adesione, la Repubblica Popolare Cinese ha fatto pressioni sulla Comunità internazionale affinché lo *status* di economia di mercato le fosse riconosciuto, con una conseguente facilitazione delle esportazioni verso il resto del mondo. Più di 30 Paesi hanno

¹⁷⁰ Zhou, China's Litigation on Non-Market Economy Treatment at the WTO: A Preliminary Assessment, in *The Chinese Journal of Comparative Law*, 2017, vol. 5, p. 346

¹⁷¹ Cfr. United States — Measures Related to Price Comparison Methodologies, WT/DS515/15

¹⁷² Cfr. European Union — Measures Related to Price Comparison Methodologies, WT/DS516/13

¹⁷³ Pan, China's WTO Membership and the Non-Market Economy Status: discrimination and impediment to China's foreign trade, in *Journal of Contemporary China*, 2015, vol. 24, p. 748

¹⁷⁴ Ivi, p.755

¹⁷⁵ Urdinez, Masiero, China and the WTO: Will the Market Economy Status Make Any Difference after 2016?, in *The Chinese Economy*, 2015, vol. 48, p.156

concesso alla Cina il riconoscimento di tale *status*, ma ancora oggi gli Stati Uniti e l'Unione Europea sono restii a compiere tale passo¹⁷⁶. Visto l'andamento dei negoziati e le difficoltà incontrate dal *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, quindi, la questione del riconoscimento dello status di economia di mercato alla Repubblica Popolare Cinese, con conseguente applicazione delle contromisure previste dall'art.15 dell'accordo, pare destinata a rimanere aperta ancora a lungo.

2.3 Tutela della proprietà intellettuale in Cina

Nell'esaminare lo sviluppo di una legislazione riguardante la protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina possono essere individuate due fasi temporali: la prima iniziata verso la fine del XIX secolo e sostanzialmente terminata con la creazione della Repubblica Popolare Cinese; la seconda risalente agli anni '70 del secolo scorso e marcata dalla volontà della *leadership* cinese di integrarsi nelle dinamiche dell'economia mondiale attraverso le politiche di apertura di cui Deng Xiaoping viene considerato il principale artefice¹⁷⁷. Se nella prima fase lo sviluppo di una legislazione di questo tipo in Cina era dovuto principalmente alla volontà politica dell'*establishment* di raggiungere, per il Paese, il riconoscimento di uno *status* che gli permettesse di prendere parte alla politica internazionale alla pari degli altri Stati, nella seconda fase esso assume un aspetto principalmente economico. La protezione della proprietà intellettuale viene vista, infatti, come un aspetto fondamentale per la crescita economica cinese, anche se l'influenza delle istituzioni internazionali ha avuto un ruolo primario nel mutare il comportamento della Repubblica Popolare Cinese riguardo il tema in questione.

Nonostante fino al XIX secolo mancassero, in Cina, vere e proprie disposizioni concernenti la protezione della proprietà intellettuale, è possibile individuare nella giurisprudenza un interesse da parte delle autorità alla salvaguardia dei marchi, come testimoniano alcune sentenze risalenti al XVII secolo in cui veniva punita la vendita di prodotti recanti marchi contraffatti¹⁷⁸. Veniva riconosciuto in un certo senso, quindi, il valore del marchio ed il conseguente diritto del produttore affinché esso non venisse utilizzato da terzi, anche e soprattutto per salvaguardare la reputazione del soggetto titolare del marchio in questione. La protezione delle invenzioni, invece, era tradizionalmente affidata alla segretezza. Spettava al possessore della conoscenza fare in modo che

¹⁷⁶ Ibidem

¹⁷⁷ Stoianoff, The Influence of the WTO over China's Intellectual Property Regime, in *Sydney Law Review*, 2012, vol. 34 n. 65, p. 65

¹⁷⁸ Sempi, Cina e Globalizzazione Giuridica nel prisma della proprietà intellettuale, Torino, 2015, p. 7

questa non venisse utilizzata da terzi a scopi commerciali. Esisteva, quindi, un sistema informale di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, ma per osservare un vero e proprio sviluppo normativo in tal senso è necessario attendere fino alla conclusione delle Guerre dell'Oppio, che rappresentano uno spartiacque nello sviluppo del Paese.

Da quel momento in poi, infatti, l'intensità degli scambi commerciali fra Cina e Paesi occidentali incrementa in modo sostanziale, portando da un lato ad un aumento degli scambi culturali fra i due mondi e contestualmente ad una maggior circolazione di merci europee nei mercati orientali. Una maggiore conoscenza della cultura occidentale avrebbe dunque portato, in Cina, all'importazione di alcuni aspetti giuridici tradizionalmente europei e, allo stesso tempo, la presenza di merci straniere che diventavano sempre più popolari avrebbe incentivato i commercianti cinesi ad imitarne i marchi¹⁷⁹. La falsificazione dei prodotti importati diventò quindi un argomento di interesse primario per le potenze occidentali, che cominciarono ad incrementare le pressioni affinché il governo cinese intervenisse al riguardo. Sfruttando il potere negoziale acquisito in seguito Rivolta dei Boxer, Gran Bretagna, Stati Uniti e Giappone riuscirono ad ottenere impegni in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale in alcuni trattati commerciali conclusi nei primi anni del '900¹⁸⁰.

Con la caduta della dinastia Qing e la fondazione della repubblica cinese nel 1912 cominciarono a diffondersi, nel sistema legislativo interno, alcune norme in materia. Degni di nota sono i *Regolamenti Provvisori riguardo le Ricompense per l'Artigianato*, promulgati nel primo anno della repubblica, e la legge sul diritto d'autore del 1928, emanata dal *Kuomintang*, il partito nazionalista cinese affermatosi con la violenza¹⁸¹. Con la proclamazione della Repubblica Popolare Cinese, tuttavia, gli sviluppi legislativi in tal senso presero una direzione diametralmente opposta, secondo quella che era l'ideologia dominante nel partito di governo, il Partito Comunista Cinese (PCC).

Tutto l'impianto normativo sviluppatosi negli anni tra la caduta della dinastia Qing e la fondazione della Repubblica Popolare Cinese furono abrogati fin dall'installazione del nuovo governo, in quanto considerati uno strumento utile all'oppressione delle masse. Le norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà non fecero eccezione, e la Cina adottò un nuovo sistema ispirato a quello socialista sovietico, in cui vigeva il sistema del "doppio binario". In questo modo venivano separati il certificato d'invenzione ed il certificato di brevetto. All'inventore non spettava più il diritto allo sfruttamento dell'invenzione, la quale veniva considerata appartenente

¹⁷⁹ Ivi, p. 10

¹⁸⁰ Ivi, p. 12

¹⁸¹ Stoianoff, *Op. Cit.*, p. 68

allo Stato, ma solo ad un compenso economico, il quale veniva comunque garantito¹⁸². Nei primi anni di governo del PCC, quindi, esisteva una forma di protezione della proprietà intellettuale, sebbene il modello adottato si distinguesse profondamente da quelli vigenti nel mondo occidentale.

Negli anni '60, invece, l'ideologia marxista-leninista applicata alla materia della proprietà intellettuale raggiunse i suoi massimi livelli. Nei *Regolamenti sulle Ricompense per le Invenzioni*, emanate nel 1963, infatti, si stabilisce esplicitamente che le invenzioni sono ritenute completamente proprietà dello Stato, eliminando quindi qualunque forma di diritto per l'inventore. Allo stesso modo, vennero eliminate ricompense per i titolari di diritti d'autore, i quali non furono ritenuti compatibili con l'ideologia dominante¹⁸³. Nel periodo successivo, caratterizzato dalla Rivoluzione Culturale, la legislazione esistente fu completamente abrogata, e addirittura gli inventori stentavano a chiedere il riconoscimento per le loro innovazioni, visto il clima di ostilità che si era venuto a creare attorno al lavoro intellettuale¹⁸⁴.

Al concludersi della Rivoluzione Culturale, la nuova leadership cinese, guidata da Deng Xiaoping, nel tentativo di rimettere ordine in un Paese scombuscolato da anni di socialismo reale, ripristinò una serie di norme che erano state ritenute reazionarie e quindi abrogate dalle riforme di Mao. Riapparirono, di conseguenza, alcune forme di protezione della proprietà intellettuale che erano scomparse negli anni precedenti. Vista l'importanza fondamentale della materia nella ripresa economica del Paese, negli anni '80 cominciò una stagione che vide al centro lo studio e la traduzione delle legislazioni straniere, nonché lo sviluppo di una normativa al riguardo. Risalgono rispettivamente al 1982 e al 1984 la Legge marchi e la Legge brevetti, che introducevano forme di tutela per le invenzioni e per il diritto d'autore¹⁸⁵. Dal 1980, inoltre, la Repubblica Popolare Cinese aderì all'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale, nel tentativo di conformarsi il più possibile agli standard prevalenti nella Comunità internazionale.

Furono gli anni '90 che videro i maggiori sviluppi nel sistema legislativo cinese in materia di proprietà intellettuale, spinti soprattutto dall'adesione ai principali trattati internazionali quali la Convenzione di Parigi e la Convenzione di Berna, le quali richiedevano che la Repubblica Popolare Cinese si conformasse agli *standard* internazionali. L'adesione all'OMC, e conseguentemente all'accordo TRIPs, infine, furono gli eventi che richiesero maggiori sforzi da parte del legislatore nello sviluppare una normativa adeguata.

Nel 2001, a ridosso dell'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio, la Repubblica Popolare Cinese ha intrapreso un'importante revisione della normativa sui marchi. In

¹⁸² Sempi, *Op. Cit.*, p. 15

¹⁸³ Stoianoff, *Op. Cit.*, p. 69

¹⁸⁴ Sempi, *Op. Cit.*, p. 17

¹⁸⁵ Ivi, pp. 19-20

particolare, sono stati inseriti nuovi segni idonei a costituire un marchio, sono state incluse le indicazioni geografiche e i segni tridimensionali. Sono state inoltre incrementate le tutele volte a proteggere i titolari di un marchio da eventuali violazioni, nel tentativo di conformarsi agli obblighi derivanti dall'accordo TRIPs¹⁸⁶.

La medesima legge è stata modificata dopo un lungo processo di revisione nel 2013, aumentando le tutele legislative per le violazioni ed inasprendo le pene per le stesse. Sono stati inoltre ampliati gli oggetti di tutela, introducendo la possibilità di registrare marchi sonori. La disciplina dei marchi notori è stata modificata inserendo nuove previsioni volte alla chiarificazione dell'oggetto di riferimento¹⁸⁷.

Altra importante recente riforma è costituita dal terzo emendamento della Legge brevetti, emanato nel 2008¹⁸⁸. Con tale emendamento il sistema legislativo cinese in materia si conforma agli *standard* internazionali definendo i requisiti di brevettabilità, ovvero la novità, l'originalità e l'applicabilità dal punto di vista industriale dell'invenzione in oggetto. Come nel caso delle leggi sui marchi, anche per quanto riguarda i brevetti sono state aumentate le forme di tutela attraverso l'inasprimento delle pene previste per le violazioni e l'incremento dei poteri affidati alle autorità giudiziarie¹⁸⁹.

Il sistema di tutela della proprietà intellettuale in Cina viene definito del "doppio binario", che vede una sostanziale divisione fra i procedimenti di tipo amministrativo e i procedimenti di tipo giudiziario. L'organo amministrativo di riferimento per la tutela dei marchi è l'Amministrazione statale per l'industria e il commercio (SAIC), che opera attraverso le proprie divisioni locali e gli uffici competenti per le singole fattispecie. I brevetti sono invece amministrati dall'Ufficio statale per la proprietà intellettuale (SIPO), mentre la tutela del diritto d'autore è affidata all'Amministrazione nazionale per il diritto d'autore (NCA).

Nel caso di presunta violazione di un diritto connesso all'utilizzo di un marchio o di un brevetto, spetta alle autorità amministrative di competenza accertare la sussistenza del fatto e di comminare le sanzioni previste dalla legge. Tale procedura può essere avviata solo nel caso in cui non sia stata esercitata alcuna azione in sede giudiziaria ed assume particolare rilievo la figura del

¹⁸⁶ Timoteo, La difesa di marchi e brevetti in Cina: percorsi normativi in un sistema in transizione², Torino, 2014, pp. 13-17

¹⁸⁷ Ivi, pp. 19-22

¹⁸⁸ Cfr. *Patent Law of the People's Republic of China (2008 Amendment)*, approvata il 27.12.2008 ed entrata in vigore il 1.10.2009

¹⁸⁹ Ivi, pp.26-27

notaio, cui nel sistema giudiziario cinese spetta il compito di procedere alla raccolta delle prove ed all'autenticazione delle stesse¹⁹⁰.

Il procedimento secondo le vie giudiziarie viene affidato al tribunale competente secondo una ripartizione territoriale, le quali hanno l'autorità di assumere misure cautelari per evitare atti che possano causare danni irreparabili al diritto in questione. Ad essi spetta altresì il compito di determinare la somma dovuta in quanto risarcimento dei danni causati dalla violazione di un diritto connesso alla proprietà intellettuale¹⁹¹.

I problemi principali riguardanti l'applicazione delle norme riguardanti i diritti di proprietà intellettuale in Cina sono da attribuire a carenze del sistema giudiziario stesso, che vanno a riflettersi anche nella materia in oggetto. La diffusione della corruzione, soprattutto a livello periferico, è da sempre una delle maggiori problematiche a livello giudiziario che, sommata alla scarsa preparazione del personale della magistratura, causa gravi danni all'applicazione del diritto su tutto il territorio ed in maniera imparziale¹⁹².

La debolezza nell'applicazione di tali diritti trova tuttavia altre cause nella complessità del sistema stesso e nella concorrenza di istituzioni tra loro differenti nella ripartizione delle competenze. L'imaturità del sistema legislativo, la presenza oppressiva delle istituzioni economiche e la loro coabitazione con l'apparato politico sarebbero tutte cause, unitamente alle caratteristiche tipiche di un sistema ancora in transizione, delle carenze nell'applicazione della materia che pur viene tutelata da un punto di vista squisitamente legislativo¹⁹³.

Ciò nonostante, le riforme effettuate negli ultimi anni hanno portato ad un incremento dell'attenzione sul tema, con un conseguente aumento delle richieste di registrazione di marchi e brevetti. In sostanza, nonostante le criticità nell'applicazione e nel rispetto delle norme, le nuove disposizioni riguardo marchi e brevetti si sono rivelate un importante stimolo alla crescita economica ed all'innovazione tecnologica nella Repubblica Popolare Cinese, permettendo avanzamenti di tipo endogeno nella società cinese affatto sconosciuti nei periodi precedenti¹⁹⁴.

Nell'indagare gli ultimi sviluppi normativi in materia risulta impossibile non considerare l'influenza che l'opinione pubblica interna ed internazionale ha influenzato sul legislatore cinese. Come si vedrà in seguito, infatti, molte delle modifiche che sono state effettuate sono una diretta

¹⁹⁰ Ivi, pp. 53-55

¹⁹¹ Ivi, pp. 58-61

¹⁹² Sempi, *Op. Cit.*, pp. 91-93

¹⁹³ Cfr. Cao, *Insight into weak enforcement of intellectual property rights in China*, in *Technology in Society*, 2014, vol. 38

¹⁹⁴ Cfr. Yueh, *Patent laws and innovation in China*, in *International Review of Law and Economics*, 2009, vol. 29

conseguenza dell'adattamento alle pronunce dei *panel* OMC su controversie internazionali riguardo la protezione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale nel territorio della Repubblica Popolare Cinese, le quali saranno oggetto dei prossimi capitoli.

Si noti, inoltre, come, in generale, ulteriori sviluppi in materia sono stati incentivati, fin dagli anni '80, dalla partecipazione della Cina all'adesione ai principali trattati e alle organizzazioni internazionali competenti. Se si rileva, dunque, un crescente interesse sia da parte del legislatore che da parte dell'opinione pubblica riguardo la protezione della proprietà intellettuale, è anche vero che la volontà della leadership cinese di integrare completamente il Paese nel sistema multilaterale degli scambi commerciali ha giocato un ruolo fondamentale nell'adeguamento normativo agli *standard* di protezione globali.

L'atteggiamento della Repubblica Popolare Cinese verso le relazioni internazionali è infatti mutato profondamente negli ultimi decenni. Se ai tempi della rivoluzione maoista e fino alle politiche di apertura degli anni '70 essa poteva essere considerato un Paese relativamente isolazionista dal punto di vista commerciale, politico e giuridico, oggi le stesse considerazioni hanno un diverso valore. Come dimostra il recente attivismo portato avanti sia in sede OMC che nelle altre sedi multilaterali in cui la Cina ha accesso, si rileva un radicale cambiamento della postura internazionale che caratterizza il Paese. Esso può oggi essere considerato un membro attivo nelle relazioni internazionali e che nei tempi più recenti cerca di crearsi un posto nel mondo alla guida dei Paesi asiatici anche attraverso i più recenti progetti che vedono la Repubblica Popolare Cinese in prima linea nella costruzione di infrastrutture per facilitare i commerci dall'Asia verso l'Occidente.

Capitolo III

3. Protezione dei Diritti di Proprietà Intellettuale – Stati Uniti contro Cina

Fin dall'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, le maggiori opposizioni alla partecipazione di questa al sistema multilaterale degli scambi commerciali sono state avanzate da Stati Uniti e Unione Europea, che ricoprono per il Paese allo stesso tempo il ruolo di rivali strategici e maggiori *partner* commerciali. Come si è visto, infatti, i principali ostacoli all'accesso nell'Organizzazione erano rappresentati, in fase di negoziati, dai veti sostanziali posti da entrambe le potenze, con le quali la Cina ha dovuto sottoscrivere specifici trattati bilaterali¹⁹⁵.

In modo particolare, la questione dell'applicazione di norme concernenti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina ha ricoperto a lungo un ruolo di primaria importanza negli interessi statunitensi. Tale materia, infatti, è stata al centro dei negoziati bilaterali tra Stati Uniti e Cina per l'ingresso di quest'ultima nell'Organizzazione, dove i principali interessi statunitensi erano quelli di salvaguardare le merci protette da diritti di proprietà intellettuale e soprattutto evitare l'appropriazione eccessiva da parte della Repubblica Popolare Cinese di tecnologie statunitensi¹⁹⁶.

I conflitti fra Stati Uniti e Cina, tuttavia, coprono diversi aspetti del commercio internazionale, non limitandosi alla materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Tali contrasti si sono inaspriti particolarmente negli ultimi anni, come testimoniano le più recenti *escalation* di dazi e contromisure commerciali che vengono minacciate da entrambe le parti. Ad esempio, la guerra commerciale scatenatasi fra i due Paesi nel 2018 costituisce un valido esempio di come i contrasti commerciali abbiano portato ad un inasprimento delle relazioni politiche ed economiche con conseguenze non secondarie sul ruolo svolto dall'Organizzazione Mondiale del Commercio nella risoluzione di controversie internazionali¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Per approfondimenti sui trattati bilaterali in questione e sui diversi approcci portati avanti da Stati Uniti e Unione Europea si veda Wan, *The United States, Japan, and the European Union: comparing political economy approaches to China*, in *The Pacific Review*, 2007, vol. 20, n. 3, pp. 399-402 e Laprès, *The EU-China WTO Deal Compared*, in *China Business Review*, 2000, vol. 27, n.4, p.8

¹⁹⁶ Cfr. Zhang, *Sino-US Trade Issues After the WTO Deal: A Chinese perspective*, in *Journal of Contemporary China*, 2000, vol.9, n. 24, pp. 317-319

¹⁹⁷ Cfr. Brown, *The 2018 US China trade conflict after forty years of special protection*, in *China Economic Journal*, 2019, vol. 12, n. 2, pp. 109-136

Quello dell'applicazione delle norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale è un argomento affrontato più volte dai due Paesi, dapprima in sede di negoziati bilaterali e successivamente all'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, in controversie sottoposte al *Dispute Settlement Body*¹⁹⁸. Con l'adeguamento delle norme cinesi in materia, sembrava lecito credere che si fosse giunti ad una risoluzione definitiva della controversia in questione, ma il 23 marzo 2018 gli Stati Uniti hanno posto nuovamente la questione di fronte al *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione, richiedendo consultazioni ufficiali riguardo l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale¹⁹⁹.

Ci si domanda, quindi, quali siano le cause che hanno portato alla riemersione di uno dei principali conflitti fra i due Paesi a diversi anni di distanza e nonostante le modifiche al sistema legislativo che la Repubblica Popolare Cinese ha affrontato in conseguenza al rapporto del *panel* istituito durante la prima controversia. È necessario tenere conto, nell'analizzare tale questione, dei profondi mutamenti che la Cina ha sperimentato negli ultimi anni, soprattutto dal punto di vista del sistema produttivo. Se ai tempi dell'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio, infatti, essa era considerata un Paese produttore ed esportatore di beni caratterizzati principalmente da basso costo e bassa qualità, lo sviluppo tecnologico in Cina si è evoluto considerevolmente negli ultimi anni, portandolo a diventare un esportatore di primo piano nel settore dei beni tecnologicamente avanzati.

Si indagheranno, a questo punto, i rapporti commerciali che intercorrono fra Stati Uniti e Cina, al fine di comprendere il delicato rapporto che intercorre fra le due potenze e gli sviluppi che si sono avvicinati dal momento dell'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, tenendo conto delle influenze di quest'ultima sull'atteggiamento del Paese in ambito economico. Tali influenze assumono un carattere particolarmente rilevante nell'ambito della protezione dei diritti di proprietà intellettuale, materia che ha sperimentato considerevoli sviluppi a seguito delle pressioni esercitate dagli Stati Uniti attraverso l'Organizzazione.

A tal fine, risulta utile analizzare i due casi riguardanti l'applicazione delle norme internazionali sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale che hanno visto scontrarsi Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Il primo, risalente al 2007, appare singolarmente rilevante per le conseguenze che ha avuto sul sistema di protezione della proprietà intellettuale in Cina e per l'inasprimento della postura degli Stati Uniti

¹⁹⁸ Cfr. China – Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights, WT/DS362/R

¹⁹⁹ Cfr. China – Certain measures concerning the protection of intellectual property rights, WT/DS542/8

nei confronti del *partner* commerciale. Si vedranno le premesse, le istanze portate avanti da entrambe le parti in causa e le conseguenze che il rapporto del *panel* ha avuto sul piano del diritto internazionale e dell'Organizzazione.

Il secondo caso, molto più recente, è tuttora in fase di risoluzione, e, nonostante il *panel* fosse stato composto in gennaio 2019, gli Stati Uniti hanno richiesto che i lavori venissero sospesi fino al 2020 per procedere ad una risoluzione della controversia attraverso vie negoziali²⁰⁰. Sebbene l'Organizzazione non si sia ancora pronunciata sulla questione, è possibile, in questa sede, analizzare le cause all'origine della controversia e gli sviluppi che ci sono stati nei primi mesi di negoziazioni. Tale analisi può risultare utile per evidenziare le criticità che hanno portato ad una polarizzazione delle posizioni di entrambe le parti e rilevare le carenze che il diritto internazionale in materia di diritti di proprietà intellettuale presenta in relazione alle differenti istanze dei due Paesi.

3.1 Cina e Stati Uniti – Un rapporto conflittuale

Il rapporto fra Cina e Stati Uniti è stato caratterizzato, fin dall'apertura cinese ai mercati internazionali degli anni '70, da un alternarsi di avvicinamenti e di conflitti che hanno portato i due Paesi a scontrarsi su diversi piani. Oltre l'aspetto commerciale, infatti, confliggenti interessi politici e diversità culturali hanno fatto in modo che la rivalità fra le due Nazioni fosse sempre presente. Nell'ultimo periodo, tale concorrenza ha testimoniato l'acuirsi di atteggiamenti di tipo oppositivo da entrambe le parti. Basti pensare alle dispute sorte fin dall'inizio del secolo e che sono sfociate in una vera e propria "guerra commerciale"²⁰¹. Oltre alle dispute di tipo squisitamente economico, una forte rivalità strategica è sempre presente nelle relazioni fra i due Paesi, che vedono i propri interessi contrastarsi su diversi temi di tipo geopolitico quali la già citata disputa sul riconoscimento di Taiwan, il controllo sul territorio asiatico e sulle connesse vie commerciali utili per il trasporto di risorse energetiche di rilevanza strategica²⁰².

L'interdipendenza economica esistente fra i due Paesi, d'altro canto, innesca un meccanismo di relativa collaborazione volto a massimizzare i guadagni provenienti dal commercio da entrambe le parti. Bisogna considerare, infatti, che l'11% delle esportazioni statunitensi sono destinate ai mercati cinesi, dai quali proviene circa il 22% del totale delle importazioni²⁰³. Sebbene le dispute

²⁰⁰ Cfr. China – Certain measures concerning the protection of intellectual property rights, WT/DS542/10

²⁰¹ Cfr. Hughes, *A Trade War with China?* In *Foreign Affairs*, 2005, vol. 84, no. 4, pp. 96-106

²⁰² Cfr. Salvini, *Le relazioni Cina-USA. Un difficile equilibrio*, in *Il Politico*, 2006, vol.71, n.3

²⁰³ <https://oec.world/it/profile/country/usa/>

commerciali fra i due Paesi non manchino, al fine di comprendere la complessità delle motivazioni alla base dei conflitti, risulta necessario considerare la forte interdipendenza che lega i rispettivi sistemi produttivi.

Gli alti tassi di crescita del PIL cinese, unitamente al disavanzo della bilancia commerciale statunitense, non fanno che acuire i timori e inasprire i conflitti economici, portando ad accuse reciproche e contromisure per salvaguardare le esportazioni. Da anni, infatti, gli Stati Uniti accusano la Repubblica Popolare Cinese di utilizzare a proprio vantaggio strumenti economici non convenzionali quali l'eccessiva svalutazione dello Yuan e un'economia non pienamente controllata dai mercati al fine di avvantaggiare le proprie esportazioni²⁰⁴. L'atteggiamento aggressivo da parte degli Stati Uniti, quindi, sarebbe da attribuirsi alla volontà di proteggere i propri mercati dallo sviluppo economico cinese, supportato da politiche governative non sempre consistenti con i principi comuni del commercio internazionale.

Dal momento dell'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'OMC, Cina e Stati Uniti si sono confrontati in 39 dispute, di cui 23 avanzate dagli Stati Uniti e 16 iniziate dalla Repubblica Popolare Cinese. Gli Stati Uniti rappresentano, per la Cina, il maggior rivale dal punto di vista commerciale, considerando il considerevole numero di controversie comparato a quelle che hanno visto coinvolti Paesi terzi²⁰⁵. L'atteggiamento della Repubblica Popolare Cinese all'interno del *Dispute Settlement System* dell'Organizzazione è mutato considerevolmente negli ultimi anni. Se negli anni immediatamente successivi all'adesione, la politica cinese nei confronti dell'utilizzo del meccanismo di risoluzione delle controversie si dimostrava piuttosto timida e tendente ad evitare che le dispute arrivassero ad essere risolte attraverso sistemi giuridici, si può notare come l'approccio sia col tempo profondamente cambiato²⁰⁶. Funga da esempio il caso *Imposte sul valore aggiunto sui circuiti integrati*²⁰⁷, in cui la Repubblica Popolare Cinese ha evitato che il *panel* si pronunciasse preferendo giungere ad una soluzione della controversia per vie negoziali con gli Stati Uniti, risolvendo la disputa in soli quattro mesi²⁰⁸. Completamente opposto l'atteggiamento cinese nel corso della disputa che verrà analizzata in seguito, concernente la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. In questo caso, infatti, la Repubblica Popolare Cinese ha accettato di presentare le proprie istanze davanti al *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione, ottenendo un risultato non completamente negativo dal rapporto del *panel*.

²⁰⁴ Hughes, *Op. Cit.*, pp. 95-97

²⁰⁵ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_maps_e.htm?country_selected=CHN&sense=e

²⁰⁶ Cfr. Kennedy, *China's Role in WTO Dispute Settlement*, in *World Trade Review*, 2012, vol.11, n.4, pp. 555-589

²⁰⁷ China — Value-Added Tax on Integrated Circuits, WT/DS309/1

²⁰⁸ Cfr. China — Value-Added Tax on Integrated Circuits, WT/DS309/8

L'interesse degli Stati Uniti affinché le norme internazionali riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale fossero implementate uniformemente nei sistemi giuridici dei Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio risulta evidente se si considera il numero di dispute presentate al *Dispute Settlement Body* riguardanti la proprietà intellettuale. Si contano infatti, dal 1996, 42 casi in cui viene coinvolta la materia dell'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale²⁰⁹, di questi, 18 sono stati presentati dagli Stati Uniti, a dimostrazione dell'importanza che tale ambito riveste negli interessi commerciali del Paese.

Le accuse rivolte alla Repubblica Popolare Cinese di non implementare adeguatamente le norme internazionali riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale sono ormai da anni al centro del dibattito sui conflitti commerciali fra i due Paesi. Nonostante gli avanzamenti legislativi in materia sperimentati dalla Cina negli ultimi anni, infatti, le politiche adottate non sembrano soddisfare pienamente gli Stati Uniti che, anche conseguentemente alle spinte di vari gruppi d'interesse, continuano ad esigere sviluppi normativi che possano offrire garanzie maggiori ai prodotti statunitensi coperti da protezione sulla proprietà intellettuale²¹⁰. In particolare, gli Stati Uniti ritengono che, nonostante le garanzie offerte dalla Repubblica Popolare Cinese siano considerevolmente aumentate, esse non soddisfino ancora adeguatamente gli *standard* internazionali richiesti dal diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Nel 2005, infatti, successivamente all'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione, l'Ufficio dello *United States Trade Representative* (USTR) stilava un rapporto in cui lamentava carenze essenziali nella protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina nonostante il Paese si fosse già attivato per conformare la propria normativa agli *standard* derivanti dai trattati internazionali in conformità con i meccanismi previsti dal Protocollo di Adesione entrato in vigore al momento dell'accesso²¹¹. In seguito a tale rapporto, gli Stati Uniti hanno sottoposto la questione al *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, non considerando sufficienti gli sforzi effettuati dalla Repubblica Popolare Cinese nello sviluppo normativo in materia.

Gli Stati Uniti hanno quindi optato, nell'aprile del 2007, per una risoluzione della controversia riguardante l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina ricorrendo al meccanismo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Tale decisione, finalizzata a contrastare la contraffazione di merci da parte delle aziende cinesi e di proteggere di conseguenza l'economia americana, è da attribuire soprattutto all'impossibilità, data

²⁰⁹ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/find_dispu_cases_e.htm

²¹⁰ Cfr. Yu, *From Pirates to Partners (Episode II): Protecting Intellectual Property in Post-WTO China*, in *Am. U.*, 2006, vol.55, n. 901, pp. 904-905

²¹¹ *Ivi*, p. 925

l'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'OMC, di adottare misure unilaterali per salvaguardare i propri interessi²¹². Il meccanismo avrebbe quindi funzionato, in questo caso, come un deterrente in grado di impedire un'*escalation* di contromisure fra i due Paesi coinvolti nella disputa internazionale.

La guerra commerciale fra Stati Uniti e Cina si è infine inasprita negli ultimi anni. In particolare, si individuano due occasioni di conflitto a partire dal 2018 che hanno portato a contromisure commerciali da entrambe le parti e hanno innescato dispute presentate al *Dispute Settlement Body*. La prima di queste controversie può essere trovata nella decisione statunitense di imporre dazi aggiuntivi sulle importazioni di acciaio e alluminio giustificandoli in base alla sezione 232 del *Trade Expansion Act* del 1962²¹³, che permette l'adozione di misure quali restrizioni al commercio internazionale al fine di salvaguardare la sicurezza nazionale. In risposta a tale misura, la Repubblica Popolare Cinese ha imposto dazi sulle importazioni di alcuni generi alimentari provenienti dagli Stati Uniti, presentando contestualmente la controversia in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio²¹⁴. Durante gli sviluppi della controversia, che è tuttora aperta, gli Stati Uniti hanno comunicato che la decisione di imporre i suddetti dazi è stata presa nel rispetto delle norme derivanti dal diritto OMC. Essa ricadrebbe, infatti, nell'alveo delle eccezioni previste dalla clausola dell'accordo GATT dedicata alla salvaguardia della sicurezza nazionale²¹⁵. Sebbene il *panel* non si sia ancora pronunciato sulla questione, risulta di difficile interpretazione la visione degli Stati Uniti, secondo i quali le misure adottate siano pienamente conformi con il diritto OMC²¹⁶. Se le conseguenze della controversia dal punto di vista del diritto internazionale non sono ancora del tutto chiare, è invece evidente che, sul piano politico, i due Paesi hanno cominciato ad assumere un atteggiamento considerevolmente più aggressivo e decisamente meno accomodante rispetto al passato.

La seconda occasione di conflitto fra Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese riguarda invece l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina. A dieci anni dal rapporto del *panel* OMC sulla disputa che aveva visti coinvolti i due Paesi sullo stesso argomento, gli Stati Uniti hanno ritenuto che le politiche cinesi riguardanti la protezione della proprietà industriale e i trasferimenti di tecnologia mettessero in grave pericolo l'economia statunitense. Tali considerazioni hanno portato alla disputa *Alcune Misure riguardanti la Protezione dei Diritti di Proprietà Intellettuale*

²¹² Ivi, p. 926

²¹³ Cfr. Trade Expansion Act of 1962, 11.10.1962, sez. 232

²¹⁴ United States — Certain Measures on Steel and Aluminium Products, WT/DS544/1

²¹⁵ Cfr. General Agreement on Tariffs and Trade, cit., art.XXI

²¹⁶ Yangdi, Study on WTO Compliance of Additional Tariffs on Imported Steel and Aluminum under Section 232 of the U.S. Trade Expansion Act 1962, in Journal of WTO and China, 2019, vol.9, n.3, pp. 43-44

che verrà qui analizzata. Parallelamente, gli Stati Uniti hanno annunciato l'imposizione di tariffe su una serie di prodotti cinesi. La reazione della Repubblica Popolare Cinese è stata quella di sottoporre all'Organizzazione Mondiale del Commercio una nuova disputa²¹⁷ e, contestualmente, imporre dazi su prodotti americani d'importazione. È così cominciata una *escalation* di tariffe imposte su entrambi i fronti che stenta ancora a risolversi. Secondo alcune stime, gli Stati Uniti avrebbero ad oggi imposto tariffe sui beni d'importazione provenienti dalla Cina per un valore di circa 550 miliardi di dollari e la reazione cinese avrebbe un valore complessivo di 185 miliardi²¹⁸. Sul piano delle relazioni internazionali, quindi, la questione ha superato il campo della mera applicazione dei diritti di proprietà intellettuale per diventare un confronto commerciale fra i due Paesi, che si considerano vicendevolmente minacce al proprio sviluppo economico.

Si può notare, quindi, come le politiche commerciali degli Stati Uniti verso la Repubblica Popolare Cinese siano state decisamente aggressive e improntate alla risoluzione di controversie attraverso minacce e contromisure unilaterali. Anche in seguito all'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio, si contano diversi conflitti fra i due Paesi, non ultimi quelli riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Nonostante la Repubblica Popolare Cinese abbia dimostrato la propria volontà di integrarsi nel sistema multilaterale degli scambi commerciali con le revisioni al proprio sistema legislativo effettuate in seguito all'ingresso nell'Organizzazione, gli Stati Uniti continuano a richiedere sforzi positivi maggiori al fine di considerare il Paese un *partner* commerciale alla pari.

3.2 Il caso DS362 – Misure riguardanti la protezione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale

Il 10 aprile 2007 gli Stati Uniti hanno richiesto consultazioni con la Repubblica Popolare Cinese riguardo l'applicazione di misure riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina. Secondo gli Stati Uniti, alcune norme vigenti nella Repubblica Popolare Cinese non erano conformi agli obblighi derivanti dall'accordo TRIPs. Il 13 agosto, visto il fallimento delle negoziazioni volte al raggiungimento di una risoluzione della controversia fra le due parti, gli Stati Uniti presentarono richiesta per la formazione di un *panel* di esperti.

In particolare, le accuse presentate dagli Stati Uniti vertevano su tre materie collegate all'ambito della protezione dei diritti di proprietà intellettuale: norme collegate alla determinazione

²¹⁷ United States — Tariff Measures on Certain Goods from China, WT/DS543

²¹⁸ Wong, Chipman Koty, The US-China Trade War: A Timeline, in China Briefing, 28.11.2019

delle soglie per l'applicazione di procedure e sanzioni penali; smaltimento di beni confiscati dalle autorità doganali che violano i diritti di proprietà intellettuale; diniego della protezione ed applicazione del diritto d'autore o dei diritti connessi ad opere la cui pubblicazione o distribuzione non è autorizzata in Cina²¹⁹.

Per quanto concerne il primo punto, gli Stati Uniti ritenevano che le soglie stabilite dalla legislazione cinese per l'avviamento di procedure e per la comminazione di sanzioni penali non fossero sufficienti a determinare l'esistenza di una violazione dei diritti di proprietà intellettuale a fini commerciali. La definizione di "scala commerciale" fornita dalle norme cinesi, quindi, non era ritenuta adeguata agli *standard* internazionali e pertanto non conforme agli obblighi derivanti dall'accordo TRIPs. In particolare, tali norme, nell'accusa posta dagli Stati Uniti, confliggevano con gli impegni assunti ai sensi degli artt. 61 e 41 del trattato²²⁰.

Gli Stati Uniti ritenevano, inoltre, che le misure adottate in Cina per quanto riguarda la confisca e lo smaltimento dei beni contraffatti non erano adeguate, risultando in una violazione degli articoli 46 e 59 dell'accordo TRIPs²²¹. Tali disposizioni impongono ai Membri di autorizzare la distruzione o l'utilizzo dei beni confiscati in canali alternativi a quelli commerciali, e che in ogni caso vietano la re-immissione di tali prodotti nei mercati senza la rimozione del marchio di fabbrica coperto da protezione.

Si riteneva, infine, che la Repubblica Popolare Cinese non fornisse protezione adeguata a opere importate coperte da diritto d'autore la cui pubblicazione o distribuzione in Cina non era autorizzata, con una conseguente contraffazione delle stesse e la circolazione, per vie illegali, all'interno dei mercati del Paese. In particolare, gli Stati Uniti consideravano l'art.4 della Legge sul diritto d'autore del 1990²²² vigente in Cina inconsistente con gli obblighi derivanti dagli articoli 9 e 41 dell'accordo TRIPs²²³.

²¹⁹ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, pp. 1-2

²²⁰ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., artt. 41 e 61, nello specifico, l'art. 41, comma 1 del trattato chiede ai Membri di applicare le misure previste dall'accordo in modo da impedire distorsioni ai mercati e barriere ai commerci. L'art.61 stabilisce l'obbligo, in capo ai Membri, di adottare rimedi penali *almeno* nei casi di violazione dolosa del diritto d'autore su scala commerciale. Si noti, tuttavia, che l'accordo non definisce specificamente le caratteristiche volte a determinare la violazione su "scala commerciale" degli obblighi. Si ritiene, pertanto, che tali caratteristiche vadano individuate nella quantità di merci contraffatte, relativamente ai profitti che tale contraffazione genera in un determinato settore. Cfr. Morgese, *Op. Cit.*, p. 416

²²¹ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., artt.46 e 59.

²²² Cfr. Copyright Law of the People's Republic of China, approvata il 7.9.1990 ed entrata in vigore il 1.6.1990.

²²³ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., artt 9 e 41.

Il primo elemento della disputa in questione era strettamente legato all'obbligo, sancito dall'accordo TRIPs, di comminare sanzioni penali in caso di violazioni dolose dei diritti di proprietà intellettuale su scala commerciale. La legge sul diritto d'autore allora vigente in Cina prevedeva procedure penali per attività di contraffazione a scopo di lucro qualora il volume d'affari dell'attività superasse i 30.000 Yuan o, nel caso di diffusione o riproduzione non autorizzata di opere protette da diritto d'autore, qualora tale condotta superasse il limite di 500 copie²²⁴. La legislazione cinese aveva quindi stabilito tali soglie per la determinazione di un illecito compiuto su "scala commerciale", sebbene l'accordo TRIPs non fornisse alcuna indicazione sulla definizione da adottare nel merito.

L'accusa degli Stati Uniti verteva proprio su tale definizione, ritenendo le soglie stabilite dalla normativa cinese non adeguate o non completamente efficaci nella determinazione di tutte le fattispecie che potessero ricadere nella materia della violazione dei diritti di proprietà intellettuale. Una definizione appropriata di "scala commerciale", secondo la visione presentata dagli Stati Uniti, avrebbe dovuto tenere conto del mercato di riferimento, considerando la violazione dei diritti di proprietà intellettuale in relazione alla rilevanza di tale condotta all'interno dell'economia presa in esame. Una definizione come quella adottata dal sistema cinese, basata su criteri stabili, non era ritenuta quindi sufficiente per accertare la condotta illecita. Essi suggerivano, quindi, l'adozione, di fianco ai criteri quantitativi utilizzati, di criteri qualitativi che permettessero alle autorità di punire le violazioni che, pur non ricadendo nelle soglie stabilite dalla legge, venivano considerate rilevanti nel mercato di riferimento²²⁵.

Secondo la visione della Repubblica Popolare Cinese, invece, la definizione di "scala commerciale" da utilizzare nell'interpretazione del trattato è direttamente connessa ad una valutazione quantitativa dell'entità della violazione che viene giudicata. Richiamando l'articolo 1.1 dell'accordo TRIPs²²⁶, inoltre, essa ribadiva la facoltà di ogni Membro di applicare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale nel modo più appropriato a seconda del proprio sistema legislativo. Le soglie stabilite dall'interpretazione della normativa cinese in materia, pertanto,

²²⁴ Cfr. Criminal Law of the People's Republic of China, approvata il 14.3.1997 ed entrata in vigore il 1.10.1997 e Interpretation of the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate Concerning Some Issues on the Specific Application of Law for Handling Criminal Cases of Infringement of Intellectual Property Rights – II, adottata il 4.4.2007 ed entrata in vigore il 4.5.2007

²²⁵ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, pp. 97-98

²²⁶ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 1

venivano considerate conformi agli impegni assunti in virtù della sottoscrizione al trattato internazionale²²⁷.

Nel giudicare la controversia, il *panel* ha tenuto in considerazione le istanze di entrambe le parti in causa, sottolineando che la nozione di “scala commerciale” da utilizzare nell’interpretazione dell’accordo TRIPs deve essere valutata in termini relativi al mercato di riferimento e, di conseguenza, alla profittabilità della condotta illecita nell’ambito analizzato, confermando quindi le considerazioni portate dagli Stati Uniti²²⁸. Nella fattispecie in questione, tuttavia, il *panel* non ha potuto rilevare l’inadeguatezza della normativa cinese e la non conformità con gli obblighi derivanti dall’accordo TRIPs. I dati presentati dagli Stati Uniti non sono stati considerati sufficienti a dimostrare che le soglie per la comminazione di sanzioni penali previste dal diritto cinese costituissero un illecito in riferimento agli impegni assunti con la sottoscrizione del trattato²²⁹.

In sostanza, sebbene le argomentazioni degli Stati Uniti riguardo la necessità di interpretare la nozione di “scala commerciale” relativamente al mercato di riferimento fossero state ritenute pertinenti, il *panel* non ha potuto certificare l’inadempienza da parte della Repubblica Popolare Cinese a causa dell’imprecisione dei dati forniti dagli Stati Uniti, dai quali non era possibile determinare esattamente la portata degli atti di contraffazione avvenuti in territorio cinese e che potessero ledere gli interessi statunitensi²³⁰.

Il secondo punto della controversia verteva invece sull’utilizzo delle merci confiscate alla dogana per violazione dei diritti di proprietà intellettuale. Ai sensi dell’articolo 59 dell’accordo TRIPs le autorità giudiziarie dei Membri OMC devono disporre del potere di ordinare la distruzione o l’utilizzo al di fuori dei canali commerciali dei beni che vengono confiscati²³¹. Secondo i *Regolamenti sulla Protezione Doganale dei Diritti di Proprietà Intellettuale* allora vigenti in Cina le autorità doganali erano vincolate a seguire una precisa gerarchia riguardo lo smaltimento dei beni confiscati²³². In primo luogo, esse potevano disporre il riutilizzo a titolo gratuito attraverso associazioni con fini di utilità; laddove questo non fosse possibile, esse potevano trasferirli al legittimo titolare del diritto di proprietà intellettuale dietro pagamento; era prevista, poi, l’opzione di mettere i prodotti confiscati all’asta dopo averne rimosso i segni di contraffazione; la distruzione

²²⁷ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, pp. 97-98

²²⁸ Ivi, p. 115

²²⁹ Ivi, pp. 122,132-134

²³⁰ Cfr. Morgese, *Op. Cit.*, pp.416-417

²³¹ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 59

²³² Cfr. Regulation of the People's Republic of China on the Customs' Protection of Intellectual Property Right, approvata il 26.11.2003 ed entrata in vigore il 1.3.2004, art.27

dei beni era infine l'ultima opzione di cui le autorità doganali disponevano in caso di confisca di merci contraffatte.

Tale gerarchia, secondo gli Stati Uniti, non era conforme agli obblighi derivanti dall'articolo 59 dell'accordo TRIPs, la cui formulazione lascerebbe intendere un obbligo di fornire alle autorità doganali ampia discrezionalità sul metodo di smaltimento dei beni confiscati. In particolare, nell'argomentazione degli USA, la donazione ad enti aventi fini di pubblica utilità non evita il danno causato al titolare del diritto di proprietà, la rivendita al titolare lo danneggia nella somma che egli paga per l'ottenimento delle merci contraffatte e la messa all'asta non costituisce un riutilizzo al di fuori dei canali del commercio. La distruzione, che costituirebbe l'unico rimedio efficace, era autorizzata solo laddove le altre opzioni si fossero rivelate inapplicabili²³³.

La Repubblica Popolare Cinese, in sua difesa, ha affermato che la gerarchia utilizzata dal Regolamento era conforme agli obblighi derivanti dall'accordo ai sensi dell'art.1.1 che sancisce la discrezionalità in capo ai Membri nell'applicazione delle norme internazionali nel diritto interno²³⁴. Essa, inoltre, ricadeva nella fattispecie dei riutilizzi dei prodotti al di fuori dei canali commerciali di cui all'art.46 dell'accordo²³⁵. È stato fatto notare, inoltre, che all'epoca della controversia il 58% delle merci confiscate per violazione dei diritti di proprietà intellettuale venivano distrutte. La gerarchia imposta dalla normativa cinese, quindi, non avrebbe costituito un ostacolo alla facoltà delle autorità doganali di ordinare la distruzione delle merci²³⁶.

Nel giudicare il caso, il *panel* ha tenuto conto soprattutto della finalità dell'articolo 59 dell'accordo TRIPs, il quale, secondo un'interpretazione ottenuta con una lettura parallela all'articolo 46, dispone che il potere di ordinare la distruzione delle merci confiscate alla dogana ha lo scopo ultimo di fare in modo che le misure adottate fungano da efficace deterrente alla violazione delle norme sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale²³⁷. La gerarchia stabilita dalle leggi cinesi, di conseguenza, non violerebbe direttamente gli articoli 46 e 59 dell'accordo, che autorizzano come metodi di smaltimento delle merci confiscate la distruzione o il riutilizzo attraverso canali non commerciali allo stesso modo²³⁸. Per quanto concerne l'opzione di mettere all'asta le merci confiscate, sebbene il *panel* abbia confermato sostanzialmente l'argomentazione

²³³ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, p. 43

²³⁴ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art.1

²³⁵ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 46

²³⁶ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, p.44

²³⁷ Yamane, *Op. Cit.*, p. 179 e China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, p. 81

²³⁸ Morgese, *Op. Cit.*, p. 409 e China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, pp. 68-69

portata dagli Stati Uniti secondo cui essa non costituisce un utilizzo dei prodotti al di fuori dei canali commerciali²³⁹, venne fatto notare che i rimedi elencati dall'articolo 59 dell'accordo TRIPs non sono ritenuti esaustivi. I Membri hanno quindi la possibilità di adottare misure alternative a quelle elencate senza per questo mancare agli obblighi derivanti dalla sottoscrizione dell'accordo²⁴⁰. Il *panel* ha fatto notare, inoltre, che le quantità di merci confiscate messe all'asta non costituivano un dato rilevante al fine di determinare la condotta illecita da parte della Repubblica Popolare Cinese. In effetti, dal 2005 al 2007, solo nel 3,7% dei casi le autorità doganali hanno scelto di mettere all'asta i prodotti confiscati anziché distruggerli. Alla luce di questo fatto, il *panel* ha concluso che la normativa cinese non costituiva un ostacolo al potere conferito alle autorità di ordinare la distruzione delle merci sequestrate alla dogana per violazione dei diritti di proprietà intellettuale²⁴¹. Le norme cinesi prevedevano, tuttavia, in ultima istanza, la possibilità di reimmettere nel mercato i prodotti confiscati dopo la rimozione dei segni della contraffazione. Tale possibilità era evidentemente contraria alle disposizioni elencate all'articolo 46 dell'accordo TRIPs, che specificano chiaramente che la semplice rimozione del marchio contraffatto non è ritenuta sufficiente per la re-immissione dei prodotti nei canali commerciali²⁴². Pertanto, il *panel* ha confermato l'inconsistenza delle norme del diritto cinese in materia con gli obblighi derivanti dall'accordo TRIPs²⁴³.

L'ultimo elemento della controversia riguardava una norma specificata dall'articolo 4 della Legge sul diritto d'autore allora in vigore in Cina²⁴⁴. Ai sensi di tale disposizione le opere la cui distribuzione o pubblicazione nel territorio della Repubblica Popolare Cinese non era autorizzata non potevano godere della protezione riguardo ai diritti di proprietà intellettuale che spettava alle opere regolarmente distribuite.

Secondo le argomentazioni presentate dagli Stati Uniti, tale disposizione discriminava un gran numero di opere che, pur non essendo distribuite in Cina, avrebbero dovuto invece godere ugualmente dello *standard* minimo di protezione stabilito dall'accordo TRIPs e dalle disposizioni della Convenzione di Berna sulle Opere Letterarie e Artistiche integrate all'articolo 9 del trattato stesso²⁴⁵. La legislazione cinese, secondo gli Stati Uniti, proibiva la distribuzione e la pubblicazione

²³⁹ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, p. 69

²⁴⁰ Ibidem

²⁴¹ Ivi, p. 74

²⁴² Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 46

²⁴³ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, p. 82

²⁴⁴ Cfr. Copyright Law of the People's Republic of China, approvata il 7.9.1990 ed entrata in vigore il 1.6.1991

²⁴⁵ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 9

di opere sotto una serie di circostanze, dal momento che a tali opere erano negati fondamentali diritti di protezione della proprietà intellettuale, un gran numero di autori non riceveva protezione adeguata, risultando in un'inconsistenza con le disposizioni derivanti dalla partecipazione all'Organizzazione Mondiale del Commercio²⁴⁶.

La Repubblica Popolare Cinese ha specificato che la disposizione contestata all'articolo 4 della Legge sul diritto d'autore era riferita squisitamente alla pubblicazione delle opere in oggetto, e non alla loro creazione. Secondo la visione cinese, pertanto, non venivano affatto negati alle opere in questione *standard* minimi riguardo la protezione del diritto d'autore, che rimaneva comunque legata al diritto, da parte degli autori, di creare tali opere²⁴⁷. La possibilità di vietare la pubblicazione e la distribuzione di determinate opere qualora il contenuto delle stesse fosse ritenuto esplicitamente immorale o incostituzionale, inoltre, è sancito dalla Convenzione di Berna stessa, che all'articolo 17 stabilisce la facoltà dei Membri di consentire, vigilare e vietare la circolazione delle opere protette da diritto d'autore²⁴⁸.

Respingendo l'argomentazione cinese, il *panel* ha affermato che, nonostante il diritto dei Membri di vietare la distribuzione o la pubblicazione di opere il cui contenuto non sia ritenuto compatibile con la legislazione vigente sancito dalla Convenzione di Berna sia un principio generalmente valido, nella fattispecie in questione risultava evidente che l'articolo 4 della Legge sul diritto d'autore negava la protezione dei diritti di proprietà intellettuale a opere la cui tutela doveva essere garantita ai sensi delle disposizioni derivanti dall'accordo TRIPs²⁴⁹. Il *panel* concludeva, pertanto, che la norma della legislazione cinese era inconsistente con gli impegni assunti dalla Repubblica Popolare Cinese con l'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio e la sottoscrizione del trattato TRIPs.

Dal rapporto del *panel* riunitosi per analizzare il caso, quindi, è sorto un risultato non pienamente a favore di alcuna delle due parti. Pur se sono state accertate alcune inconsistenze del diritto cinese con le norme derivanti dall'accordo TRIPs, molti dei punti avanzati dagli Stati Uniti non sono stati ritenuti abbastanza convincenti per accertare l'esistenza di una condotta illecita da parte della Repubblica Popolare Cinese. Sebbene successivamente al rapporto del *panel* entrambi i Paesi abbiano rivendicato una sorta di "vittoria" nella controversia risolta attraverso il meccanismo fornito dall'Organizzazione Mondiale del Commercio, risulta importante notare come la decisione

²⁴⁶ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, p. 11

²⁴⁷ Ivi, p. 12

²⁴⁸ Cfr. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, cit., art. 17 e China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, p. 12

²⁴⁹ Ivi, pp. 32-33

del *panel* non abbia di fatto scelto un “vincitore” tra Cina e Stati Uniti. L’accertamento dell’inconsistenza dell’articolo 4 della Legge sul diritto d’autore cinese, in effetti, risulta come un mero successo formale da parte degli Stati Uniti, dal momento che tale norma non era mai stata utilizzata in casi precedenti, ed ha avuto un impatto minimo sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina²⁵⁰. La Repubblica Popolare Cinese, d’altro canto, ha ottenuto la conferma che in taluni aspetti la propria legislazione offre una protezione addirittura più ampia rispetto agli *standard* minimi stabiliti dall’accordo TRIPs, ma allo stesso tempo ha dovuto conformarsi al rapporto del *panel* modificando alcune disposizioni sia della Legge sul diritto d’autore, in particolare l’articolo 4, sia delle norme che autorizzavano la messa all’asta dei prodotti confiscati alla dogana successivamente alla rimozione del marchio contraffatto.

Negli anni successivi al rapporto del *panel*, la Repubblica Popolare Cinese si è attivata prontamente per conformare la propria normativa riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale in base al giudizio ottenuto. La riforma della Legge sul diritto d’autore del 2010 ha infatti riformulato l’articolo 4, pur ribadendo il potere in capo allo Stato di vigilare ed eventualmente vietare la distribuzione o la pubblicazione di opere che siano ritenute chiaramente illegali²⁵¹. Nello stesso anno è entrato in vigore il nuovo Regolamento sulla tutela doganale dei diritti di proprietà intellettuale in cui, all’articolo 27, viene specificato che i prodotti confiscati non possono essere reinseriti nei canali commerciali successivamente alla rimozione dei segni della contraffazione²⁵².

Risultano tuttavia interessanti le conseguenze che la controversia ora analizzata ha scaturito dal punto di vista dell’atteggiamento della Repubblica Popolare Cinese nel commercio internazionale e particolarmente riguardo l’utilizzo del meccanismo di risoluzione delle controversie fornito dall’Organizzazione Mondiale del Commercio. Tale disputa ha rappresentato la prima volta in cui la Cina ha rifiutato di risolvere la controversia attraverso la via della conciliazione, preferendo attendere il risultato del *Dispute Settlement Body*. L’anno successivo, inoltre, la Repubblica Popolare Cinese ha avviato per la prima volta una controversia contro gli Stati Uniti²⁵³, a dimostrazione del diverso approccio che il Paese avrebbe adottato di lì in seguito. Da allora, la Cina

²⁵⁰ Cfr. Yu, *The US-China WTO Cases Explained*, in *Managing Intellectual Property*, 2009, vol. 39

²⁵¹ Cfr. *Copyright Law of the People's Republic of China (2010 Amendment)*, approvato il 26.2.2010 ed entrato in vigore il 1.4.2010

²⁵² Cfr. *Regulation of the People's Republic of China on the Customs Protection of Intellectual Property Rights (2010 Revision)*, approvata il 24.3.2010 ed entrata in vigore il 1.4.2010

²⁵³ Cfr. *United States — Preliminary Anti-Dumping and Countervailing Duty Determinations on Coated Free Sheet Paper from China*, WT/DS368

ha avviato altre 19 dispute, tutte rivolte ai suoi principali *partner* commerciali e rivali strategici: Stati Uniti ed Unione Europea²⁵⁴.

Il mancato raggiungimento di una soluzione della controversia che potesse soddisfare appieno entrambe le parti è forse il maggiore indizio di un utilizzo del meccanismo di risoluzione delle controversie troppo avventato ed aggressivo da parte degli Stati Uniti. Se è vero che la normativa cinese nell'ambito della protezione dei diritti di proprietà intellettuale appare tutt'oggi insoddisfacente agli occhi dei *partner* commerciali occidentali, come dimostrano le più recenti controversie riguardanti la materia, vanno riconosciuti alla Repubblica Popolare Cinese gli sforzi effettuati nel conformarsi agli *standard* internazionali volti all'integrazione effettiva nel sistema multilaterale degli scambi commerciali. Le difficoltà che si incontrano nel conformare il sistema legislativo cinese alle norme internazionali, d'altronde, sono da riconoscere, così come il bisogno di spinte esterne per riformare la protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel Paese in modo effettivo ed efficace per lo stimolo di scambi commerciali. In passato non sono mancati suggerimenti ad approcci più collaborativi con la Repubblica Popolare Cinese, che prevedono l'utilizzo di meccanismi di supporto alle riforme in luogo degli atteggiamenti oppositivi comunemente adottati dagli Stati Uniti²⁵⁵.

Gli sviluppi degli ultimi anni, tuttavia, fanno prospettare relazioni fra i due Paesi non esattamente cooperative dal punto di vista del commercio internazionale, come dimostra la controversia iniziata nel 2018 riguardante aspetti simili a quelli affrontati nel 2007. Risulta superficiale trascurare i problemi legati alle differenze ideologiche e culturali quando si analizza l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina, che, come si è visto, ha sviluppato una vera e propria regolamentazione in materia solo nei periodi più recenti. Ciò che risulta evidente, tuttavia, è che l'acuirsi delle dispute commerciali scatenati da interessi confliggenti sul piano degli scambi commerciali può difficilmente portare ad un'effettiva integrazione della Repubblica Popolare Cinese nei mercati internazionali.

3.3 Il caso DS542 – Alcune misure riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale

Il 18 agosto del 2017 gli Stati Uniti hanno cominciato delle investigazioni ufficiali sulla condotta cinese riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale e i trasferimenti di

²⁵⁴ https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/china_e.htm

²⁵⁵ Cfr. Yu, *From Pirates to Partners*, cit., p.964

tecnologia al fine di determinare se questa risultasse discriminatoria nei confronti degli interessi statunitensi. Tale investigazione è stata iniziata sulla base della *Section 301* del *Trade Act* del 1974, che autorizza l'*US Trade Representative* a adottare contromisure commerciali qualora ritenga che un Paese estero abbia violato le norme derivanti da un trattato internazionale o che conduca una politica discriminatoria nei confronti degli Stati Uniti²⁵⁶. Chiaro esempio dell'utilizzo di misure unilaterali per la salvaguardia degli interessi nazionali, la *section 301* del *Trade Act* del 1974 è stata invocata raramente dal momento in cui l'Organizzazione Mondiale del Commercio è entrata in funzione²⁵⁷.

Risulta lecito porre la questione della conformità di tale disposizione della normativa statunitense, che autorizza misure unilaterali per la risoluzione di controversie commerciali, con il diritto internazionale derivante dall'Organizzazione Mondiale del Commercio. In particolare, ai sensi dell'articolo 23 dell'Intesa sulla Risoluzione delle Controversie²⁵⁸, facente parte del *pacchetto unico* di trattati la cui sottoscrizione è necessaria per l'adesione all'Organizzazione, ai Membri è vietato adottare misure unilaterali come rimedio alla condotta pregiudizievole assunta da un altro Membro. Dal momento dell'entrata in funzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, la risoluzione delle controversie commerciali è affidata al *Dispute Settlement Body*, alle cui decisioni i Membri sono tenuti ad attenersi. Il problema fu posto, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in funzione dell'Organizzazione, dall'allora Comunità Europea.

Nella controversia allora scaturita²⁵⁹, la Comunità Europea contestava la conformità della normativa statunitense con l'articolo 23 dell'Intesa sulla Risoluzione delle Controversie. In particolare, l'utilizzo della *Section 301* nella determinazione dell'esistenza di una condotta pregiudizievole e nell'adozione di eventuali contromisure commerciali era considerato chiaramente inconsistente con gli obblighi derivanti dall'articolo 23 dell'Intesa, considerato come un punto chiave del meccanismo di risoluzione delle controversie stabilito in capo all'Organizzazione Mondiale del Commercio²⁶⁰.

In quell'occasione, il *panel* ha negato l'inconsistenza delle disposizioni in oggetto con gli obblighi derivanti dall'intesa, anche in considerazione della dichiarazione statunitense in cui veniva dichiarato che la *Section 301* sarebbe stata utilizzata in conformità con gli impegni assunti con

²⁵⁶ Cfr. Trade Act of 1974, 23.3.2018, sec. 301

²⁵⁷ Cfr. Gouohua, International Law in the 2018 China-US Trade War, in *Journal of WTO and China*, 2019, vol.9, n.1, p. 41

²⁵⁸ Cfr. General Agreement on Tariffs and Trade - Multilateral Trade Negotiations (The Uruguay Round): Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, in *ILM*, 1994, vol.33, n.1, pp. 112-135, art. 23

²⁵⁹ United States — Sections 301–310 of the Trade Act 1974, WT/DS152/R

²⁶⁰ Ivi, pp. 8-12

l'adesione al trattato²⁶¹. La norma in questione, quindi, non è da considerarsi direttamente in contrasto con i principi generali riguardo la risoluzione delle controversie nel sistema OMC, nonostante la formulazione utilizzata dalla disposizione statunitense costituisce una seria minaccia che possano essere adottate misure unilaterali difformi dalle conclusioni dei *panel* nella risoluzione delle controversie. In sostanza, si può ritenere, alla luce del risultato di tale disputa, che l'attivazione delle misure previste dalla *Section 301* non costituisce un illecito internazionale se vengono comunque rispettate, nell'adozione delle contromisure, le norme previste dai trattati dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Risulta quindi legittimo ai sensi del diritto internazionale l'utilizzo, da parte degli Stati Uniti, delle disposizioni di cui alla *Section 301* al fine di investigare sul rispetto delle norme riguardanti i diritti di proprietà intellettuale e i trasferimenti di tecnologia in Cina nel 2018. L'avviamento delle procedure di investigazione, come si è visto, non presentano alcun conflitto con le norme derivanti dall'Intesa sulla Risoluzione delle Controversie se finalizzate alla risoluzione della disputa nei modi previsti dal trattato.

Nel marzo del 2018, l'*USTR* ha rilasciato il rapporto finale riguardo le pratiche cinesi sulla protezione della proprietà intellettuale e i trasferimenti di tecnologia portate avanti sulla base della *Section 301*²⁶². Nelle conclusioni dell'*USTR* si legge che le politiche cinesi in materia comporterebbero irragionevoli restrizioni al commercio statunitense. La Repubblica Popolare Cinese, infatti, è accusata di portare avanti un regime ingiusto sui trasferimenti di tecnologia alle imprese estere che investono in Cina, di mantenere un regime sui brevetti discriminatorio nei confronti delle imprese straniere, di portare avanti politiche di investimenti aggressive al fine di ottenere tecnologie straniere e di intrudersi illegalmente nei *network* statunitensi per ottenere informazioni commerciali sensibili.

In particolare, le politiche cinesi riguardo gli investimenti esteri nelle industrie collegate al settore della tecnologia risultano, secondo il rapporto dell'*USTR*, un'irragionevole restrizione al commercio statunitense per le stringenti regole riguardo la partecipazione cinese alle imprese che investono e per la pressione che viene effettuata affinché dettagli tecnici sensibili a fini commerciali vengano condivisi²⁶³. La Repubblica Popolare Cinese, infatti, pubblica periodicamente un catalogo dedicato agli investimenti da imprese straniere in cui vengono determinati i requisiti per gli investimenti in base all'industria di riferimento. Così, a seconda del settore preso in esame, è

²⁶¹ United States — Sections 301–310 of the Trade Act 1974, WT/DS152/R, pp. 350-351

²⁶² Cfr. Office of the United States Trade Representative, Executive Office of the President, Findings Of The Investigation Into China's Acts, Policies, And Practices Related To Technology Transfer, Intellectual Property, And Innovation Under Section 301 Of The Trade Act Of 1974, 22.3.2018

²⁶³ Ivi, pp. 43-47

possibile che sia necessario che l'investitore costituisca una *Joint Venture* con un'impresa cinese o che sia requisito necessario il possesso, da parte del *partner* cinese, della maggioranza delle quote dell'ente costituito²⁶⁴. Inoltre, la quantità di informazioni da condividere con i *partner* cinesi al fine di ottenere l'approvazione amministrativa per l'investimento sarebbe irragionevolmente alta e condotta su base discrezionale, costituendo un ulteriore metodo ingiusto portato avanti al fine di facilitare i trasferimenti di tecnologie dalle imprese estere²⁶⁵.

I *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni ed Esportazioni di Tecnologie*²⁶⁶, inoltre, sono giudicati dal rapporto dell'*USTR* come un'ulteriore restrizione ingiustificata al commercio statunitense. In particolare, le norme di cui agli articoli 24 e 29 dei regolamenti vengono considerati pratiche irragionevoli in quanto stabiliscono che gli interi rischi dell'investimento sono a carico dell'investitore straniero senza che egli abbia possibilità di contrattare i termini, e che l'ente cui la tecnologia in questione viene trasferita ha la possibilità incondizionata di effettuare migliorie senza ottenere l'autorizzazione dal titolare del diritto di proprietà intellettuale²⁶⁷.

L'atteggiamento della Repubblica Popolare Cinese in materia di investimenti verso gli Stati Uniti viene inoltre ritenuto un ostacolo all'economia statunitense. Le imprese cinesi, secondo i dati presentati dall'*USTR*, concentrano i propri investimenti esteri in settori a tecnologia avanzata al fine di ottenere una posizione dominante sul mercato e di accedere alle innovazioni effettuate all'estero. Gli investimenti, inoltre, sarebbero fortemente indirizzati e finanziati dallo Stato, con lo scopo finale di ottenere predominanza anche nel settore militare, minando la sicurezza nazionale degli Stati Uniti²⁶⁸.

L'ultima accusa è rivolta ai presunti attacchi cibernetici effettuati da *hacker* cinesi e rivolti ad aziende americane con il conseguente furto di informazioni sensibili sulle tecnologie sviluppate negli Stati Uniti. Secondo l'*USTR* gli operatori cibernetici cinesi sarebbero direttamente sponsorizzati dallo Stato e contribuirebbero agli obiettivi di sviluppo fissati da quest'ultimo. Pertanto, secondo il rapporto rilasciato, le politiche della Repubblica Popolare Cinese costituirebbero un grave pericolo per gli Stati Uniti ed un danno al commercio internazionale²⁶⁹.

²⁶⁴ Ivi, pp. 25-26

²⁶⁵ Ivi, pp. 41-43

²⁶⁶ Regulations of the People's Republic of China on the Administration of the Import and Export of Technologies, approvati il 10.12.2001 ed entrati in vigore il 1.1.2002

²⁶⁷ Office of the United States Trade Representative, Executive Office of the President, Findings Of The Investigation Into China's Acts, Policies, And Practices Related To Technology Transfer, Intellectual Property, And Innovation Under Section 301 Of The Trade Act Of 1974, cit., pp. 49-50

²⁶⁸ Ivi, pp. 147-152

²⁶⁹ Ivi, pp. 171-176

Successivamente al rapporto dell'*USTR* gli Stati Uniti hanno reagito imponendo tariffe sulle importazioni cinesi per un ammontare di 34 miliardi di dollari²⁷⁰, incrementate poi di altri 16 miliardi nell'agosto 2018²⁷¹ e di ulteriori 200 miliardi in ottobre²⁷². Sono state inoltre proposti ulteriori dazi sui prodotti cinesi per un valore stimato di circa 300 miliardi di dollari²⁷³. Contestualmente, la controversia è stata presentata al *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio²⁷⁴. Gli Stati Uniti, quindi, hanno reagito simultaneamente attraverso misure unilaterali e ricorrendo al sistema multilaterale di risoluzione delle controversie, nonostante il ricorso a misure unilaterali sia ritenuto una condotta illecita dal momento della fondazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e nonostante fosse stato proposto, dopo lo stabilimento del meccanismo di risoluzione delle controversie in capo all'Organizzazione, che gli Stati Uniti rinunciassero alla *Section 301* per la risoluzione di dispute commerciali, considerando anche il ruolo che essi hanno avuto nella formazione di un sistema internazionale del commercio in cui il multilateralismo sarebbe stato la norma²⁷⁵.

Nella comunicazione inviata al *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio il 23 marzo 2018, gli Stati Uniti hanno accusato la Repubblica Popolare Cinese di perseguire politiche commerciali inconsistenti con gli obblighi derivanti dall'accordo TRIPs. In particolare, la Cina era accusata di negare ai titolari stranieri di brevetti di esercitare i propri diritti nei confronti della parte cinese di una *joint venture* successivamente alla conclusione di un contratto su un trasferimento di tecnologie e di imporre condizioni obbligatorie che si rivelano discriminatorie e sfavorevoli per gli importatori di tecnologia. Quindi, secondo l'argomentazione degli Stati Uniti, la Cina impediva che investitori stranieri potessero difendere i propri diritti di proprietà intellettuale e negoziare liberamente e a condizioni di mercato libero contratti collegati ai

²⁷⁰ Cfr. Office of the United States Trade Representative, Notice of Action and Request for Public Comment Concerning Proposed Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, in Federal Register, 2018, vol.83, n. 199

²⁷¹ Cfr. Office of the United States Trade Representative, Notice of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, in Federal Register, 2018, vol. 83, n.159

²⁷² Cfr. Office of the United States Trade Representative, Proposed Modification of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, in Federal Register, vol.83, n.137

²⁷³ Cfr. Office of the United States Trade Representative, Request for Comments Concerning Proposed Modification of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, in Federal Register, 2019, vol.84, n.96

²⁷⁴ China — Certain Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS542

²⁷⁵ Harper, *The Old Sheriff and the Vigilante: World Trade Organization Dispute Settlement and Section 301 Investigations into Intellectual Property Disputes*, in Trade, Law and Development, 2018, vol.10, n.107, pp. 128-130

diritti di proprietà intellettuale e ai trasferimenti di tecnologie²⁷⁶. Le accuse statunitensi erano rivolte ai *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e delle Esportazioni di Tecnologie*²⁷⁷ e i *Regolamenti per l'Implementazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Joint Venture Cinesi con Azioni Estere*²⁷⁸.

Nello specifico, gli articoli 24, 27 e 29 dei *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e delle Esportazioni di Tecnologie* erano ritenuti inconsistenti con l'obbligo del *trattamento nazionale* sancito dall'articolo 3 dell'accordo TRIPs e con l'articolo 28 dello stesso trattato. L'articolo 24 della disposizione cinese veniva accusato di discriminare gli investitori stranieri stabilendo che in caso di violazione dei diritti di terzi derivanti da un contratto per l'importazione di tecnologia, l'intera responsabilità debba ricadere sull'importatore²⁷⁹. L'inconsistenza dell'articolo 27 con il principio del *trattamento nazionale* derivava dalla clausola secondo la quale eventuali migliorie apportate alla tecnologia importata sono ritenute di appartenenza della parte importatrice²⁸⁰. Infine, l'articolo 29 era ritenuto discriminatorio e avrebbe ostacolato la negoziazione di un contratto in condizioni di libero mercato in quanto impediva che un contratto su un trasferimento di tecnologia contenesse clausole che non permettessero alla parte ricevente di apportare migliorie alla tecnologia importata²⁸¹.

Anche l'articolo 43 dei *Regolamenti per l'Implementazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Joint Venture Cinesi con Azioni Estere* era accusato di essere inconsistente con il principio del *trattamento nazionale* di cui all'articolo 3 dell'accordo TRIPs e con l'articolo 28 del trattato. Il trattamento meno favorevole imposto all'investitore estero in una *joint venture* con un'impresa cinese era da attribuire al comma 4 della norma in questione, che prevede che, successivamente all'estinzione di un contratto per un trasferimento di tecnologia, la parte ricevente possa continuare ad utilizzare la tecnologia oggetto del contratto²⁸².

In seguito all'accusa rivolta alla Repubblica Popolare Cinese da parte degli Stati Uniti ed all'adozione di dazi alle importazioni, la Cina ha presentato al *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio il caso DS543, in cui viene contestata l'adozione di

²⁷⁶ China — Certain Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS542/1

²⁷⁷ Cfr. Regulations of the People's Republic of China on the Administration of Import and Export of Technologies, approvati il 10.12.2001 ed entrati in vigore il 1.1.2002, emendati l'8.1.2011

²⁷⁸ Cfr. Regulations for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Joint Ventures Using Chinese and Foreign Investment, approvati il 20.10.1983 ed entrati in vigore il 20.10.1983, emendati l'8.1.2011

²⁷⁹ Cfr. Regulations of the People's Republic of China on the Administration of Import and Export of Technologies, cit., art. 24

²⁸⁰ Ivi, art. 27

²⁸¹ Ivi, art. 29

²⁸² Cfr. Regulations for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Joint Ventures Using Chinese and Foreign Investment, cit., art. 43

misure unilaterali da parte degli Stati Uniti per la risoluzione della controversia già sottoposta all'Organizzazione²⁸³. L'incremento graduale dei dazi introdotti dagli Stati Uniti ha inoltre fatto in modo che la Repubblica Popolare Cinese presentasse dinanzi all'Organizzazione, in agosto e settembre 2019, nuove controversie vertenti sostanzialmente sulla stessa materia dell'irregolarità, ai sensi del diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, delle tariffe statunitensi imposte all'importazione di prodotti provenienti dal territorio cinese²⁸⁴. Le misure di salvaguardia adottate dagli Stati Uniti sono ritenute dalla Repubblica Popolare Cinese illegali e discriminatorie, comportando un danno ingiustificato al commercio fra i due Paesi.

In particolare, nella comunicazione inviata al *Dispute Settlement Body*, la Repubblica Popolare Cinese considera le contromisure adottate dagli Stati Uniti inconsistenti con gli obblighi derivanti dagli articoli 1 e 2 del GATT e dall'articolo 23 dell'Intesa sulla Risoluzione delle Controversie. L'imposizione di dazi doganali alle merci provenienti dal territorio cinese sarebbe infatti contraria al principio della *nazione più favorita* stabilito dal primo articolo dell'accordo GATT, così come al divieto di innalzare il valore delle tariffe imposte al commercio con altri Membri sancito dall'articolo 2 dello stesso accordo²⁸⁵. Tali azioni, inoltre, sarebbero contrarie al divieto di adozione di contromisure unilaterali per la risoluzione di controversie fra Membri dell'Organizzazione in materia commerciale sancito dall'articolo 23 dell'Intesa sulla Risoluzione delle Controversie²⁸⁶.

Parallelamente, la Repubblica Popolare Cinese ha risposto con l'imposizione di dazi alle merci importate dagli Stati Uniti allo scopo di bilanciare i danni che sono stati arrecati con le misure di salvaguardia adottate dal *partner* commerciale²⁸⁷. Gli ultimi anni hanno quindi testimoniato un duro inasprimento delle relazioni commerciali fra due delle economie più grandi del pianeta, con conseguenze difficilmente trascurabili sulle dinamiche del commercio mondiale e sugli assetti di potere che si erano stabilizzati nei decenni precedenti. Pur se scaturito dalla presunta condotta illecita in materia di protezione della proprietà intellettuale da parte della Repubblica Popolare Cinese, la questione è andata gradualmente allargandosi, abbandonando l'ambito da cui si è originata la controversia per divenire un confronto più generale sulle relazioni commerciali fra i due Paesi.

²⁸³ United States — Tariff Measures on Certain Goods from China, WT/DS543

²⁸⁴ United States — Tariff Measures on Certain Goods from China II, WT/DS565 e United States — Tariff Measures on Certain Goods from China III, WT/DS587

²⁸⁵ United States — Tariff Measures on Certain Goods from China, WT/DS543/1

²⁸⁶ *Ibidem*

²⁸⁷ Cfr. Gouohua, *Op. Cit.*, pp.44-45

Nel marzo del 2019, a un anno dall'inizio della controversia fra Cina e Stati Uniti riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale, sono stati emendati i *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e le Esportazioni di Tecnologie*, sui quali si era focalizzata l'attenzione statunitense al momento dell'avvio della disputa presentata al *Dispute Settlement Body*. L'emendamento, entrato in vigore il 2 marzo del 2019, si è limitato ad eliminare dalla normativa vigente in materia nella Repubblica Popolare Cinese, quelle disposizioni che erano considerate dagli Stati Uniti inconsistenti con il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Sono infatti stati rimossi il terzo paragrafo dell'articolo 24, che addossava l'intera responsabilità di eventuali danni derivanti da un contratto su un trasferimento di tecnologia all'importatore estero²⁸⁸, l'intero articolo 27, che attribuiva la proprietà di eventuali migliorie apportate ad una tecnologia unicamente alla parte che aveva messo a punto la miglioria²⁸⁹ e l'articolo 29, considerato profondamente discriminatorio per le restrizioni che imponeva nella negoziazione di un contratto su un trasferimento di tecnologia fra un investitore cinese ed un *partner* straniero²⁹⁰. Nessuna misura ufficiale è stata presa invece per quanto riguarda l'articolo 4 dei *Regolamenti per l'Implementazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Joint Venture Cinesi con Azioni Estere*²⁹¹, che, pur essendo accusato di violare il principio del *trattamento nazionale*, continua a far parte della legislazione cinese.

A quanto pare, gli sforzi portati avanti dalla Repubblica Popolare Cinese nel modificare il proprio ordinamento giuridico in concordanza con le accuse rivolte hanno incontrato, almeno per il momento, le volontà degli Stati Uniti. Il 3 giugno del 2019, infatti, il *panel* che era stato costituito per analizzare il caso ha ricevuto formale richiesta da parte degli Stati Uniti di sospendere i lavori fino al 31 dicembre²⁹². Tale sospensione è stata successivamente prorogata fino al 29 febbraio 2020²⁹³. Si può presumere che, alla luce degli emendamenti effettuati dalla Repubblica Popolare Cinese, gli Stati Uniti abbiano optato per la continuazione della controversia attraverso vie negoziali laddove sia possibile. Allo stato attuale delle cose, è necessario attendere ulteriori sviluppi della questione per determinare il futuro della disputa che rimane in ogni caso ancora in corso. L'aspetto dell'episodio che risulta tuttavia singolare è l'atteggiamento che la Repubblica Popolare Cinese ha assunto nel corso della controversia. Si è visto come il governo cinese abbia risposto alle

²⁸⁸ Cfr. Regulations of the People's Republic of China on the Administration of Import and Export of Technologies (2019 Amendment), approvato ed entrato in vigore il 2.3.2019

²⁸⁹ Ibidem

²⁹⁰ Ibidem

²⁹¹ Cfr. Regulations for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Joint Ventures Using Chinese and Foreign Investment, cit.

²⁹² China — Certain Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS542/10

²⁹³ China — Certain Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS542/1

contromisure statunitensi in modo relativamente aggressivo, sia tentando di bilanciare i danni subiti dalle tariffe con ulteriori dazi, sia presentando diverse dispute al *Dispute Settlement Body*. In luogo di attendere il rapporto del *panel* che era già costituito, tuttavia, la Repubblica Popolare Cinese ha preferito eliminare le norme accusate dalla propria legislazione e risolvere la controversia senza affidarsi ai meccanismi multilaterali offerti dall'Organizzazione Mondiale del Commercio. Tale atteggiamento risulta molto simile a quello che la Repubblica Popolare Cinese adottava nei primi anni di partecipazione al sistema multilaterale degli scambi e che, come si è visto, è profondamente mutato nell'ultimo periodo. Gli sviluppi della controversia ora analizzata lasciano presumere un ritorno al comportamento timido e diffidente nei confronti dei meccanismi del diritto internazionale caratteristico della Cina negli anni passati.

Gli sviluppi più recenti della disputa fra Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese fanno pensare che la questione possa essere risolta nell'immediato futuro, determinando la conclusione della guerra commerciale che ha caratterizzato le relazioni fra i due Paesi negli ultimi due anni. Il 13 dicembre 2019, infatti, l'Ufficio dello *United States Trade Representative* ha rilasciato una conferenza stampa in cui veniva annunciato il raggiungimento di un accordo con la Repubblica Popolare Cinese. Secondo quanto affermato, la Cina si è impegnata ad effettuare modifiche strutturali al proprio sistema economico, mentre gli Stati Uniti hanno promesso di ridurre le contromisure adottate in base alla *Section 301* in modo "significante"²⁹⁴. Particolarmente interessante risulta la parte del suddetto accordo dedicata alla risoluzione delle controversie. Secondo quanto dichiarato, infatti, nell'accordo raggiunto è stato incluso un meccanismo di risoluzione delle controversie fra i due Paesi che possa assicurare la corretta attuazione degli impegni assunti²⁹⁵.

La strategia aggressiva adottata dagli Stati Uniti nella risoluzione della controversia, quindi, sembra aver portato al risultato sperato, costringendo la Repubblica Popolare Cinese a cedere alle richieste statunitensi modificando la propria legislazione riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. L'adozione di contromisure unilaterali ha sicuramente costituito una minaccia rilevante per la Cina, che, piuttosto che attendere la risoluzione della controversia attraverso i meccanismi multilaterali, ha preferito evitare i danni che i dazi sulle proprie esportazioni causassero gravi danni all'economia.

²⁹⁴ Cfr. United States and China Reach Phase One Trade Agreement, conferenza stampa dell' Office of the United States Trade Representative, 13.12.2019

²⁹⁵ Cfr. Office of the United States Trade Representative, Agreement between the United States of America and the People's Republic of China, Fact Sheet, 13.12.2019

L'Accordo fra Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese è stato infine firmato il 15 gennaio 2020²⁹⁶. Il trattato in questione non si concentra unicamente sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale e sui trasferimenti di tecnologie, che sono alla base della controversia portata avanti in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio, ma copre diverse tematiche inerenti al commercio internazionale fra i due Paesi con lo scopo di ridefinire i rapporti economici esistenti. Tale accordo viene considerato, da parte dell'amministrazione statunitense, come la "fase uno" di un più lungo processo negoziale volto al raggiungimento di un livello di cooperazione fra le due economie sempre maggiore²⁹⁷.

In particolare, i diversi paragrafi che compongono il trattato si focalizzano sugli ambiti di maggiore conflitto fra i due Paesi. Oltre a impegni riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale e i trasferimenti di tecnologie, sono presenti obblighi concernenti la liberalizzazione del commercio di beni agricoli e dei servizi e misure riguardo alcune politiche monetarie che possono comportare un ostacolo al commercio internazionale²⁹⁸. La Repubblica Popolare Cinese, inoltre, si è impegnata ad incrementare le importazioni provenienti dagli Stati Uniti di determinati beni specificati nell'accordo per un valore complessivo di 200 miliardi di dollari. Infine, il trattato prevede un meccanismo di risoluzione delle controversie da applicare nel riguardo delle disposizioni previste dallo stesso, al fine di facilitare la comunicazione fra le parti e prevenire l'acuirsi di eventuali conflitti futuri. Gli Stati Uniti, allo stesso tempo, si sono impegnati a ridurre considerevolmente parte delle tariffe imposte quali misure di salvaguardia ai sensi della *Section 301* nei confronti dei prodotti importati dal territorio della Repubblica Popolare Cinese²⁹⁹.

Gran parte dell'accordo, ovviamente, si concentra sulle materie che hanno originato l'*escalation* di dazi commerciali fra i due Paesi. La protezione dei diritti di proprietà intellettuale e la regolamentazione dei trasferimenti di tecnologie, infatti, vengono trattate nei primi due capitoli. Nello specifico, la Repubblica Popolare Cinese si impegna a moltiplicare gli sforzi per incrementare la trasparenza ed il controllo in materia di norme riguardanti l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale, sia dal punto di vista del commercio di prodotti contraffatti, che da quello delle pratiche concernenti i trasferimenti di tecnologie.

²⁹⁶ Cfr. Economic and Trade Agreement Between Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, Washington, 15.1.2020

²⁹⁷ Cfr. Office of the United States Trade Representative, Economic and Trade Agreement Between Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, Fact Sheet, 15.1.2020

²⁹⁸ Cfr. Economic and Trade Agreement Between Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, Washington, 15.1.2020

²⁹⁹ Cfr. Office of the United States Trade Representative, Economic and Trade Agreement Between Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, Fact Sheet, 15.1.2020

Appare particolarmente interessante notare come il primo capitolo del trattato si concentri su temi che sono stati al centro della controversia fra Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese risalente al 2007 ed evidentemente mai completamente risolta. Molti degli impegni assunti dalla Cina in tale ambito sono direttamente collegati alla lotta alla contraffazione, e riprendono direttamente le accuse che gli Stati Uniti avevano rivolto alla Repubblica Popolare Cinese nella controversia qui analizzata. L'articolo 1.20 dell'accordo, ad esempio, dispone che la distruzione delle merci contraffatte sequestrate alla dogana venga utilizzata quale metodo principale per lo smaltimento dei prodotti in questione, e che eventuali altri utilizzi avvengano unicamente in via eccezionale³⁰⁰. È possibile, in sostanza, identificare una serie di impegni finalizzati a fare in modo che le norme derivanti dal diritto internazionale in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale vengano adottate in modo uniforme, incontrando quindi la volontà degli Stati Uniti di proteggere le proprie esportazioni dalla contraffazione, tema che era già stato affrontato con risultati relativamente scarsi nel 2007.

Per quanto concerne i trasferimenti di tecnologia, le Parti si impegnano sostanzialmente a non mettere in pratica politiche finalizzate al trasferimento forzato di tecnologie provenienti dall'estero. Gli impegni assunti in tale ambito, rilevanti soprattutto per la Repubblica Popolare Cinese alla luce della controversia tuttora in corso in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio, risultano tuttavia di carattere piuttosto generico ed occupano uno spazio relativamente ridotto all'interno dell'accordo. Gli obblighi elencati, inoltre, non paiono rappresentare una novità assoluta rispetto alle disposizioni già contenute nell'accordo TRIPs. Essi si limitano a ribadire la non conformità, ai sensi del diritto internazionale, dei trasferimenti di tecnologia ottenuti tramite pratiche che non prevedono il consenso della parte importatrice.

Si noti, in ogni caso, che, seppure per il momento la guerra commerciale fra Cina e Stati Uniti sembri essersi avviata verso una conclusione, sono ancora in corso le dispute che la Repubblica Popolare Cinese ha presentato al *Dispute Settlement Body* protestando contro l'adozione di misure unilaterali espressamente vietate dall'articolo 23 dell'Intesa sulla Risoluzione delle Controversie. Interessanti risvolti futuri di questo caso potranno quindi essere individuati negli sviluppi delle controversie iniziate nel corso dell'anno presente. Risulterebbe di particolare interesse, dopo il primo giudizio del *Dispute Settlement Body* riguardo l'adeguatezza della *Section 301* nel sistema multilaterale di risoluzione delle controversie pervenuto nel 2000, poter accedere a nuove considerazioni a seguito dell'utilizzo che gli Stati Uniti hanno effettuato della norma,

³⁰⁰ Cfr. Economic and Trade Agreement Between Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, Washington, 15.1.2020, art. 1.20

probabilmente in contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Capitolo IV

4. Trasferimenti di tecnologie – UE contro Cina

Strettamente legato alla materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale, quello dei trasferimenti di tecnologie è uno degli ambiti che assume rilevanza particolare nella regolamentazione degli scambi internazionali sotto la direzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. L'esigenza di una regolamentazione internazionale riguardo i trasferimenti di tecnologia all'interno del sistema multilaterale degli scambi diventa particolarmente evidente se si considera il peso che l'utilizzo di tecnologie avanzate ha assunto nelle economie dei Paesi più sviluppati e che comincia ad avere anche nei sistemi produttivi di alcuni Paesi che si considerano in via di sviluppo, primo fra tutti la Repubblica Popolare Cinese, in cui il progresso tecnologico viene considerato essenziale per garantire un costante sviluppo dell'economia del Paese negli anni a venire³⁰¹.

Si è visto, d'altronde, come durante le fasi di negoziazione dell'accordo TRIPs uno dei maggiori ostacoli all'adozione del trattato sia stato rappresentato dallo scontro fra le istanze dei Paesi in via di sviluppo e quelle dei Paesi industrializzati. In particolare, si è fatto notare che i principali obiettivi dei Paesi industrializzati erano quelli di salvaguardare le proprie esportazioni nei confronti della contraffazione e proteggere il *know-how* necessario alla produzione di beni ad alta intensità tecnologica da appropriazioni illecite da parte di terzi. I Paesi in via di sviluppo, d'altro canto, sottolineavano la necessità di stabilire un sistema equo di trasferimenti di tecnologia per fare in modo che le differenze nello sviluppo economico venissero appianate dai commerci, evitando che l'adozione di un trattato internazionale sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale divenisse un ostacolo allo sviluppo tecnologico delle economie meno avvantaggiate dal punto di vista della ricerca.

Da una prospettiva squisitamente economica, l'accesso a tecnologie straniere attraverso contratti per i trasferimenti di tecnologie ha giocato un ruolo di importanza fondamentale nello sviluppo del sistema produttivo della Repubblica Popolare Cinese. Funga da esempio il caso dell'industria automobilistica, che ha sperimentato un incremento sostanziale nella produzione e nella profittabilità soltanto in seguito alle politiche industriali cinesi degli anni '90, improntate all'incentivo degli investimenti diretti esteri in settori ad alta intensità tecnologica al fine di ottenere competitività nei confronti dei prodotti stranieri, che fino ad allora erano considerati di qualità

³⁰¹ Cfr. Schiappacasse, Intellectual Property Rights in China: Technology Transfers and Economic Development, in Buffalo Intellectual Property Law Journal, 2004, vol. 2, n.164, pp. 179-185

superiore a quelli prodotti in territorio cinese³⁰². Si può quindi intuire quello che rappresenti nell'economia della Repubblica Popolare Cinese la possibilità di avere accesso ad innovazioni tecnologiche sviluppate in altri paesi, con la conseguente opportunità di sfruttare la manodopera a basso costo presente in tutto il Paese al fine di produrre merci in quantità superiori e a prezzi più bassi rispetto alla concorrenza.

D'altro canto, per le imprese provenienti dall'Unione Europea, che non hanno a disposizione le medesime condizioni produttive che possiedono le industrie cinesi, risulta fondamentale per la sopravvivenza nei mercati concorrenziali internazionali mantenere il vantaggio competitivo derivante da maggiori investimenti nel settore di sviluppo e ricerca e da pregressi sviluppi di tipo tecnologico. È stato notato, infatti, come l'atteggiamento più comune adottato dalle imprese che hanno investito in Cina a partire dagli anni '80 è stato quello di limitare al massimo che le innovazioni tecnologiche importate venissero assimilate dalle imprese cinesi senza che a ciò corrispondesse un consistente profitto³⁰³. Le politiche portate avanti dall'Unione Europea, di conseguenza, tendono a perseguire l'obiettivo della crescita delle imprese attraverso lo sfruttamento del vantaggio tecnologico comparato che esse possiedono nei confronti dei concorrenti provenienti dall'estero. La materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale e della regolamentazione dei trasferimenti di tecnologia, quindi, assume un carattere di grande importanza strategica per gli interessi dei Paesi dell'Unione Europea.

Le relazioni commerciali e politiche fra Repubblica Popolare e Unione Europea vedono quindi al centro del dibattito l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina, considerata generalmente poco efficace da parte degli osservatori europei, analogamente a quanto accade negli Stati Uniti. La differenza sostanziale che intercorre fra le relazioni Cina-UE e le relazioni Cina-Stati Uniti non risiede tanto nella natura delle problematiche che si presentano, quanto nell'approccio che diversi Paesi adottano nell'affrontare la concorrenza proveniente dall'estero. Si è visto, infatti, che gli USA hanno optato quasi esclusivamente per un approccio generalmente aggressivo, utilizzando l'arma dei dazi doganali per costringere la Repubblica Popolare Cinese. L'Unione Europea, invece, ha da sempre avuto un atteggiamento molto più cooperativo, fornendo assistenza al *partner* commerciale asiatico nell'adeguamento agli *standard* internazionali e cercando un'integrazione effettiva nel sistema multilaterale degli scambi commerciali³⁰⁴.

³⁰² Zhang, Taylor, EU technology transfer to China: The automotive industry as a case study, in *Journal of the Asia Pacific Economy*, 2001, vol. 6, pp. 269-271

³⁰³ Cfr. Bennett, Liu, Parker, Steward, Vaidya, Technology transfer to China: a study of strategy in 20 EU industrial companies, in *International Journal of Technology Management*, 2001, Vol. 21, nn. 1-2

³⁰⁴ Cfr. Shi, Weatherley, Harmony or coercion? China-EU trade dispute involving intellectual property enforcement, in *International Law Journal*, 2007, vol. 25

Si noti, d'altronde, che l'Unione Europea rappresenta per la Repubblica Popolare Cinese uno dei maggiori *partner* commerciali. L'Unione Europea, infatti, ha destinato l'11% delle proprie esportazioni del 2018 alla Repubblica Popolare Cinese, ricavandone il 20% del totale delle proprie importazioni³⁰⁵. Data la grandezza del commercio fra i due attori internazionali, quindi, risulta evidente l'interesse da parte dell'Unione Europea affinché le norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale vengano applicate in modo omogeneo nel Paese e non rappresentino un ostacolo ai reciproci scambi commerciali. L'atteggiamento molto più permissivo e cooperativo dell'Unione Europea era d'altronde già messo in evidenza nel ruolo che essa ha avuto nell'integrare la Repubblica Popolare Cinese nel sistema dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, aiutando la Comunità Internazionale a trovare un modo efficace per adeguare il sistema normativo cinese agli *standard* del commercio internazionale durante le fasi negoziali dell'adesione del Paese all'Organizzazione.

Di seguito verranno analizzate più a fondo le problematiche che le relazioni politiche e commerciali fra l'Unione Europea e la Repubblica Popolare Cinese hanno incontrato, sia in ambito di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, sia nella materia più generale del commercio internazionale. Particolare attenzione verrà dedicata alle iniziative che hanno avvicinato progressivamente le due economie, permettendo allo stesso tempo alla Repubblica Popolare Cinese di avvicinare gradualmente e parzialmente il proprio sistema economico a quello prevalente dei *partner* commerciali stranieri.

Verrà infine analizzato il caso *Alcune misure riguardanti i trasferimenti di tecnologie*³⁰⁶, presentato dall'Unione Europea, in cui vengono contestate alcune pratiche che la Repubblica Popolare Cinese adotta nei confronti dei trasferimenti di tecnologia con i *partner* commerciali esteri. Tale disputa, ancora in corso, risulta particolarmente rilevante per una serie di motivi. In primo luogo, molte delle accuse provenienti dall'Unione Europea e rivolte alla Repubblica Popolare Cinese sono analoghe a quelle avanzate dagli Stati Uniti che sono state precedentemente approfondite. L'analisi di tale disputa, inoltre, risulta utile al fine di indagare più a fondo il meccanismo di risoluzione di controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale nel diritto internazionale dell'economia. Indagando il comportamento dell'Unione Europea nella trattazione della materia, peraltro, è possibile individuare quali sono le differenti modalità con cui essa si approccia alla risoluzione di controversie internazionali rispetto agli Stati Uniti.

³⁰⁵ <https://ec.europa.eu/eurostat/web/international-trade-in-goods/visualisations>

³⁰⁶ China — Certain Measures on the Transfer of Technology, WT/DS549

Sarà possibile, in ultima istanza, approfondire al meglio quali sono i problemi sottostanti all'applicazione delle norme internazionali riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale e perché risulta ancora difficile, dopo anni dall'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, raggiungere un accordo definitivo sulle modalità di applicazione di tali disposizioni negli ordinamenti interni degli Stati. Si potrà determinare, quindi, se i conflitti che scaturiscono siano di natura prettamente economica, quindi strettamente legati ai differenti interessi economici che governano le decisioni politiche e commerciali dei membri, o se dinamiche di tipo sociale e culturale concorrono all'inasprirsi delle relazioni internazionali fra i Membri. A tal proposito, risulta utile considerare se le dinamiche del commercio internazionale e dell'utilizzo di tecnologie avanzate nei sistemi produttivi abbiano causato un mutamento delle condizioni che avevano determinato le norme derivanti dell'accordo TRIPs, con una conseguente necessità di modificare quelli che sono i principi generali del commercio internazionale in materia di trasferimenti di tecnologie.

4.1 I trasferimenti di tecnologie nell'ordinamento OMC

La necessità di fare in modo che, oltre a salvaguardare gli interessi dei titolari dei diritti di proprietà intellettuale, gli accordi internazionali in materia contribuissero ad incentivare una diffusione delle innovazioni tecnologiche utili allo sviluppo economico in modo sostenibile ed equo fra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo era già stata messa in evidenza negli anni immediatamente successivi alla fondazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Nonostante l'adozione dell'articolo 7 dell'accordo TRIPs, che era rimasto sostanzialmente invariato fin dalle fasi di negoziazione, sembrava infatti necessario intraprendere sforzi positivi per incrementare il volume di trasferimenti di tecnologie dai Paesi industrializzati a quelli in via di sviluppo.

Già la dichiarazione ministeriale di Doha, adottata il 20 novembre 2001, menziona esplicitamente il bisogno di incrementare i flussi di tecnologie verso i Paesi in via di sviluppo, indagando le relazioni esistenti fra il commercio e i trasferimenti di tecnologie³⁰⁷. A tal fine, è stato istituito in tale occasione un Gruppo di Lavoro incaricato di individuare le modalità più indicate per raggiungere l'obiettivo stabilito durante la Conferenza³⁰⁸. La creazione di un Gruppo di Lavoro apposito serve probabilmente a testimoniare il ruolo di primo piano che la materia dei trasferimenti di tecnologia, considerata soprattutto la sempre più grande interconnessione fra commercio

³⁰⁷ World Trade Organization, Ministerial Declaration, Doha, 14.9.2001, WT/MIN(01)/DEC/1, par. 37

³⁰⁸ Ibidem

internazionale e sviluppo tecnologico, riveste nelle priorità dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e, di conseguenza, di gran parte della Comunità Internazionale. Una regolamentazione internazionale è infatti sia a vantaggio dei Paesi industrializzati, capaci di sfruttare al massimo gli investimenti nei settori di ricerca e sviluppo, sia dei Paesi in via di sviluppo, che ottengono l'accesso ad innovazioni essenziali per lo sviluppo economico. Lo stesso argomento viene trattato anche nella Dichiarazione Ministeriale di Hong Kong, adottata il 18 dicembre 2005, nella quale viene ribadito ancora una volta il bisogno di indagare più a fondo le interconnessioni esistenti fra commercio internazionale e trasferimenti di tecnologia, riconfermando quindi il mandato conferito al Gruppo di Lavoro nel 2001³⁰⁹.

Sebbene la necessità di trasferire tecnologie verso i Paesi in via di sviluppo sia considerato uno degli obiettivi predominanti nell'agenda dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, il più grande interrogativo resta quello di trovare le migliori modalità tenendo conto delle istanze e dei bisogni dell'intera Comunità Internazionale. Il problema più grande rimane quello di individuare il miglior bilanciamento fra lo stimolo all'innovazione tecnologica attraverso la protezione dei diritti di proprietà intellettuale e la diffusione di tecnologie fra paesi, garantendo che i contratti per i trasferimenti di tecnologie siano regolati da norme che non siano discriminanti per alcuna delle parti.

L'accordo TRIPs, in effetti, tratta in maniera relativamente scarna e superficiale la materia dei trasferimenti di tecnologia. Se la maggior parte del trattato è dedicata alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale, con particolare attenzione alla disciplina sui brevetti e sulle innovazioni scientifiche, che vengono protette attraverso la determinazione di *standard* internazionali, l'obiettivo di incentivare i trasferimenti di tecnologia viene menzionato esplicitamente solo nel preambolo e in altri pochi articoli.

Il preambolo dell'accordo TRIPs riconosce i bisogni particolari dei Paesi meno avanzati nei confronti della protezione della proprietà intellettuale, nello specifico riguardo la necessità di beneficiare di una maggiore flessibilità nell'applicazione delle norme internazionali, con l'obiettivo di facilitarne lo sviluppo tecnologico³¹⁰. Tale riconoscimento appare particolarmente favorevole per i Paesi in via di sviluppo, che più di tutti sono interessati a fare in modo che la protezione dei diritti di proprietà intellettuale non diventi un ostacolo al proprio sviluppo economico e tecnologico. Si noti, tuttavia, che generalmente il preambolo di un trattato si limita a dichiarare le intenzioni delle

³⁰⁹ World Trade Organization, Ministerial Declaration, Hong Kong, 1.12.1005, WT/MIN(05)/DEC, par. 43

³¹⁰ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit. preambolo

parti al momento della conclusione dello stesso, senza creare obblighi vincolanti per esse³¹¹. Nel preambolo non viene specificato, inoltre, a cosa debba riferirsi la flessibilità di cui si tratta, e l'obiettivo di favorire lo sviluppo di una base tecnologica per i Paesi meno avanzati rimane vago e aperto a diverse interpretazioni³¹².

Nel già citato articolo 7 dell'accordo TRIPs viene esplicitato che il fine ultimo del trattato risiede nella promozione dell'innovazione tecnologica e dei trasferimenti di tecnologia visti come mezzo per incrementare il benessere pubblico³¹³. Tale articolo rappresenta uno dei principali limiti alla protezione offerta dall'accordo TRIPs, e allo stesso tempo ribadisce la volontà dei Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio di trovare un certo bilanciamento fra le prerogative dei Paesi industrializzati e le istanze dei Paesi in via di sviluppo, nonché un punto d'incontro fra i diritti dei produttori e le esigenze dei fruitori di tecnologia³¹⁴. Ad eccezione dell'interpretazione dell'articolo 7 dell'accordo fornita dal *panel* nel già citato caso *Canada - brevetti farmaceutici*³¹⁵, tuttavia, non risulta che tale disposizione sia stata invocata in sede di risoluzione delle controversie internazionali. I limiti alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale stabiliti dalla norma internazionale in oggetto appaiono, dunque, seppur non privi di valore normativo, quantomeno non abbastanza efficaci nel fare in modo che il trattato promuova una vera e propria diffusione delle innovazioni tecnologiche in modo paritario. Lo scarso utilizzo della norma stabilita dall'articolo 7 dell'accordo TRIPs, infatti, è probabilmente utile a dimostrare che, nella visione dei Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, lo scopo principale del trattato rimane quello di salvaguardare i diritti di proprietà intellettuale rispetto ad eventuali violazioni da parte di terzi, mentre l'obiettivo, che pure viene sancito, di promuovere la diffusione internazionale di tecnologia a vantaggio del benessere sociale viene generalmente considerato di tipo residuale.

Un altro importante riferimento ai trasferimenti di tecnologie può essere individuato nell'articolo 8 dell'accordo TRIPs, che rappresenta uno dei principali limiti alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Ai sensi di tale norma, infatti, i Membri possono adottare misure necessarie per proteggere il proprio sviluppo socioeconomico, a patto che tali misure non siano inconsistenti con gli obblighi derivanti dall'accordo. I Membri, inoltre, possono prendere misure appropriate per prevenire gli abusi dei diritti di proprietà intellettuale o pratiche che si rivelano ostacoli ai trasferimenti internazionali di tecnologie³¹⁶. Per comprendere la finalità di tale

³¹¹ Yamane, *Op. Cit.*, p. 148

³¹² Cfr. Stoll, Busche, Arend, *Op. Cit.*, p. 72

³¹³ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 7

³¹⁴ Morgese, *Op. Cit.*, pp.192-193

³¹⁵ Canada - Patent Protection of Pharmaceutical Products, WT/DS114/R

³¹⁶ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 8

disposizione, risulta necessario procedere ad una lettura parallela all'articolo 7. Se, infatti, l'articolo 7 dell'accordo stabilisce lo scopo di promuovere i trasferimenti di tecnologie, l'articolo 8 definisce le modalità attraverso le quali il suddetto obiettivo viene perseguito³¹⁷. Si noti, tuttavia, che il trattato non definisce le misure che possono essere adottate per prevenire eventuali abusi dei diritti di proprietà intellettuale, né fornisce un elenco di quelle che sono le pratiche ammesse. Gli unici requisiti che le misure in oggetto devono possedere ai sensi dell'articolo 8 dell'accordo TRIPs sono quello della necessità e quello della conformità agli obblighi derivanti dalla sottoscrizione dell'accordo stesso³¹⁸.

Con l'articolo 40 dell'accordo TRIPs i Membri riconoscono che determinate pratiche collegate alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel campo delle licenze contrattuali possono rivelarsi degli ostacoli al commercio internazionale e possono impedire la diffusione delle innovazioni tecnologiche. Tale disposizione, pertanto, autorizza i Membri a adottare misure appropriate per prevenire o controllare tali pratiche³¹⁹. Esiste, quindi, un altro limite alla protezione della proprietà intellettuale fornita dall'accordo, che si estrinseca nella possibilità di controllarne l'applicazione laddove essa ostacoli il commercio internazionale e, riferendosi esplicitamente l'articolo in questione alla diffusione di tecnologia, si può supporre che tale norma sia dedicata soprattutto ai Paesi in via di sviluppo, per i quali la protezione dei diritti di proprietà intellettuale può rappresentare un ostacolo allo sviluppo economico e tecnologico. La norma specificata all'articolo 40 dell'accordo, tuttavia, appare analoga a quella disposta dall'articolo 8 precedentemente citato. La differenza sostanziale fra le due disposizioni si individua nel fatto che l'articolo 40 è esplicitamente riferito alle pratiche anticoncorrenziali derivanti da licenze contrattuali volontarie. Esso, quindi, viene considerato da parte della dottrina una disposizione specificativa dell'articolo 8, da applicare nel caso specifico indicato³²⁰.

L'ultimo riferimento alla necessità di facilitare i trasferimenti di tecnologia verso i Paesi meno avanzati è individuabile nel comma 2 dell'articolo 66 dell'accordo TRIPs. Ai sensi di tale disposizione, i Paesi industrializzati si impegnano a fornire incentivi alle imprese ed istituzioni del territorio al fine di incoraggiare i trasferimenti di tecnologia verso i Paesi meno avanzati in modo

³¹⁷ Cfr. Stoll, Busche, Arend, *Op. Cit.*, p. 189

³¹⁸ Ivi, pp. 203-204

³¹⁹ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 40

³²⁰ Cfr. Morgese, *Op. Cit.*, p.222, Pacòn, What Will TRIPs do for Developing Countries?, in Beier, Schriker, From GATT to TRIPs, The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Weinheim, 1996, p. 350, Roffe, Control of Anti-competitive Practices in Contractual Licenses under the TRIPs Agreement, in Correa, Yusuf, Intellectual Property and International Trade, The TRIPs Agreement², Austin-Boston-Chicago-New York-The Netherlands, 2008, p. 316

che essi possano sviluppare una solida base tecnologica³²¹. La norma, tuttavia, non fornisce ulteriori dettagli sugli incentivi che i Membri sono obbligati a procurare alle proprie istituzioni, né attraverso che modo possa essere verificata l'applicazione dell'obbligo negli ordinamenti interni degli Stati. Sembrerebbe, dunque, che l'ambito di applicazione della disposizione in oggetto sia piuttosto limitato e soggetto ad interpretazioni alquanto flessibili. La norma in oggetto, dunque, viene ritenuta di scarsa rilevanza pratica in quanto non pone in capo ai Membri alcun obbligo effettivo, tantomeno riguardo la supervisione dei processi di trasferimenti di tecnologie, i quali avvengono fra le imprese degli Stati coinvolti³²².

Sebbene nell'accordo TRIPs siano quindi presenti alcuni riferimenti all'obbligo di incentivare i trasferimenti di tecnologie verso i Paesi in via di sviluppo, con un relativo ridimensionamento dell'ambito di applicazione della protezione dei diritti di proprietà intellettuale, soprattutto laddove questa possa ostacolare lo sviluppo tecnologico in un'economia non adeguatamente sviluppata, è facilmente intuibile che gli obblighi citati risultano per lo più scarsamente applicabili a causa del proprio carattere vago. Difficilmente, infatti, le disposizioni analizzate pongono in capo ai Membri degli obblighi ben precisi da osservare, e per i quali la non conformità di norme interne può essere dimostrata in sede di risoluzione delle controversie. Non è un caso, infatti, che in tali occasioni le disposizioni appena citate non sono mai state messe in evidenza³²³. Si può ritenere, dunque, che le norme in oggetto siano per lo più utili per l'interpretazione dell'accordo, e che non determinino direttamente obblighi in capo ai Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Nonostante i riferimenti espliciti all'obiettivo dell'accordo TRIPs di favorire la diffusione di tecnologie verso i Paesi in via di sviluppo, quindi, si nota che gli obblighi derivanti dal trattato siano per lo più concentrati sul limitare la contraffazione e sul proteggere i diritti di proprietà intellettuale dei rispettivi titolari. Si ritiene, dunque, che se lo scopo primario dell'accordo ha raggiunto un discreto livello di efficacia nel proteggere i diritti degli inventori e, si suppone, nell'incentivare lo sviluppo di nuove tecnologie, poco sia stato fatto per permettere l'accesso ad innovazioni essenziali nei Paesi in via di sviluppo, con una conseguente diffusione di tecnologie finalizzata a fare in modo che il livello tecnologico di sistemi economici con diversi stadi di partenza tenda a pareggiarsi.

³²¹ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 66.2

³²² Cfr. Morgese, *Op.Cit.*, p. 194

³²³ Fa eccezione il caso *Unione Europea e uno Stato Membro – Sequestro di medicinali generici in transito*, in cui l'India si è appellata agli articoli 7 e 8 dell'accordo TRIPs sostenendo che le misure adottate dai Paesi Bassi, ovvero il sequestro di determinati medicinali prodotti in India, sono, tra l'altro, contrari agli obiettivi e ai principi dell'accordo. Tale disputa, tuttavia, è ancora in fase di consultazioni e non è possibile, ad oggi, determinare l'ambito di applicazione di tali disposizioni in base agli sviluppi della controversia in oggetto. Cfr. *European Union and a Member State — Seizure of Generic Drugs in Transit*, WT/DS408/1

4.2 Cooperazione e conflittualità nelle relazioni Cina-UE

Le relazioni internazionali fra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea sono state caratterizzate, fin dall'apertura cinese ai mercati internazionali, da una forte collaborazione strategica sia dal punto di vista politico che dal punto di vista economico e commerciale. La *partnership* fra i due attori della comunità internazionale non si limita alla mera promozione dei commerci, ma si esplicita in una cooperazione di tipo organico che contribuisce all'avvicinamento di sistemi sociali, economici e culturali estremamente distanti attraverso programmi di cooperazione internazionale che toccano i più svariati ambiti. Ciò nonostante, le relazioni fra Repubblica Popolare Cinese e Unione Europea hanno sperimentato, negli anni, una serie di alti e bassi per motivi squisitamente politici, soprattutto verso la fine del secolo precedente, quando l'allora Comunità Europea impose gravi sanzioni al Paese asiatico. Resta, tuttavia, l'idea che la Cina e l'Unione Europea si considerano *partner* piuttosto che concorrenti dal punto di vista del commercio internazionale³²⁴.

È dall'anno 2003, tuttavia, che la cooperazione internazionale fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese si è sviluppata da una semplice collaborazione commerciale a una *partnership* completa su diversi livelli. Tale partenariato è stato annunciato ufficialmente nell'ottobre del 2003 dai leader della Cina e dell'Unione Europea durante un Summit tenutosi a Pechino. Obiettivo dichiarato del partenariato era il raggiungimento di uno sviluppo delle relazioni bilaterali fra Repubblica Popolare e Unione Europea attraverso il supporto di politiche di dialogo dal punto di vista industriale e dal punto di vista della cooperazione tecnologica. La Repubblica Popolare Cinese, inoltre, si mostrò fortemente a favore del processo di integrazione europea e del ruolo dell'Organizzazione delle Nazioni Unite nel mantenimento della pace a livello globale³²⁵.

Il partenariato strategico annunciato nel 2003 si è sviluppato sostanzialmente seguendo tre direttrici fondamentali, che insieme hanno costituito i "pilastri" della cooperazione fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese. Il punto di partenza di tale collaborazione può essere individuato nell'ambito politico, che ha visto i due attori confrontarsi e operare congiuntamente su temi di rilevanza globale per la sicurezza e per la difesa. Il secondo dei tre pilastri è costituito dalla cooperazione dal punto di vista commerciale, volta a facilitare gli scambi e offrire reciprocamente opportunità di espansione ed investimento alle imprese estere. Altro punto fondamentale, infine, si

³²⁴ Cfr. Zhou, An Overview of China-EU Strategic Partnership (2003-2013), in Zhou, China-EU Relations, Reassessing the China-EU Comprehensive Strategic Partnership, Pechino, 2017, p. 4

³²⁵ Ivi, pp. 5-6

individua nella cooperazione in ambito culturale, finalizzata all'avvicinamento fra le popolazioni, abbattendo le barriere sociali esistenti³²⁶. Il partenariato strategico fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese è stato quindi presentato come un progetto tanto ambizioso quanto utile all'avvicinamento sia dal punto di vista politico che da quello economico, volto a ridisegnare gli equilibri di potere presenti su scala globale all'inizio del secolo.

La cooperazione dal punto di vista politico ha sperimentato, nel decennio successivo alla proclamazione del partenariato strategico fra Repubblica Popolare Cinese e Unione Europea, una serie di alti e bassi che hanno ostacolato uno sviluppo effettivo delle relazioni di cooperazione. In particolare, l'esponenziale crescita economica cinese ha scaturito preoccupazioni da parte dei *leader* europei, portando ad un inasprimento delle relazioni politiche soprattutto a seguito della crisi economica che ha colpito l'Europa alla fine del primo decennio del nuovo secolo³²⁷. Con lo sviluppo dell'economia della Repubblica Popolare Cinese, il principale timore europeo era quello di perdere importanza nel sistema economico e politico globale, considerata anche la crescente rilevanza degli scambi commerciali nella determinazione degli equilibri di potere. Si rilevano, tuttavia, importanti segnali di cooperazione politica fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese durante l'ultimo decennio. In particolare, il crescente dialogo fra istituzioni europee e *leadership* cinese ha portato a buoni risultati nell'ambito della difesa, con particolare attenzione alla questione del controllo degli armamenti e della messa in sicurezza di aree importanti per i commerci internazionali contro la pirateria³²⁸.

A partire dall'anno 2003, il commercio internazionale fra Cina e Unione Europea è cresciuto sensibilmente, sperimentando un relativo crollo solo nel 2009, a seguito della crisi finanziaria che ha colpito i mercati occidentali³²⁹. La *partnership* avviata all'inizio del decennio, quindi, è servita ad incrementare fortemente il volume degli scambi commerciali, con una conseguente crescita di opportunità da entrambe le parti. Anche l'afflusso di investimenti diretti esteri provenienti dall'Europa è cresciuto in modo esponenziale nello stesso periodo, a rappresentare l'importanza che il partenariato strategico ha avuto nell'incentivare la cooperazione in campo economico e nell'espandere i mercati di riferimento per le imprese cinesi ed europee³³⁰. Un punto di frizione sorto in ambito economico può tuttavia essere individuato nella crescita del *surplus* commerciale cinese e del conseguente aumento del *deficit* europeo. La bilancia commerciale che pende dal lato della Repubblica Popolare Cinese suscita rilevanti preoccupazioni nei sistemi economici e

³²⁶ Ivi, pp. 12-13

³²⁷ Li, Zhao, Zhang, Cao, Zhang, *China-EU Political Relations*, in Zhou, *Op. ult. Cit.*, pp. 36-40

³²⁸ Ivi, pp. 55-60

³²⁹ Cfr. Xin, *China-EU Economic and Trade Relations*, in Zhou, *Op. ult. Cit.*, p. 70

³³⁰ Ivi, p. 76

finanziari europei, soprattutto in quanto segnale di una più alta competitività dei prodotti provenienti dalla Cina, caratterizzati da costi di produzione sensibilmente più bassi rispetto a quelli occidentali³³¹. In sostanza, il partenariato strategico ha sortito l'effetto sperato di incentivare gli scambi e gli investimenti diretti esteri, aumentando però la possibilità del sorgere di dispute commerciali dovute all'aumentato volume del commercio ed alle persistenti differenze fra i sistemi produttivi dei Paesi coinvolti.

Per quanto concerne il “terzo pilastro” del partenariato strategico fra Repubblica Popolare Cinese e Unione Europea, risulta importante segnalare gli sforzi che sono stati effettuati nel creare uno scambio culturale effettivo fra la popolazione cinese quella europea, al fine di avvicinare le culture e porre le basi per una cooperazione ancora più stretta dal punto di vista economico e politico. La collaborazione dal punto di vista culturale, tuttavia, risulta più complessa e orientata al lungo periodo rispetto a quella più pragmatica ottenuta attraverso la promozione degli scambi commerciali. Nonostante i programmi messi in atto da entrambe le parti per avvicinare culture tanto distanti, infatti, si segnalano persistenti diffidenze e barriere culturali che determinano una scarsa possibilità di ottenere risultati tangibili nel breve periodo³³². È possibile supporre, tuttavia, l'esistenza di una correlazione positiva fra scambi commerciali e integrazione culturale, che può essere raggiunta attraverso politiche di cooperazione politica ed economica finalizzate all'avvicinamento culturale.

Il partenariato strategico fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese ha quindi sortito l'effetto di provocare un considerevole aumento degli scambi commerciali fra i due paesi, portandoli a diventare reciprocamente importanti *partner*. Se i risultati dal punto di vista economico sono stati sostanzialmente buoni, soprattutto nel primo decennio del secolo, lo stesso non si può dire dal punto di vista politico e dalla prospettiva dell'integrazione culturale. Si è visto, infatti, come gli interessi politici dell'Unione Europea possono confliggere, soprattutto per quanto riguarda questioni di sicurezza, con quelli della Repubblica Popolare Cinese. Si può rilevare inoltre da alcuni studi come l'attesa integrazione fra popolazioni non sia mai effettivamente avvenuta in realtà, come dimostrano alcuni studi sulla percezione che i cittadini della Repubblica Popolare Cinese hanno di quelli dell'Unione Europea e viceversa³³³.

Nonostante il partenariato strategico fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese abbia fortemente contribuito ad aumentare il volume degli scambi commerciali, non sono mancati, negli anni, motivi di conflitto fra le parti, soprattutto riguardo il commercio di prodotti ritenuti di

³³¹ Ivi, pp. 78-83

³³² Dewen, “Cultural Exchanges” as a Pillar to the China-EU Relations, in Zhou, Op. ult. Cit., pp. 100-102

³³³ Cfr. Zuokui, The Chinese Perception of the EU e Zuokui, The Europeans' Perception of China, in Zhou, Op. Ult. Cit., pp. 189-226

importanza fondamentale per le rispettive economie. Le relazioni fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese, dunque, non possono definirsi completamente lineari, benché la portata dei conflitti fra essi sia lontana da quella che intercorre fra Cina e Stati Uniti. In particolare, le controversie commerciali fra le parti hanno riguardato settori in cui la Repubblica Popolare Cinese si è fortemente sviluppata nell'ultimo periodo, mutando profondamente lo stato della propria economia rispetto all'inizio del secolo.

L'Unione Europea, infatti, ha cominciato a adottare importanti contromisure commerciali nei confronti del *partner* cinese a cominciare dall'inizio del secondo decennio. In particolare, la Repubblica Popolare Cinese è diventata il principale obiettivo delle investigazioni *antidumping* iniziate dall'Unione Europea³³⁴, che ha cambiato decisamente atteggiamento dal punto di vista commerciale in seguito alla crisi finanziaria. La maggior parte delle investigazioni *antidumping*, peraltro, sono indirizzate a prodotti ad alta intensità tecnologica³³⁵, a rappresentazione dei timori che lo sviluppo tecnologico cinese ha innescato nei decisori pubblici europei, impegnati a salvaguardare la supremazia in campo tecnologico dell'Unione Europea minacciata dal commercio con il *partner* straniero.

Il particolare *status* della Repubblica Popolare Cinese all'interno dell'Organizzazione Mondiale del commercio è l'elemento che facilita l'adozione di tali pratiche da parte dell'Unione Europea, finalizzate ad impedire che il commercio con la Cina venga distorto da politiche governative anticoncorrenziali. Il mancato riconoscimento dello *status* di economia di mercato alla Repubblica Popolare Cinese, di cui si è trattato in precedenza, infatti, rende possibile l'adozione delle contromisure previste dal Protocollo di Adesione qualora si ritenga che nei mercati esteri non prevalgano, nel mercato di riferimento del prodotto importato, condizioni di libero mercato. Nonostante il supposto partenariato strategico esistente fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese, dunque, si rileva un atteggiamento moderatamente aggressivo e diffidente, che si manifesta nella mancata volontà di concedere alla Cina le usuali condizioni che prevalgono nei commerci internazionali, con la conseguenza di un inasprimento delle relazioni politiche e della difficoltà nell'ottenere un'effettiva integrazione del Paese all'interno sistema multilaterale degli scambi commerciali.

Dal momento dell'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, inoltre, Cina e Unione Europea sono stati coinvolti in 14 controversie, di cui 9 presentati al *Dispute Settlement Body* dall'Unione Europea e 5 dalla Repubblica Popolare Cinese³³⁶.

³³⁴ Xin, *Op. Cit.*, pp.83-84

³³⁵ Ivi, p. 85

³³⁶ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_maps_e.htm

Le occasioni di conflitto non sono quindi mancate, toccando i più svariati ambiti del commercio internazionale. Gli anni più recenti hanno testimoniato un inasprimento delle relazioni commerciali fra i due attori, soprattutto in virtù dei mutamenti che avvengono nell'economia globale.

La questione della protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel territorio della Repubblica Popolare Cinese non rappresenta un'eccezione alle frizioni che si sono sviluppate, negli anni, fra Cina e Unione Europea. Al contrario, la centralità che la supremazia tecnologica ha assunto negli anni ha contribuito a fare di tale materia un tema centrale nel commercio internazionale.

Già dall'inizio del secolo, infatti, le imprese europee, alla pari di quelle statunitensi, hanno cominciato a lamentare un'inefficace applicazione delle norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina, con conseguenti danni causati sia dalla contraffazione che dall'appropriazione indebita di tecnologie. Rilevante è stata la pressione effettuata sulle istituzioni europee affinché la controversia fosse risolta in modo bilaterale attraverso la minaccia di sanzioni commerciali³³⁷ utilizzando un atteggiamento finalizzato sia a costringere la Repubblica Popolare Cinese a adeguarsi alle norme internazionali in materia, sia a "punire" il comportamento illecito con contromisure commerciali. Tenendo conto dell'importanza strategica delle relazioni con la Cina, tuttavia, i decisori europei hanno optato, in tale occasione, per evitare sanzioni commerciali e cominciare piuttosto una serie di negoziati finalizzate a risolvere la disputa con mezzi pacifici, comprendendo le difficoltà che il Paese incontrava nell'adeguarsi agli *standard* internazionali in materia³³⁸.

L'approccio cooperativo adottato dall'Unione Europea era, d'altronde, coerente con l'atteggiamento mostrato durante le fasi di negoziazione dell'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Anche in tale occasione, come si è visto, l'approccio europeo tendeva a comprendere le difficoltà del Paese nell'integrarsi nel sistema multilaterale degli scambi commerciali e fare in modo da offrire supporto affinché il processo venisse facilitato. Sebbene le preoccupazioni delle imprese europee fossero sostanzialmente simili a quelle delle imprese statunitensi, quindi, si nota come la risposta delle istituzioni europee alle pressioni sia stata diametralmente opposta a quella adottata dagli Stati Uniti, che si sono mostrati fin dall'inizio irremovibili sulle stringenti condizioni da imporre al nuovo membro dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

³³⁷ Cfr. Shi, *Harmony or Coercion? China-EU trade dispute involving intellectual property enforcement*, in *Wisconsin International Law Journal*, 2007, vol. 25, n.3, p.448

³³⁸ Ivi, p. 449-451

In tempi più recenti, l'Unione Europea è tornata sull'argomento della protezione dei diritti di proprietà intellettuale in territorio cinese, evidenziando la scarsa applicazione delle norme internazionali in materia e lamentando i danni causati alle imprese europee da attività di contraffazione intraprese nel territorio della Repubblica Popolare Cinese. Nel 2012, infatti, la maggior parte delle merci sequestrate alle frontiere dell'Unione Europea per contraffazione risultava proveniente dalla Cina³³⁹. Ciò nonostante, l'Unione Europea non ha smesso di fornire supporto tecnico alla Repubblica Popolare Cinese continuando quanto iniziato ai tempi dell'adesione della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio con il progetto "IPR1". Tale progetto, finalizzato ad offrire l'assistenza adeguata alla Repubblica Popolare Cinese nel riformare il proprio sistema giuridico adeguandosi agli *standard* internazionali, è stato seguito, nel 2007, dal progetto "IPR2", che pure aveva lo scopo finale di affrontare la questione dell'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale fornendo assistenza tecnica alla Cina³⁴⁰.

Nel 2014, inoltre, è stato avviato un nuovo progetto di cooperazione fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese, denominato "IP Key", il quale si pone in modo differente rispetto alle iniziative precedenti in quanto concepito come programma di collaborazione tecnica in materia alla pari, superando quindi l'idea, tipica dei progetti instaurati precedentemente, della Repubblica Popolare Cinese quale membro della Comunità Internazionale da accompagnare nel processo di adeguamento agli *standard* vigenti³⁴¹. Si segnala inoltre la centralità, in materia di tutela delle indicazioni geografiche, del Progetto pilota "10 più 10", attraverso il quale Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese collaborano nel mutuo riconoscimento delle indicazioni geografiche protette dai trattati internazionali sulla proprietà intellettuale³⁴².

Risulta difficile misurare l'impatto che le politiche portate avanti dall'Unione Europea hanno avuto sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina. Si può notare, tuttavia, che la legislazione cinese in tale ambito si è sviluppata gradualmente a seguito dei programmi di collaborazione ora citati. È quindi lecito supporre che tali iniziative abbiano quanto meno focalizzato l'attenzione della *leadership* cinese sul tema. Per di più, l'approccio cooperativo adottato dall'Unione Europea ha sicuramente contribuito ad incentivare un clima di mutua fiducia utile per ulteriori forme di cooperazione sia nello stesso campo della protezione dei diritti di proprietà intellettuale che in altri ambiti del commercio internazionale³⁴³.

³³⁹ Sempi, *Op. Cit.*, p. 147

³⁴⁰ Ivi, pp. 148-149

³⁴¹ Ivi, p. 153

³⁴² *Ibidem*

³⁴³ Shi, *Op. Cit.*, pp. 469-470

L'atteggiamento dell'Unione Europea nei confronti del commercio internazionale con la Repubblica Popolare Cinese segue quindi, in un certo senso, sia la via della cooperazione che quella del confronto, il quale, pur non assumendo le forme e le modalità che si possono rilevare nelle contromisure adottate dagli Stati Uniti, rimane comunque un elemento fondamentale e sempre presente. L'analisi del caso che verrà indagato nelle pagine seguenti può risultare utile in primo luogo per individuare lo stato attuale delle relazioni fra Unione Europea e Repubblica Popolare Cinese osservandone gli interessi in materia di protezione di proprietà intellettuale e, in secondo luogo, per determinare i prospetti futuri della disciplina dei trasferimenti di tecnologie nell'ordinamento dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, tenendo presente gli interessi e le necessità che dividono due Membri del sistema multilaterale degli scambi commerciali tanto distanti quanto interconnessi.

4.3 Il caso DS549 – Alcune misure riguardanti i trasferimenti di tecnologie

Il 1° giugno del 2018 la delegazione dell'Unione Europea presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio ha avviato le procedure ufficiali per la richiesta di consultazioni con la Repubblica Popolare Cinese riguardo alcune misure adottate da quest'ultima sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale, ritenute incompatibili con gli obblighi derivanti dalla partecipazione al sistema multilaterale dell'Organizzazione³⁴⁴. Nello specifico, la Repubblica Popolare Cinese era accusata di applicare regole sulle importazioni di tecnologia differenti rispetto a quelle utilizzate in caso di trasferimenti di tecnologie fra imprese cinesi, risultando in un comportamento discriminatorio nei confronti del titolare estero dei diritti di proprietà intellettuale. Come nell'accusa rivolta dagli Stati Uniti, inoltre, l'Unione Europea contestava le restrizioni applicate dalla legislazione cinese ai contratti riguardo i trasferimenti di tecnologia, sostenendo che tali regolamenti non permettevano agli investitori esteri di negoziare gli accordi in condizioni di libero mercato e, nel caso delle *joint venture* stabilite insieme ad investitori cinesi, i termini di contratto obbligatori previsti risultavano gravemente dannosi per l'investitore estero che importava la tecnologia in questione. Molte delle accuse rivolte alla Repubblica Popolare Cinese da parte dell'Unione Europea, in sostanza, coincidevano con quelle che avevano avanzato gli Stati Uniti nella controversia che è stata precedentemente analizzata³⁴⁵.

³⁴⁴ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, request for consultations by the European Union, WT/DS549/1

³⁴⁵ Cfr. China — Certain Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS542/1

Dopo sei mesi dall'avvio delle consultazioni, tuttavia, l'Unione Europea ha deciso di rivedere la propria posizione, inviando una versione modificata di richiesta di consultazioni il 20 dicembre 2018³⁴⁶. La nuova versione della richiesta di avvio di consultazioni appare molto più articolata di quella precedente e, di fianco alle argomentazioni già presentate in giugno 2018, se ne aggiungono altre. In particolare, l'Unione Europea ritiene restrittive le condizioni della Repubblica Popolare Cinese riguardo gli investimenti esteri, specificamente per quanto concerne i requisiti per i trasferimenti di tecnologie. Il sistema adottato in Cina per l'approvazione degli investimenti esteri, che prevede l'esistenza di liste per l'ammissibilità distinte per settore viene a sua volta ritenuto discriminatorio e non in linea con i principi generali del commercio internazionale. In sostanza, la Repubblica Popolare Cinese è accusata di condizionare gli investimenti esteri, contrariamente a quelli che sono gli obblighi derivanti dalla partecipazione all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Tali problematiche si aggiungono a quelle già presentate in precedenza, costituendo un'accusa all'intera regolamentazione degli investimenti esteri e dei trasferimenti di tecnologie vigente in Cina.

Il contenzioso, tuttora aperto e in fase di consultazioni, non sembra aver avuto rilevanti sviluppi da quando è stato avviato nel 2018, se non quelli già visti riguardanti l'emendamento dei *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e le Esportazioni di Tecnologie* avvenuto nel 2019 e che ha sostanzialmente eliminato dal sistema legislativo cinese alcune delle norme al centro delle accuse rivolte sia dagli Stati Uniti che dall'Unione Europea. Un'analisi più dettagliata del caso, tuttavia, risulta utile al fine di determinare le eventuali carenze della legislazione cinese in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale rispetto agli *standard* determinati dal diritto internazionale in materia e in particolare dall'adesione all'accordo TRIPs.

L'Unione Europea, nella richiesta di avvio delle consultazioni inviata in giugno 2018, contestava, così come in quella degli Stati Uniti, alcune misure previste dai *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e le Esportazioni di Tecnologie*³⁴⁷ ritenute discriminatorie e contrarie alle disposizioni dell'accordo TRIPs. In particolare, gli articoli dal 18 al 21 dei *Regolamenti*, i quali prevedono una serie di formalità burocratiche nel caso di contratti per l'importazione di tecnologie³⁴⁸, venivano considerati inconsistenti con l'obbligo del trattamento nazionale previsto dall'articolo 3 dell'accordo TRIPs, dal momento che i titolari cinesi di diritti di proprietà intellettuale non sono soggetti al medesimo

³⁴⁶ Cfr. China – Certain Measures on the Transfer of Technology, WT/DS549/1/Rev.1

³⁴⁷ Cfr. Regulations of the People's Republic of China on the Administration of Import and Export of Technologies, cit.

³⁴⁸ Ivi, artt. 18-21

trattamento riservato agli investitori stranieri³⁴⁹. Come accadeva per le comunicazioni inviate dagli Stati Uniti, inoltre, gli articoli 24,27 e 29 dei *Regolamenti* erano accusati di essere inconsistenti con l'obbligo del trattamento nazionale e con le disposizioni di cui agli articoli 28 e 39 dell'accordo TRIPs, che determinano rispettivamente i diritti dei titolari di brevetti e le norme riguardo la protezione delle informazioni riservate applicabili in campo industriale e commerciale³⁵⁰.

Come rilevato anche nella richiesta di consultazioni inviata dagli Stati Uniti, inoltre, secondo l'argomentazione presentata dall'Unione Europea, l'articolo 43 dei *Regolamenti per l'Implementazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Joint Venture Cinesi con Azioni Esterne*³⁵¹ sarebbe inconsistente con gli obblighi derivanti dall'accordo TRIPs. Tuttavia, se l'accusa portata avanti dagli Stati Uniti si limitava a mettere in risalto l'inadeguatezza della norma cinese secondo la quale l'utilizzo della tecnologia importata è consentito anche successivamente alla scadenza del contratto sul trasferimento, in questo caso l'Unione Europea contesta diversi punti dell'articolo 43 dei *Regolamenti*. Nello specifico, viene considerato che tale disposizione prevede che un contratto per un trasferimento di tecnologia può avere una durata massima di 10 anni, risultando contraria alle norme di cui all'articolo 33 dell'accordo TRIPs, che stabilisce che un brevetto deve beneficiare di una protezione minima di 20 anni³⁵². Secondo la visione dell'Unione Europea, il limite di 10 anni imposto ai contratti sui trasferimenti di tecnologia, operando insieme alla possibilità di sfruttare la tecnologia importata successivamente all'estinzione del contratto, risulterebbe in una riduzione sostanziale della durata della protezione del diritto di brevetto, garantita dall'accordo TRIPs.

Infine, l'ultima parte dell'accusa rivolta alla Repubblica Popolare Cinese riguarda la supposta non imparziale applicazione delle norme riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina. Secondo l'Unione Europea, si legge nelle comunicazioni inviate al *Dispute Settlement Body*, la Repubblica Popolare Cinese applica ed amministra le proprie leggi in modo da indurre i trasferimenti di tecnologia verso l'interno del Paese e ostacolare le esportazioni di tecnologia verso l'estero. Tale comportamento risulta in una non osservanza degli obblighi derivanti dalla partecipazione al sistema multilaterale degli scambi commerciali e in danni considerevoli all'economia dell'Unione Europea³⁵³. In particolare, l'applicazione non imparziale delle norme

³⁴⁹ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549/1

³⁵⁰ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549/1

³⁵¹ Cfr. Regulations for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Joint Ventures Using Chinese and Foreign Investment, cit., art. 43

³⁵² Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 33

³⁵³ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549/1

derivanti dal diritto internazionale in materia sarebbe inconsistente con l'articolo X del GATT'94³⁵⁴ e con gli impegni assunti dalla Repubblica Popolare Cinese con l'articolo 2 del Protocollo di Adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio³⁵⁵.

Alle problematiche riscontrate dall'Unione Europea nell'applicazione delle norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale inerenti al settore dei trasferimenti di tecnologia appena indicate, se ne sono apparentemente aggiunte altre, per cui la richiesta di consultazioni è stata revisionata e modificata il 20 dicembre 2018. Tale azione, legittimamente in linea con il procedimento di risoluzione delle controversie, ha lo scopo di lanciare una sfida più completa al sistema legislativo cinese in materia. Si legge, infatti, in una dichiarazione del Commissario Europeo per il Commercio Malmstrom, che il comportamento della Repubblica Popolare Cinese in tal senso mette gravemente in pericolo le compagnie europee che investono in Cina, rappresentando al tempo stesso una chiara violazione degli impegni che la Repubblica Popolare Cinese ha assunto al momento dell'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio³⁵⁶. Oltre ad espandere le argomentazioni già presentate nella precedente richiesta di avvio delle consultazioni ufficiali, le nuove comunicazioni contengono riferimenti a diverse disposizioni cinesi, ritenute inconsistenti con gli obblighi derivanti dall'accordo TRIPs e dal Protocollo di Adesione. In particolare, le misure interessate sono individuate nei *Regolamenti di Ammissione dei Prodotti e delle Imprese per la produzione di Veicoli a Energia Moderna*³⁵⁷ e le *Disposizioni per l'Amministrazione dell'Esaminazione, Approvazione e Registrazione delle Imprese per i Semi da Coltura con Investimenti Esteri*³⁵⁸.

Per quanto concerne i *Regolamenti sulle Joint Venture*, oltre alle considerazioni presentate nella precedente richiesta di avvio delle consultazioni, se ne individuano diverse. Nello specifico, viene posta la questione della conformità delle norme con gli obblighi derivanti dal Protocollo di Adesione, con il quale la Repubblica Popolare Cinese si è impegnata ad eliminare eventuali

³⁵⁴ Cfr. General Agreement on Tariffs and Trade, cit., art. X.3(a), "Each contracting party shall administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its laws, regulations, decisions and rulings of the kind described in paragraph 1 of this Article."

³⁵⁵ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, Cit., art.2(A).2, "China shall apply and administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its laws, regulations and other measures of the central government as well as local regulations, rules and other measures issued or applied at the sub-national level (collectively referred to as "laws, regulations and other measures") pertaining to or affecting trade in goods, services, trade-related aspects of intellectual property rights ("TRIPs") or the control of foreign exchange.

³⁵⁶ European Commission, News Archive, EU steps up WTO action against China's forced technology transfers, Bruxelles, 20.12.2018

³⁵⁷ Cfr. New Energy Vehicle Production Enterprises and Product Admissions Regulations, approvati il 20.10.2016 ed entrati in vigore l'1.7.2017

³⁵⁸ Cfr. Administration of the Examination, Approval and Registration of Foreign-invested Crop Seed Enterprises Provisions, approvate ed entrate in vigore l'8.9.1997

requisiti riguardo l'approvazione degli investimenti che impediscano la negoziazione del contratto in condizioni di libero mercato³⁵⁹. Diversi articoli dei *Regolamenti*, infatti, prevedono controlli sui contratti per le *joint venture*, stabilendo requisiti per l'ammissibilità dello stesso determinati dalla qualità della tecnologia importata e dalla compatibilità della stessa con gli obiettivi di sviluppo economico fissati dalle autorità cinesi, che hanno la facoltà di non approvare la formazione della *joint venture*³⁶⁰. Le condizioni di compatibilità dei contratti in questione stabiliti dalle norme della Repubblica Popolare Cinese, dunque, non solo risulterebbero inconsistenti con i principi generali del commercio internazionale, ma costituirebbero, secondo l'argomentazione dell'Unione Europea, una violazione degli impegni specifici che la Cina ha assunto al momento dell'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio.

I *Regolamenti di Ammissione dei Prodotti e delle Imprese per la produzione di Veicoli a Energia Moderna*³⁶¹, l'attenzione sui quali viene posta con la revisione della richiesta di avvio delle consultazioni, vengono considerati, nell'argomentazione dell'Unione Europea, chiaramente in contrasto con gli obblighi stabiliti dal Protocollo di Adesione, in quanto essi stabiliscono, per l'approvazione dei contratti d'importazione di tecnologie nel settore, una serie di requisiti qualitativi riguardanti l'impresa che importa la tecnologia in questione, vietati dall'articolo 7 del Protocollo³⁶². Ai sensi dei *Regolamenti*, inoltre, l'impresa che avvia un trasferimento di tecnologia è obbligata a condurre attività di sviluppo e ricerca nel territorio della Repubblica Popolare Cinese, stabilendo quindi le strutture apposite in Cina. Tali pratiche vengono considerate, nell'accusa dell'Unione Europea, un metodo adottato dal governo cinese per interferire sui processi di trasferimento di tecnologie e facilitare, in modo non conforme alle norme del diritto internazionale, l'accesso alle innovazioni tecnologiche sviluppate all'estero³⁶³.

Un'altra incongruità che viene rilevata con gli obblighi derivanti dal Protocollo di Adesione riguarda le *Disposizioni per l'Amministrazione dell'Esaminazione, Approvazione e Registrazione delle Imprese per i Semi da Coltura con Investimenti Esteri*³⁶⁴. Tali norme richiedono, quale requisito per l'approvazione della formazione dell'impresa con investimenti esteri, che la parte straniera sia in possesso di determinati requisiti qualitativi e di determinate conoscenze in materia che non vengono richieste alla parte cinese, risultando in una violazione degli obblighi di cui all'articolo 7.3 del Protocollo e in un tentativo di incentivare l'importazione di tecnologia estera nel

³⁵⁹ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, Cit., art. 7.3

³⁶⁰ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549/1

³⁶¹ Cfr. New Energy Vehicle Production Enterprises and Product Admissions Regulations, cit.

³⁶² Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, Cit., art. 7.3

³⁶³ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549/1

³⁶⁴ Cfr. Administration of the Examination, Approval and Registration of Foreign-invested Crop Seed Enterprises Provisions, approvate ed entrate in vigore l'8.9.1997

Paese³⁶⁵. Inoltre, le *Misure per l'Amministrazione delle Licenze di Produzione ed Utilizzo dei Semi da Coltura*³⁶⁶ prevedono che in caso di imprese con investimento estero siano allocate determinate risorse allo sviluppo tecnologico, e che l'impresa consegni diversi dati riguardo le innovazioni tecnologiche utilizzate. Attraverso tale sistema, informazioni di grande valore dal punto di vista dello sfruttamento economico dell'innovazione vengono immagazzinate dalle autorità cinesi, che beneficiano altresì degli eventuali ulteriori sviluppi conseguenti agli investimenti in sviluppo e ricerca che vengono imposti all'impresa con investimenti provenienti dall'estero. Risulterebbe quindi chiaro che lo scopo di queste pratiche è quello di accedere a tecnologie estere sfruttando le opportunità economiche offerte dalla possibilità di investire in Cina.

Nella richiesta di avvio delle consultazioni ufficiali revisionata permangono, come si è accennato, le considerazioni già messe in risalto nelle comunicazioni inviate nel giugno 2018. Viene quindi contestata la compatibilità dell'articolo 43 dei *Regolamenti per l'Implementazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Joint Venture Cinesi con Azioni Estere* con gli obblighi derivanti dall'accordo TRIPs, in particolare per quanto riguarda la possibilità, per la parte importatrice, di continuare a sfruttare la tecnologia importata successivamente al termine del contratto, la cui durata massima è fissata a 10 anni³⁶⁷. Vengono contestati diversi articoli dei *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e le Esportazioni di Tecnologie*, ritenuti contrari al principio del trattamento nazionale e si considera, infine, inconsistente con gli obblighi derivanti dalla partecipazione al sistema multilaterale degli scambi, la non uniforme e imparziale applicazione delle leggi in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel territorio della Repubblica Popolare Cinese, finalizzata ad indurre trasferimenti di tecnologia verso l'interno del Paese³⁶⁸.

Si nota, quindi, che la versione revisionata delle comunicazioni inviate al *Dispute Settlement Body* dall'Unione Europea differisce dalla versione inviata in giugno 2018 in quanto rileva ulteriori presunti illeciti, commessi dalla Repubblica Popolare Cinese nell'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale in ambito di trasferimenti di tecnologia, soprattutto in riferimento agli obblighi derivanti dal Protocollo di Adesione. Se le prime accuse, infatti, tenevano soprattutto conto degli impegni assunti con la sottoscrizione dell'accordo TRIPs e di alcuni principi generali del commercio internazionale, le ulteriori argomentazioni presentate vertono particolarmente su impegni specifici assunti dalla Repubblica Popolare Cinese. Tale situazione rende particolarmente

³⁶⁵ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549/1/Rev.1

³⁶⁶ Measures for the Administration of Crop Seed Production and Operation Licenses, promulgate il 15.8.2016

³⁶⁷ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549/1/Rev.1

³⁶⁸ Ibidem

rilevante il singolare *status* della Cina all'interno del sistema multilaterale degli scambi commerciali avente come perno giuridico l'Organizzazione Mondiale del Commercio. Gli sviluppi della controversia avviata dall'Unione Europea, di conseguenza, mettono in risalto il trattamento differenziato cui è soggetto il Paese in virtù degli impegni specifici assunti al momento dell'adesione. Viene posta quindi al centro della disputa in oggetto la questione dell'integrazione della Repubblica Popolare Cinese nel sistema del commercio internazionale, andando a toccare svariati punti della legislazione interna del Paese.

La disputa avviata dall'Unione Europea, quindi, supera in scopo e portata quella che vede coinvolti gli Stati Uniti, sebbene le argomentazioni presentate appaiano simili sotto diversi punti di vista. La differenza sostanziale si rileva nella volontà, da parte dell'Unione Europea, di non limitarsi a proteggere le operanti attive nel settore che investono in Cina, ma di lanciare una sfida più ampia alla Repubblica Popolare Cinese verificandone gli sforzi effettuati nella conformazione del proprio sistema di protezione dei diritti di proprietà intellettuale agli *standard* richiesti dal diritto internazionale.

A differenza della controversia avviata dagli Stati Uniti, inoltre, la disputa ora analizzata è ancora in fase di consultazioni, e ad oggi hanno fatto richiesta di parteciparvi come terze parti il territorio doganale autonomo di Taiwan, il Giappone e gli Stati Uniti, visto l'interesse mostrato nella materia dell'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale nel territorio della Repubblica Popolare Cinese³⁶⁹. Allo stato attuale della disputa risulta difficile prevederne gli sviluppi futuri, considerando anche lo stretto legame fra le negoziazioni in corso fra Cina e Stati Uniti nel medesimo ambito. È possibile, tuttavia, indagando il caso congiuntamente alla giurisprudenza e alla dottrina di rilievo in materia, determinare la fondatezza delle accuse rivolte dall'Unione Europea alla Repubblica Popolare Cinese.

Bisogna rilevare, in primo luogo, che l'emendamento ai *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e le Esportazioni di Tecnologie*³⁷⁰ ha sostanzialmente eliminato le norme al centro delle accuse dell'Unione Europea dal sistema legislativo cinese, incontrando quindi le richieste dei *partner* commerciali esteri. Nell'analisi della controversia in oggetto, quindi, appare irrilevante considerare l'impatto di tali disposizioni sulla disciplina dei trasferimenti di tecnologie, dal momento che i loro effetti hanno cessato di essere messi in atto dal momento dell'abrogazione delle norme. Risulta più utile indagare gli effetti delle altre norme citate nella richiesta di avvio delle consultazioni.

³⁶⁹ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549/5, WT/DS549/6, WT/DS549/7

³⁷⁰ Cfr. Regulations of the People's Republic of China on the Administration of Import and Export of Technologies, cit.

Per quanto concerne l'articolo 43 dei *Regolamenti per l'Implementazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Joint Venture Cinesi con Azioni Estere*³⁷¹, le disposizioni al centro della controversia sembrano effettivamente confliggere con le norme derivanti dall'accordo TRIPs. Il diritto conferito alla parte importatrice di continuare ad utilizzare la tecnologia importata successivamente all'estinzione del contratto appare infatti inconsistente con l'articolo 28 dell'accordo TRIPs, che stabilisce che un brevetto deve conferire al titolare l'utilizzo esclusivo del prodotto o del processo interessato, risultando quindi in un obbligo imposto a terzi di astenersi dallo sfruttamento economico dell'innovazione protetta dal diritto di proprietà intellettuale³⁷². Il medesimo articolo dei *Regolamenti* prevede inoltre che il termine per un contratto su un trasferimento di tecnologia non può superare *generalmente* i dieci anni. Operando congiuntamente alla norma di cui prima, tale disposizione rischia di entrare in conflitto con l'articolo 33 dell'accordo TRIPs, secondo il quale la durata minima di un brevetto è fissata a 20 anni³⁷³. Le accuse rivolte dall'Unione Europea in tal senso sembrerebbero dunque fondate, dal momento che i diritti dei titolari della proprietà intellettuale corrono il rischio di venire violati successivamente alla conclusione di un contratto per l'importazione di tecnologie in territorio cinese. Considerando, inoltre, che tali disposizioni si applicano solo in caso di *joint ventures* con investitori stranieri, risulta evidente la violazione del principio del trattamento nazionale, godendo i titolari cinesi di diritti di proprietà intellettuale di un trattamento differenziato rispetto agli investitori provenienti dall'estero.

Parte delle considerazioni presentate dall'Unione Europea sono direttamente collegate agli impegni specificati nel Protocollo di Adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Come si è visto precedentemente, il panel e l'organo di appello riunitisi nel caso *China-Raw Materials* hanno chiarito che gli obblighi derivanti dal Protocollo di Adesione sono a tutti gli effetti vincolanti per i Membri coinvolti³⁷⁴. Seppure non derivanti dai principi generali del commercio internazionale e dalla disciplina materiale

³⁷¹ Cfr. Regulations for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Joint Ventures Using Chinese and Foreign Investment, cit., art. 43

³⁷² Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 28.1, "A patent shall confer on its owner the following exclusive rights: (a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent third parties not having the owner's consent from the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing for these purposes that product; (b) where the subject matter of a patent is a process, to prevent third parties not having the owner's consent from the act of using the process, and from the acts of: using, offering for sale, selling, or importing for these purposes at least the product obtained directly by that process"

³⁷³ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 33

³⁷⁴ Cfr. China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, WT/DS394/R

dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, tali obblighi devono essere presi in considerazione nel determinare la conformità della condotta della Repubblica Popolare Cinese al diritto OMC.

A questo proposito, l'articolo 7.3 del Protocollo di Adesione impone alla Repubblica Popolare Cinese di eliminare dal proprio sistema legislativo tutti i requisiti di ammissibilità per le *joint venture* che costituiscono un ostacolo alla negoziazione dei contratti e allo stabilimento delle imprese in condizioni di libero mercato³⁷⁵. Le accuse rivolte ai *Regolamenti di Ammissione dei Prodotti e delle Imprese per la produzione di Veicoli a Energia Moderna*, alle *Disposizioni per l'Amministrazione dell'Esaminazione, Approvazione e Registrazione delle Imprese per i Semi da Coltura con Investimenti Esteri* e alle *Misure per l'Amministrazione delle Licenze di Produzione ed Utilizzo dei Semi da Coltura* risultano quindi comprensibili, essendo mirate a quelle disposizioni che prevedono restrizioni basate su criteri quali gli obiettivi nazionali di sviluppo economico e richiedono che la parte importatrice della tecnologia possieda determinati requisiti tecnici per ottenere l'approvazione delle autorità. Seppure non direttamente inconsistenti con gli obblighi di cui all'accordo TRIPs o ai principi generali del commercio internazionale, quindi, si ritengono fondate le argomentazioni presentate dall'Unione Europea, secondo la quale tali disposizioni sarebbero incompatibili con gli impegni assunti al momento dell'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio.

L'ultima accusa presentata, invece, fa scaturire alcune perplessità sul piano formale piuttosto che sul piano sostanziale. L'Unione Europea ritiene che la Repubblica Popolare Cinese non amministri ed applichi le norme in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale in modo imparziale nel proprio territorio³⁷⁶. Sebbene appaia pacifico che un tale comportamento risulti inconsistente con gli obblighi specificati al paragrafo 2(A).2 del Protocollo di Adesione³⁷⁷ ed all'articolo X.3 del GATT³⁷⁸, è necessario considerare la formulazione delle argomentazioni sul piano formale prima di determinare l'esistenza dell'illecito. Ricordando la decisione del *panel* riunitosi nel caso *Cina - Misure riguardanti la protezione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale* prima analizzato, durante una controversia presentata al *Dispute Settlement Body* è necessario fornire al *panel* i dati necessari a provare l'esistenza dell'illecito. In quel caso, infatti, si ricorda, il *panel* non ha potuto accertare l'inadeguatezza delle pratiche portate avanti dalla Repubblica Popolare Cinese a causa dell'imprecisione dei dati in materia forniti dagli Stati Uniti³⁷⁹.

³⁷⁵ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, cit., art.7.3

³⁷⁶ Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549/1/Rev.1

³⁷⁷ Cfr. Protocol on the Accession of the People's Republic of China, Cit., art.2(A).2

³⁷⁸ Cfr. General Agreement on Tariffs and Trade, cit., art. X.3(a)

³⁷⁹ Cfr. China - Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, p. 122

Anche in questo caso, quindi, si può supporre che, nel caso in cui la questione venisse sottoposta ad un *panel* di esperti, la determinazione dell'esistenza dell'illecito ai sensi del diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio sarebbe strettamente legata alla veridicità ed all'accuratezza dei dati forniti dall'Unione Europea.

Alla luce delle dichiarazioni del Commissario per il Commercio Malmstrom³⁸⁰, appare lecito supporre che le intenzioni delle istituzioni europee sono quelle di procedere nella prosecuzione della controversia fino a giungere ad un giudizio da parte del *Dispute Settlement Body*. Come si è visto nella disputa con gli Stati Uniti, tuttavia, la Repubblica Popolare Cinese sembra aver mutato il proprio atteggiamento nei confronti del sistema di risoluzione delle controversie, tornando all'approccio di risoluzione attraverso negoziati che ne aveva caratterizzato il comportamento nei primi anni di *membership* all'interno dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. È possibile, dunque, che la Cina tenterà ancora una volta di risolvere la controversia attraverso i metodi convenzionali, evitando la prosecuzione della stessa. Non si esclude, quindi, la possibilità che la Repubblica Popolare Cinese riveda il proprio sistema legislativo in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale per conformarsi agli *standard* internazionali e alle accuse rivolte dai *partner* commerciali stranieri.

Risulta interessante rilevare, a questo punto, che i maggiori conflitti attorno alla conclusione dell'accordo TRIPs in fase negoziale vertevano attorno alla necessità, presentata dai Paesi in via di Sviluppo, che le disposizioni dell'accordo non costituissero una protezione eccessiva alla proprietà intellettuale, diventando quindi estremamente favorevoli per i Paesi industrializzati ed un ostacolo ai trasferimenti di tecnologie verso i Paesi meno avanzati. La fattispecie presentatasi nei casi qui analizzati, ovvero la supposta appropriazione di tecnologie sviluppate all'estero da parte della Repubblica Popolare Cinese, che ancora viene considerata un Paese in via di sviluppo nonostante gli elevati tassi di crescita dell'economia, appare una situazione non contemplata ma che pure rappresenta un aspetto fondamentale della materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale, da integrare completamente nei sistemi giuridici di tutti i Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Confrontando le reazioni dell'Unione Europea a fronte della supposta inadeguata applicazione delle norme riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel territorio della Repubblica Popolare Cinese con quelle mostrate dagli Stati Uniti si può evidenziare, in ultima istanza, una profonda divergenza nella postura e negli atteggiamenti che i diversi attori dimostrano nelle relazioni internazionali e nella gestione delle dispute commerciali. La differenza sostanziale si

³⁸⁰ European Commission, News Archive, EU steps up WTO action against China's forced technology transfers, cit.

denota nell'attitudine molto più aggressiva e improntata alla risoluzione di conflitti attraverso negoziati bilaterali e dazi commerciali dimostrata dagli Stati Uniti nella gestione della controversia con la Repubblica Popolare Cinese, diventata una vera e propria guerra commerciale e che solo recentemente mostra segni di distensione. L'Unione Europea, d'altro canto, ha da sempre dimostrato un atteggiamento molto più cooperativo nell'integrazione della Repubblica Popolare Cinese nel sistema multilaterale degli scambi commerciali e un approccio alla risoluzione delle controversie basato sulla fiducia nelle istituzioni multilaterali competenti. Sebbene risulti difficile determinare la maggiore o minore efficacia dei diversi approcci utilizzati, risulta legittimo credere che l'atteggiamento dell'Unione Europea incrementi le possibilità di creare fiducia fra i differenti sistemi politici ed economici, ponendo le basi per livelli di cooperazione più profondi negli anni a seguire.

Osservazioni conclusive

La protezione dei diritti di proprietà intellettuale può essere considerata, dal punto di vista del diritto internazionale, un ambito decisamente sensibile e di difficile interpretazione. In particolare, le difficoltà maggiori nell'applicazione delle norme derivanti dal diritto internazionale in materia e nell'accertamento di eventuali illeciti commessi dai Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio derivano dalla singolarità di tali diritti, che richiedono, da parte dello Stato, sforzi positivi finalizzati all'attuazione degli stessi. La crescente rilevanza dell'utilizzo delle tecnologie nell'ambito del commercio, inoltre, rappresenta un ulteriore ostacolo ad un'effettiva protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Essa potrebbe infatti comportare, soprattutto nel caso di economie in via di sviluppo, ritardi nell'avanzamento tecnologico in relazione alla concorrenza internazionale.

Il principale dilemma nella protezione dei diritti di proprietà intellettuale, pertanto, diventa quello di bilanciare le istanze e le esigenze dei Paesi in via di sviluppo e quelle dei Paesi industrializzati, che hanno, sul tema in oggetto, visioni decisamente opposte. Tali conflitti erano, peraltro, già evidenti durante le fasi negoziali dell'accordo TRIPs, portando a lunghi periodi di discussione e molteplici fasi di stallo nelle contrattazioni finalizzata alla stipulazione di un accordo soddisfacente per tutte le parti coinvolte.

L'interesse che ha prevalso in prima istanza è senza dubbio quello dei Paesi avanzati, che hanno potuto godere, dal momento dell'entrata in vigore dell'accordo TRIPs, di *standard* riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale comuni a tutti i Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, nonché del supporto della stessa nella risoluzione di eventuali controversie in materia. Attraverso la protezione dei diritti di proprietà intellettuale, quindi, le opere d'ingegno finalizzate ad un utilizzo di tipo commerciale, originate soprattutto nel territorio dei Paesi più sviluppati, hanno ottenuto maggiori garanzie nei confronti di possibili contraffazioni o appropriazioni di informazioni di importanza strategica da parte di terzi, in particolare cittadini di altri Membri.

I Paesi in via di sviluppo, d'altro canto, hanno manifestato fin dall'inizio la volontà di istituire un sistema di protezione dei diritti di proprietà intellettuale che non risultasse discriminatorio nei confronti delle economie arretrate dal punto di vista tecnologico. Se lo scopo ultimo della protezione della proprietà intellettuale, infatti, è quello di incentivare lo sviluppo economico attraverso garanzie offerte agli autori delle opere d'ingegno riguardo la possibilità di ottenerne un vantaggio economico, è anche da prendere in considerazione la necessità di allargare

l'accesso alle tecnologie affinché queste vengano utilizzate ed eventualmente migliorate da un maggior numero di individui o di imprese, anche al di fuori del territorio dove l'innovazione è stata originata.

Dal punto di vista formale, l'accordo TRIPs non evita di porre l'attenzione su quest'aspetto della protezione dei diritti di proprietà intellettuale, fondamentale per gran parte dei Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Proprio alla diffusione delle tecnologie ed al trasferimento delle stesse è dedicato l'articolo 7 del trattato³⁸¹, che esplicita gli obiettivi che l'accordo si propone di raggiungere attraverso le proprie disposizioni. Da una prospettiva pratica, tuttavia, come è stato osservato nel corso del presente lavoro di ricerca, le disposizioni esplicitamente destinate a tale scopo all'interno del trattato non sono molte, e, dato il carattere decisamente approssimativo che si può individuare nella loro formulazione, esse possono difficilmente porre in capo ai Membri obblighi specifici. Per lo stesso motivo, tali norme sono difficilmente utilizzabili in sede di risoluzione delle controversie, dal momento che risulta complicato stabilire l'esistenza di un illecito in relazione ad esse.

Le controversie analizzate nel corso del presente lavoro di ricerca assumono una particolarità maggiore visto il coinvolgimento nelle stesse della Repubblica Popolare Cinese, che per le sue peculiari caratteristiche è un Membro dell'Organizzazione Mondiale del Commercio con uno *status* degno d'interesse. Tale *status* è una diretta conseguenza del lungo e complicato percorso che ha portato il Paese a aderire all'Organizzazione, caratterizzato da una serie di conflitti, sia di tipo politico che di tipo economico, collegati al particolare sistema da cui la Cina è governata. Si è visto come la cosiddetta "questione cinese" abbia profondamente influenzato l'integrazione del Paese nel sistema multilaterale degli scambi commerciali avente come centro l'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Nonostante fossero presenti, infatti, durante le negoziazioni per l'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione, ostacoli di tipo economico e giuridico, gran parte dei conflitti esistenti vertevano attorno a motivazioni di tipo politico. Il sistema economico e commerciale cinese, infatti, si presentava all'epoca sicuramente non adatto ad una piena partecipazione al commercio internazionale alle stesse condizioni dei *partner* occidentali, viste le restrizioni allo scambio di merci con l'estero allora esistenti e l'im maturità delle politiche di liberalizzazione, cominciate in Cina solo alla fine degli anni '70 del secolo scorso. Si è visto, tuttavia, come gli ostacoli maggiori all'ingresso della Repubblica Popolare Cinese fossero rappresentati da considerazioni afferenti alla sfera delle relazioni internazionali piuttosto che a quella più specifica

³⁸¹ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 7

del commercio. La questione del riconoscimento del principio dell'”unica Cina” e quella dell’atteggiamento del Paese in materia di applicazione delle norme sui Diritti Umani, ad esempio, hanno rallentato a lungo il processo di adesione, comportando un’esclusione di fatto della Repubblica Popolare Cinese dagli scambi commerciali internazionali fino all’inizio del millennio.

Il risultato ottenuto in seguito all’adesione, in sostanza, è quello di uno *status* differenziato attribuito alla Cina, cui dal punto di vista pratico vengono imposte una serie di limitazioni alla partecipazione all’Organizzazione. Si è visto come, oltre ad obblighi più stringenti rispetto a quelli cui si vincolano gli altri Membri, le parti contraenti si sono riservate la possibilità di ricorrere a misure di salvaguardia, previste dal Protocollo di Adesione, nel caso in cui la Repubblica Popolare Cinese intraprenda pratiche commerciali dannose per le economie dei propri *partner*. Particolarmente gravosa, a questo proposito, risulta la disposizione di cui all’articolo 15 del Protocollo, la quale permette agli altri Membri di ricorrere a misure di salvaguardia laddove ritenga che il prezzo dei beni importati dalla Repubblica Popolare Cinese non sia stabilito da meccanismi di libero mercato³⁸². Come si è evidenziato, tale regime avrebbe dovuto cessare di esistere trascorsi 15 anni dall’adesione della Repubblica Popolare Cinese all’Organizzazione, ma ad oggi Stati Uniti e Unione Europea si rifiutano di concedere alla Cina il riconoscimento dello *status* di economia di mercato, continuando quindi a adottare misure *antidumping* nei confronti di alcuni beni provenienti dal territorio cinese.

Per quanto concerne la protezione dei diritti di proprietà intellettuale, posta al centro del presente lavoro di ricerca, è stato notato come lo sviluppo di una effettiva legislazione in materia sia avvenuto, in Cina, in un periodo estremamente recente. Si è visto, infatti, come sia durante l’epoca precedente all’instaurazione della Repubblica che durante il periodo di dittatura maoista, la società cinese, per motivazioni culturali o ideologiche, era quasi del tutto estranea alla valorizzazione del lavoro intellettuale finalizzato alla creazione di innovazioni. Da qui la sostanziale inesistenza, perdurata fino alle politiche di apertura e modernizzazione intraprese durante gli anni ’70, di una legislazione che potesse fungere da sistema formale di protezione dei diritti di proprietà intellettuale.

L’applicazione delle norme derivanti dal diritto internazionale in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale incontra, quindi, evidenti ostacoli sia di tipo giuridico che di tipo culturale in territorio cinese. Sicuramente un insieme di fattori di tipo pratico contribuisce a rendere più difficoltoso l’allineamento, dal punto di vista legislativo, del sistema della Repubblica Popolare Cinese agli *standard* dettati dalle norme internazionali. Si sono evidenziate, infatti, le difficoltà che

³⁸² Cfr. Protocol on the Accession of the People’s Republic of China, cit., art. 15

la Repubblica Popolare Cinese ha incontrato nel conformarsi alle disposizioni derivanti dalla partecipazione all'Organizzazione Mondiale del Commercio, ponendo l'accento sugli sforzi che sono stati effettuati per rendere il sistema economico e giuridico cinese in linea con i parametri richiesti dai *partner* commerciali occidentali. Restano da individuare, tuttavia, le reali motivazioni alla base delle pratiche portate avanti in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale e di trasferimenti di tecnologie che non sono ritenute conformi al diritto internazionale del commercio e che risultano lesive degli interessi delle economie più avanzate con le quali la Repubblica Popolare Cinese intraprende relazioni finalizzate allo scambio di merci.

Si è visto, appunto, che il governo cinese stesso ha implicitamente ammesso di non aver compiuto gli sforzi sufficienti nel garantire i diritti dei titolari di proprietà intellettuale stranieri in due occasioni durante la controversia con gli Stati Uniti. L'emendamento ai *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e le Esportazioni di Tecnologie*³⁸³, cui si è accennato nel corso del presente lavoro, si presenta come una sostanziale accettazione delle richieste statunitensi, e può pertanto essere visto come la constatazione, da parte della Repubblica Popolare Cinese, che le norme in questione non risultavano conformi ai principi generali del commercio internazionale. I più recenti sviluppi del caso, infatti, vedono il governo cinese impegnato nel risolvere la controversia evitando l'eventuale giudizio in merito da parte di un *panel*. Nell'accordo firmato lo scorso 15 gennaio fra Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese³⁸⁴, inoltre, entrambe le parti si impegnano ad aumentare gli sforzi nel garantire un'effettiva protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Molti degli obblighi specificati dal trattato, tuttavia, sono destinati ad essere messi in pratica dalla Cina, che in questo modo aggiunge tali impegni a quelli più generali assunti con l'adesione all'accordo TRIPs.

Sebbene i problemi che si riscontrano nell'applicazione della materia nel territorio della Repubblica Popolare Cinese risultino evidenti e generalmente riconosciuti dai principali *partner* commerciali, nel corso della ricerca si sono messe in evidenza le differenze fra l'approccio statunitense e quello adottato dall'Unione Europea nella risoluzione delle controversie che sono sorte in tale ambito. Si è visto, infatti, come gli Stati Uniti abbiano affiancato ad un approccio istituzionale basato sull'avvio di una disputa presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio una serie di misure unilaterali combinate a negoziazioni volte a trovare un accordo attraverso i metodi tradizionali. L'Unione Europea, invece, sebbene abbia riconosciuto i conflitti in ambito

³⁸³ Cfr. Regulations of the People's Republic of China on the Administration of Import and Export of Technologies (2019 Amendment), approvato ed entrato in vigore il 2.3.2019

³⁸⁴ Cfr. Economic and Trade Agreement Between Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, Washington, 15.1.2020

commerciale esistenti con la Repubblica Popolare Cinese, ha dimostrato fin dall'inizio un atteggiamento cooperativo nell'avviare programmi di supporto all'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina, arrivando poi a prediligere la risoluzione della controversia attraverso le istituzioni multilaterali competenti piuttosto che ricorrere a negoziati bilaterali. Tali differenze risultano emblematiche di diversi modi di intendere le relazioni internazionali e di porre fiducia nel sistema multilaterale del commercio internazionale.

L'atteggiamento statunitense nell'ambito delle relazioni commerciali con la Cina e nell'integrazione della stessa nel sistema multilaterale si è peraltro dimostrato oppositivo fin dalle fasi negoziali del Protocollo di Adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio. I conflitti sia di tipo economico che di tipo politico hanno infatti causato un inasprirsi delle relazioni commerciali fra i due Paesi, nonostante esse risultino necessarie ad entrambi per garantire un adeguato livello di sviluppo. Le pratiche commerciali portate avanti dalla Repubblica Popolare Cinese, infatti, sono state spesso accusate di ostacolare l'economia degli Stati Uniti, e hanno scaturito la preoccupazione delle industrie colpite dalla contraffazione di merci e dall'appropriazione di tecnologie.

Si è visto, infatti, come uno dei veti sostanziali all'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio fosse stato posto dagli Stati Uniti, con i quali la Cina ha negoziato obblighi riguardanti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale al fine di ottenere l'accesso al sistema multilaterale degli scambi commerciali. Nonostante gli sforzi effettivamente compiuti dalla Repubblica Popolare Cinese finalizzati ad un progressivo adeguamento ai principi del commercio internazionale, le accuse da parte degli Stati Uniti non si sono fermate, ed hanno portato all'avvio, nel 2007, di una controversia in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio³⁸⁵.

Pare utile ribadire, a tal proposito, che il *panel* riunitosi per esaminare la disputa ha accertato gli sforzi portati avanti dalla Repubblica Popolare Cinese, arrivando ad affermare anzi che in alcuni ambiti la legislazione cinese in materia risultava più stringente rispetto a quelli che sono gli *standard* stabiliti dall'accordo TRIPs³⁸⁶. Dal rapporto del *panel*, in sostanza, non emerge un vero e proprio vincitore della disputa, ma gran parte delle accuse presentate dagli Stati Uniti in tale occasione si sono rivelate non abbastanza accurate per portare all'accertamento di una condotta illecita da parte della Repubblica Popolare Cinese.

³⁸⁵ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R

³⁸⁶ Cfr. China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R

Tale controversia rappresenta una sorta di spartiacque sia nella materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale dal punto di vista del diritto internazionale che dalla prospettiva dell'integrazione della Repubblica Popolare Cinese nel sistema multilaterale degli scambi commerciali. Il risultato della disputa, infatti, ha determinato un radicale cambio di atteggiamento da parte della Cina nei confronti del meccanismo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. In tale occasione, si nota, la Repubblica Popolare Cinese ha evitato per la prima volta di tentare una risoluzione attraverso vie negoziali, preferendo sottoporsi al rapporto del *panel*. L'anno successivo la Cina ha sottoposto la sua prima richiesta di avvio di consultazioni presso l'Organizzazione³⁸⁷, manifestando quindi un'attitudine meno diffidente nei confronti di un approccio istituzionale per la risoluzione delle controversie internazionali in ambito commerciale.

L'atteggiamento mostrato dagli Stati Uniti durante la più recente disputa con la Repubblica Popolare Cinese³⁸⁸ si è rivelato infine particolarmente aggressivo. Anziché limitarsi ad avviare la procedura di risoluzione delle controversie prevista dall'Organizzazione Mondiale del Commercio, gli Stati Uniti hanno accompagnato le accuse da una serie di misure unilaterali, provando a spingere il *partner* commerciale a modificare la propria condotta in ambito di protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Tale comportamento ha apparentemente portato i risultati sperati, visti i più recenti sviluppi che hanno determinato l'emendamento di alcune delle norme poste al centro delle accuse³⁸⁹ e la stipulazione di un trattato internazionale fra i due Paesi³⁹⁰. La Repubblica Popolare Cinese, tuttavia, ha manifestato le sue proteste contro le misure unilaterali utilizzando tre dispute in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio in cui si lamenta la non conformità dell'imposizione di dazi quali strumento per la risoluzione delle controversie ai sensi dell'Intesa per la Risoluzione delle Controversie facente parte della disciplina dell'Organizzazione³⁹¹. Sebbene la guerra commerciale fra Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese cominciata per motivi riguardanti l'applicazione delle norme sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale sembra essersi avviata verso una conclusione, appare necessario notare che il trattato internazionale stipulato fra i

³⁸⁷ Cfr. United States — Preliminary Anti-Dumping and Countervailing Duty Determinations on Coated Free Sheet Paper from China, WT/DS368

³⁸⁸ Cfr. China — Certain Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS542

³⁸⁹ Cfr. Regulations of the People's Republic of China on the Administration of Import and Export of Technologies (2019 Amendment), approvato ed entrato in vigore il 2.3.2019

³⁹⁰ Cfr. Economic and Trade Agreement Between Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, Washington, 15.1.2020

³⁹¹ United States — Tariff Measures on Certain Goods from China, WT/DS543, United States — Tariff Measures on Certain Goods from China II, WT/DS565 e United States — Tariff Measures on Certain Goods from China III, WT/DS587

due Paesi sia stato concepito come la “fase uno” di un più lungo processo negoziale e che in ogni caso le controversie presentate dalla Cina risultano ad oggi ancora in corso.

Si è visto, d'altronde, come l'attitudine dell'Unione Europea nei confronti del *partner* commerciale cinese si sia mostrata radicalmente differente rispetto a quella statunitense fin dai primi anni di partecipazione della Repubblica Popolare Cinese al sistema multilaterale del commercio internazionale. Sebbene non siano mancati e continuano ad esistere, infatti, conflitti in materia di scambio di merci e di protezione dei diritti di proprietà intellettuale fra i due attori, le frizioni non hanno comportato un'*escalation* di contromisure alla pari di quelle che si sono manifestate lo scorso anno durante la guerra commerciale fra Cina e Stati Uniti. L'Unione Europea, al contrario, ha mostrato fin dall'inizio un'apertura verso la Repubblica Popolare Cinese finalizzata ad integrarla nel sistema del commercio internazionale e porre le basi per livelli di cooperazione sempre maggiori.

Durante le fasi negoziali del Protocollo di Adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, ad esempio, è stato notato che, sebbene l'Unione Europea abbia manifestato le proprie preoccupazioni per la partecipazione al sistema di un'economia di tale entità, non sono mancati sforzi propositivi per negoziare termini per l'adesione rispettosi delle necessità di tutte le parti coinvolte. È stato grazie all'Unione Europea, infatti, che è stato superato il dibattito circa il riconoscimento di *status* di Paese in via di sviluppo alla Repubblica Popolare Cinese, optando per un approccio che andasse a differenziare lo stato di sviluppo cinese in base ai settori interessati. Nonostante gli attriti sorti soprattutto per motivi politici in sostanza, l'attitudine dell'Unione Europea ha sicuramente contribuito notevolmente a facilitare l'integrazione della Repubblica Popolare Cinese nel sistema multilaterale degli scambi commerciali avente come centro l'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Anche l'Unione Europea, così come gli Stati Uniti, ha negli anni riconosciuto la necessità di migliorare l'applicazione delle norme derivanti dal diritto internazionale riguardo la protezione dei diritti di proprietà intellettuale in territorio cinese, soprattutto al fine di proteggere le proprie imprese da pratiche dannose e non consentite dal diritto internazionale. Si è visto, tuttavia, come l'approccio utilizzato dall'Unione Europea sia stato radicalmente differente rispetto a quello adottato dagli Stati Uniti. Piuttosto che utilizzare gli strumenti per l'avvio delle controversie messi a disposizione dal diritto internazionale, infatti, si è preferito tentare la strada della cooperazione, comprendendo le difficoltà che lo sviluppo della materia incontrava nel territorio della Repubblica Popolare Cinese e pertanto avviando programmi bilaterali finalizzati a fornire assistenza tecnica nello sviluppo di un'adeguata legislazione.

Tale attitudine non ha certamente impedito l'utilizzo delle misure di salvaguardia previste dal Protocollo di Adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, soprattutto per quanto riguarda la possibilità di adottare contromisure per contrastare le supposte pratiche di *dumping* portate avanti dalla Cina. È pur vero che, recentemente, l'Unione Europea ha avviato in seno al *Dispute Settlement Body* una controversia in materia in gran parte analoga a quella presentata dagli Stati Uniti e che è stata analizzata nel corso del presente lavoro di ricerca³⁹². Si noti, tuttavia, che le modalità scelte per la risoluzione della controversia risultano di gran lunga differenti da quelle utilizzate dagli Stati Uniti. La controversia non è stata seguita dall'adozione di contromisure unilaterali e l'Unione Europea appare risolta nell'utilizzo del sistema di risoluzione delle controversie fornito dall'Organizzazione Mondiale del Commercio al fine di ottenere l'adeguamento della Repubblica Popolare Cinese alle norme previste dal diritto internazionale.

È possibile affermare, alla luce del presente lavoro di ricerca, che la protezione dei diritti di proprietà intellettuale risulta un ambito di crescente rilevanza per il commercio internazionale, soprattutto in seguito ai mutamenti che l'economia ha sperimentato nei tempi più recenti. Si può considerare, quindi, che le norme internazionali in materia negoziate alla fine dello scorso millennio abbiano assunto un valore diverso successivamente agli sviluppi più recenti. Il cambiamento delle esigenze delle economie in via di sviluppo e dei Paesi industrializzati ha probabilmente messo in luce la necessità di un perfezionamento delle tutele che l'accordo TRIPs fornisce ai titolari dei diritti di proprietà intellettuale, nonché delle modalità previste per favorire i trasferimenti di tecnologie verso i Paesi in via di sviluppo che presentano, come si è visto, una trattazione piuttosto scarna considerando anche l'obiettivo dell'accordo esplicitato all'articolo 7³⁹³.

La rilevanza dell'accesso alle innovazioni tecnologiche è infatti aumentata esponenzialmente negli ultimi decenni, assumendo un peso di gran lunga maggiore rispetto ai tempi in cui veniva negoziato l'accordo TRIPs. L'attenzione che viene posta su tale materia è un chiaro esempio del fatto che la protezione delle tecnologie sia diventata una priorità per le economie più avanzate. Se in passato la protezione dei diritti di proprietà intellettuale veniva associata alla lotta alla contraffazione, si è visto nel corso del presente lavoro di ricerca come essa abbia assunto una prospettiva del tutto diversa, andando a focalizzarsi soprattutto sulla protezione delle innovazioni tecnologiche, portando ad un acuirsi dei conflitti fra Paesi in via di sviluppo ed economie più avanzate.

³⁹² Cfr. China – Certain measures on the transfer of technology, WT/DS549

³⁹³ Cfr. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), cit., art. 7

Altro elemento da tenere in considerazione è il mutamento degli equilibri commerciali avvenuto nei tempi più recenti, di cui la Repubblica Popolare Cinese rappresenta un caso emblematico. La trasformazione dell'economia cinese da produttore di merci a basso costo a polo internazionale per l'elaborazione di prodotti tecnologicamente avanzati ha sicuramente contribuito a modificare le priorità di tutti gli attori coinvolti nel commercio internazionale, suscitando preoccupazioni nei Paesi più avanzati riguardo la capacità di preservare la supremazia tecnologica che ne aveva caratterizzato lo sviluppo economico negli anni passati. Le disposizioni previste dall'accordo TRIPs, pertanto, offrono a tal proposito una visione dei diritti di proprietà intellettuale non conforme ai cambiamenti nel commercio internazionale più recenti, come dimostra anche il trattato internazionale firmato fra Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese, che aggiunge agli obblighi generali previsti dal TRIPs altri impegni più specifici in materia di protezione della proprietà intellettuale³⁹⁴.

In ultima istanza, una prospettiva della Repubblica Popolare Cinese rispetto alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale e in relazione alle controversie che sono state analizzate può portare ad una serie di osservazioni di ordine differente. In primo luogo, risulta evidente, alla luce di quanto affermato fino ad ora, che la materia in oggetto presenta problematiche radicalmente diverse per i Paesi più avanzati e per i Paesi in via di sviluppo. Se la priorità per i primi è quella di proteggere le proprie imprese da pratiche irregolari finalizzate all'appropriazione di innovazioni tecnologiche, essenziale per i secondi è l'accesso alle medesime al fine di ottenere un livello di sviluppo che possa competere con gli altri attori del commercio internazionale. Risulta pertanto utile, anche in considerazione dell'obiettivo di facilitare i trasferimenti di tecnologie e gli sviluppi delle stesse, elaborare un sistema di protezione internazionale dei diritti di proprietà intellettuale che tenga conto delle istanze di entrambi i gruppi, offrendo ai Paesi in via di sviluppo un trattamento più favorevole.

La seconda osservazione, che scaturisce dall'analisi delle controversie esaminate durante il presente lavoro di ricerca, è che bisogna considerare, nell'osservare la materia, eventuali difficoltà di carattere pratico che un Paese come la Repubblica Popolare Cinese può incontrare durante il processo di conformazione del proprio sistema giuridico alle norme derivanti dal diritto internazionale. A tal proposito, un atteggiamento cooperativo esplicitato attraverso l'avviamento di programmi di supporto tecnico quali quelli istituiti dall'Unione Europea possono avere l'effetto di contribuire ad eliminare alcune delle barriere che vengono riscontrate nell'applicazione delle norme e allo stesso tempo instaurare un rapporto di fiducia reciproca utile per ulteriori sviluppi in materia

³⁹⁴ Cfr. Economic and Trade Agreement Between Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, Washington, 15.1.2020

nel diritto internazionale. Tale attitudine può quantomeno evitare che sorgano guerre commerciali che si sviluppano attraverso l'adozione di contromisure e che possono portare, oltre alla perdita di confidenza nelle istituzioni multilaterali competenti, ad una diminuzione del benessere complessivo dei cittadini di entrambi i Paesi coinvolti.

Bibliografia

- Are, voce *Beni immateriali (Diritto Privato)*, in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 1959
- Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960
- Balducci, *The Role of the European Union in China's accession to the WTO*, in *Il Politico*, Vol.76, 2011, n.2
- Baroncini, *La Cina nel sistema di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio: il caso China - Raw Materials*, in *L'industria*, 2013, Fascicolo 3
- Bennett, Liu, Parker, Steward, Vaidya, *Technology transfer to China: a study of strategy in 20 EU industrial companies*, in *International Journal of Technology Management*, 2001, Vol. 21, nn. 1-2
- Bhattasali, Li, Martin, *China and the WTO. Accession, policy reform and poverty reduction strategies*, The World Bank, 2004
- Bian, *A Revisit to China's Foreign Investment Law: With Special Reference to Foreign Investment Protection*, in *8 J. E. Asia & Int'l L.* 447, 2015
- Blanchard, *China and the WTO into the Next Decade: Probing the Past and Present as a Path to Understand the Future*, in *Asian Journal of Social Science*, Vol. 41, 2013, n. 3/4
- Cao, *Insight into weak enforcement of intellectual property rights in China*, in *Technology in Society*, 2014, vol. 38
- Cavalieri, *L'adesione della Cina alla WTO: implicazioni giuridiche*, Lecce, 2003.
- Chengsi, *The Trips Agreement and Intellectual Property Protection in China*, in *9 Duke J. Comp. & Int'l*, 1998, L. 219
- Chi, *Trade-Plus Effects of WTO Dispute Settlement on China: An Ideal or Illusion?*, in *Journal of World Trade*, 2013, vol. 47
- Conforti, *Diritto Internazionale*⁶, Napoli, 2004
- Contaldi, *La Tutela delle Invenzioni nel sistema OMC*, Macerata, 2009
- Correa, *Intellectual Property Rights, the WTO, and Developing Countries: the TRIPS Agreement and Policy Options*, New York, 2000.
- Correa, *Research Handbook on the Protection of Intellectual Property under WTO Rules. Intellectual property in the WTO*, vol.1, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2010
- Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPS Agreement*, Oxford, 2007.

- Dawar, *The WTO Government Procurement Agreement: The Most-Favoured Nation Principle, the GATS and Regionalism*, in *Legal Issues of Economic Integration* 42,2015, no. 3
- Delgado, Kyle, McGahan, *Intellectual property protection and the geography of trade*, in *The Journal of Industrial Economics*, 2013, vol. 61, N. 3, *Symposium on patents, entrepreneurship and innovation*.
- Dewen, “*Cultural Exchanges*” as a Pillar to the China-EU Relations, in Zhou, *China-EU Relations, Reassessing the China-EU Comprehensive Strategic Partnership*, Pechino, 2017
- Farah, *L’adesione della Cina all’Organizzazione Mondiale del Commercio, ovvero come conciliare cultura e diritto*, in *Mondo Cinese*, 2005, vol. 124
- Feng, Li, Swenson, *Trade Policy Uncertainty and exports: evidence from China’s WTO accession*, in *Journal of International Economics*, 2017, vol. 106
- Garnaut, Song, *China 2002*, Canberra, 2002
- Guohua, *International Law in the 2018 China-US Trade War*, in *Journal of WTO and China*, 2019, vol. 9
- Halverson, *China's WTO Accession: Economic, Legal, and Political Implications*, in 27 *B. C. Int'l & Comp.*, 2004, L. Rev. 319
- Hamilton, *The TRIPS Agreement: Imperialistic, Outdated, and Overprotective*, in 29 *Vand. j. transnat'l*, 1996, 1.613
- Harris, *The Honeymoon is over: The U.S.-China WTO Intellectual Property Complaint*, in 32 *Fordham Int'l L.J.*,2008, vol.96
- Harper, *The Old Sheriff and the Vigilante: World Trade Organization Dispute Settlement and Section 301 Investigations into Intellectual Property Disputes*, in *Trade, Law and Development*, 2018, vol.10, n.107
- He, *China's WTO participation in anti-dumping disputes (2001-2011)*, in *Frontiers of Law in China*, 2012, vol. 7
- He, Sappideen, *Reflections on China’s WTO Accession Commitments and Their Observance*, in *Journal od World Trade*, Vol. 43, n.4, 2009
- Hughes, *A Trade War with China?* In *Foreign Affairs*, 2005, vol. 84, no. 4, pp. 96-106
- Hua, Pei, Jiao, *WTO (DS542): No Conflict between China' s International Technology Transfer Regulations and National Treatment*, in *Journal of WTO and China*, 2018, vol.8, n.3
- Ianchovichina, Martin, *Trade Liberalization in China's Accession to WTO*, in *Journal of Economic Integration*, 2001, vol. 14, n.4

- Karapinar, *China's export restriction policies: complying with 'WTO plus' or undermining multilateralism?*, in *World Trade Review*, 2011, vol. 10
- Kennedy, *China's role in WTO dispute settlement*, In *World Trade Review*, 2012, vol. 11
- Kong, *Can the WTO Dispute Settlement Mechanism resolve trade disputes between China and Taiwan?*, in *Journal of International Economic Law*, 2002
- Laprès, *The EU-China WTO Deal Compared*, in *China Business Review*, 2000, vol. 27, n.4
- Léveque, Shelanski, *Antitrust, Patents and Copyright. EU and US Perspectives*, Cheltenham, Northampton, 2005
- Li, *China's accession to WTO: exaggerated fears?*, *United Nations Conference on Trade and Development*, 2002
- Li, Zhao, Zhang, Cao, Zhang, *China-EU Political Relations*, in Zhou, *China-EU relations. Reassessing the China-EU Comprehensive Strategic Partnership*, Pechino, 2017
- Lu, Yu, *Trade Liberalization and Markup Dispersion: Evidence from China's WTO Accession*, in *American Economic Journal: Applied Economics*, 2015, vol. 7, n. 4
- Luo, *Engaging the Private Sector: EU-China Trade Disputes Under the Shadow of WTO Law?*, in *European Law Journal*, 2017, vol. 13
- Mastromartino, *La soggettività degli individui nel diritto internazionale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2010, vol.10
- Morgese, *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)* Bari, 2009
- Nguyen, *WTO accession at any cost? Examining the use of WTO-plus and WTO-minus obligations for least-developed country applicants*, in *Temp. Int'l & Comp*, 2008, vol.22
- O'Connell, *The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem*, in *American Journal of International Law*, 1956, vol. 50, n.2
- Pacòn, *What Will TRIPs do for Developing Countries?*, in Beier, Schricker, *From GATT to TRIPs, The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Weinheim, 1996
- Pan, *China's WTO Membership and the Non-Market Economy Status: discrimination and impediment to China's foreign trade*, in *Journal of Contemporary China*, 2015, vol. 24
- Potter, *Communist China: Recognition and Admission to the United Nations*, in *The American Journal of International Law*, 1956, vol. 50, n. 2
- Prigioni, *Creatività Innovazione e Proprietà Intellettuale. Ricchezza immateriale e relazioni internazionali*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria, 2005

- Prime, *China joins the WTO: how, why, and what now? The overall, long-term effects should be positive, but don't expect too much, too soon*, in *Business Economics*, 2002, vol. 37, n.2
- Qin, *The Challenge of Interpreting 'WTO-PLUS' Provisions*, in *Journal of World Trade*, 2010, vol. 44
- Qin, *"WTO-Plus" Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System. An Appraisal of the China Accession Protocol*, in *Journal of World Trade*, 2003, vol. 37
- Richards, *Intellectual Property Rights and Global Capitalism. The Political Economy of the TRIPS Agreement*, Armonk, London, 2004
- Rumbaugh, Blancher, *China: International Trade and WTO Accession*, *International Monetary Fund Working Paper*, 2004
- Repubblica Popolare Cinese, Ufficio Informazioni del Consiglio di Stato, *China and the World Trade Organization*, 2018
- Roffe, *Control of Anti-competitive Practices in Contractual Licenses under the TRIPS Agreement*, in Correa, Yusuf, *Intellectual Property and International Trade, The TRIPS Agreement*², Austin-Boston-Chicago-New York-The Netherlands, 2008
- Salvini, *Le Relazioni Cina-USA. Un difficile equilibrio*, in *Il Politico*, 2006, vol. 71, n.3,
- Samarani, *la Cina dopo Deng Xiaoping*, in *Il Politico*, 2006, vol. 71, no. 3
- Satapathy, *China's Membership of WTO: A Few Impressions*, in *Economic and Political Weekly*, 2002, vol. 37, n. 23,
- Schiappacasse, *Intellectual Property Rights in China: Technology Transfers and Economic Development*, in *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, 2004, vol. 2, n.164
- Sciso, *Appunti di Diritto Internazionale dell'Economia*³, Torino, 2017
- Sempì, *Cina e Globalizzazione Giuridica nel prisma della proprietà intellettuale*, Torino, 2015
- Shi, Weatherley, *Harmony or coercion? China-EU trade dispute involving intellectual property enforcement*, in *International Law Journal*, 2007, vol. 25
- Stoianoff, *The Influence of the WTO over China's Intellectual Property Regime*, in *Sydney Law Review*, 2012, vol. 34 n. 65
- Stoll, Busche, Arend, *WTO – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Leiden, Boston, 2009, vol.7
- Taubman, Wager, Watal, *A Handbook on the WTO TRIPS Agreement*, Cambridge, 2012
- Taylor, *TRIPS, trade, and technology transfer*, in *The Canadian Journal of Economics*, 1993, vol. 26 v. 3

- Timoteo, *La difesa di marchi e brevetti in Cina: percorsi normativi in un sistema in transizione*², Torino, 2014.
- Urdinez, Masiero, *China and the WTO: Will the Market Economy Status Make Any Difference after 2016?*, in *The Chinese Economy*, 2015, vol. 48
- Vanhonnaeker, *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investments. From Collision to Collaboration*, Cheltenham, Northampton, 2015
- Wan, *The United States, Japan, and the European Union: comparing political economy approaches to China*, in *The Pacific Review*, 2007, vol. 20, n. 3
- Wang, *The impact of China's WTO accession on patterns of world trade*, in *Journal of Policy Modeling*, 2003, vol. 25
- Wong, Chipman Koty, *The US-China Trade War: A Timeline*, in *China Briefing*, 28.11.2019
- Winkler, *Can trade make a sovereign? Taiwan–China–EU relations in the WTO*, Brussels, 2008
- Wright, *The Chinese Recognition Problem*, in *The American Journal of International Law*, 1955, vol. 49, n.3
- Xiaotao, Yi, Rui, *The Discriminatory Affirmation of the United States' Anti-Dumping Investigations against China and China's Coping Strategies*, in *Journal of WTO and China*, 2019, vol.9
- Xin, *China-EU Economic and Trade Relations*, in Zhou, *China-EU Relations, Reassessing the China-EU Comprehensive Strategic Partnership*, Pechino, 2017
- Yamane, *Interpreting TRIPS. Globalisation of Intellectual Property. Rights and Accesso to Medicines*, Oxford, Portland, 2011
- Yangdi, *Study on WTO Compliance of Additional Tariffs on Imported Steel and Aluminum under Section 232 of the U.S. Trade Expansion Act 1962*, in *Journal of WTO and China*, 2019, vol.9, n.3
- Yongmin, *A Revisit to China's Foreign Investment Law: With Special Reference to Foreign Investment Protection*, in *J. E. Asia & Int'l L*, 2015, vol.8
- Yu, *Intellectual Property and the Information Ecosystem*, in *Mich. St. L. Rev.*, 2005
- Yu, *From Pirates to Partners (Episode II): Protecting Intellectual Property in Post-WTO China*, in *Am. U.*, 2006, vol.55, n. 901
- Yu, *The US-China WTO Cases Explained*, in *Managing Intell. Prop.*, 2009, vol 39
- Yu, *The WIPO Journal: analysis of intellectual property issues*, 2016, vol. 8, issue 1
- Yueh, *Patent laws and innovation in China*, in *International Review of Law and Economics*, 2009, vol. 29

- Zell, *Just Between You and Me: Mutual Recognition Agreements and the Most Favoured Nation Principle*, in *World Trade Review*, 2016, vol.15
- Zhang, Taylor, *EU technology transfer to China: The automotive industry as a case study*, in *Journal of the Asia Pacific Economy*, 2001, vol. 6
- Zhang, *Sino-US Trade Issues After the WTO Deal: A Chinese perspective*, in *Journal of Contemporary China*, 2000, vol.9, n. 24
- Zhou, *An Overview of China-EU Strategic Partnership (2003-2013)*, in Zhou, *China-EU Relations, Reassessing the China-EU Comprehensive Strategic Partnership*, Pechino, 2017
- Zhou, *China-EU relations. Reassessing the China-EU Comprehensive Strategic Partnership*, Pechino, 2017
- Zhou, *China's Litigation on Non-Market Economy Treatment at the WTO: A Preliminary Assessment*, in *The Chinese Journal of Comparative Law*, 2017, vol. 5
- Zhou, Peng, *EU – Price Comparison Methodologies (DS516): Challenging the Non-Market Economy Methodology in Light of the Negotiating History of Article 15 of China's WTO Accession Protocol*, in *Kluwer Law International BV*, 2018
- Zuokui, *The Chinese Perception of the EU*, in Zhou, *China-EU relations. Reassessing the China-EU Comprehensive Strategic Partnership*, Pechino, 2017
- Zuokui, *The Europeans' Perception of China*, in Zhou, *China-EU relations. Reassessing the China-EU Comprehensive Strategic Partnership*, Pechino, 2017

Riassunto

L'attenzione della Comunità Internazionale verso la materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale si è fortemente intensificata negli anni più recenti, come dimostrano le accuse rivolte alla Repubblica Popolare Cinese di portare avanti pratiche in tale ambito non autorizzate dal diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Già precedentemente all'adesione della Cina all'Organizzazione, gli Stati Uniti hanno fatto pressioni affinché il Paese modificasse il proprio sistema di protezione dei diritti di proprietà intellettuale per conformarsi agli *standard* internazionali. Tali preoccupazioni sono sorte nuovamente nel 2007, quando gli Stati Uniti hanno avviato una controversia in seno al *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione lamentando la non adeguata applicazione delle norme internazionali in materia in territorio cinese. Più recentemente, Stati Uniti e Unione Europea hanno avviato due dispute, analoghe in molti punti, contro le norme sui trasferimenti di tecnologia vigenti in Cina, accusate di essere incompatibili con le disposizioni dell'accordo TRIPs.

La materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale è inoltre relativamente recente nel diritto internazionale, essendo stata elaborata in modo organico solo a partire dal XIX secolo, con le convenzioni di Parigi e Berna. Nell'ordine economico istituito successivamente al secondo conflitto mondiale, tale ambito rivestiva un ruolo decisamente secondario, ed è possibile affermare che una vera e propria normativa internazionale in materia sia stata introdotta unicamente con l'adozione dell'accordo TRIPs. La Repubblica Popolare Cinese, inoltre, costituisce un caso particolarmente interessante, in quanto ha sviluppato un sistema formale di protezione dei diritti di proprietà intellettuale solo a partire dalle politiche di apertura ai mercati internazionali degli anni '70, e con lo scopo finale di ottenere un'integrazione effettiva nel sistema multilaterale del commercio internazionale.

Il presente lavoro di ricerca si propone di comprendere le motivazioni che sono alla base delle controversie più recenti sorte in materia, osservandole sia dalla prospettiva della Repubblica Popolare Cinese che da quella dei Paesi occidentali, in modo da determinare le eventuali carenze esistenti nelle disposizioni internazionali che coprono tale ambito. I mutamenti che il commercio internazionale e il sistema economico della Repubblica Popolare Cinese, infatti, possono aver contribuito a rendere le norme derivanti dall'accordo TRIPs non più adeguate a garantire un'effettiva protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Ci si domanda, inoltre, se tali conflitti scaturiscano unicamente da considerazioni di tipo economico o se differenze di tipo culturale e

giuridico contribuiscano ad inasprire le relazioni fra Repubblica Popolare Cinese e i suoi *partner* commerciali.

Analizzando il diritto internazionale in materia, dunque, è possibile determinare quelli che sono gli obiettivi e le finalità dell'accordo TRIPs. Osservando il percorso che ha portato la Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, unitamente agli impegni aggiuntivi che ne costituiscono lo *status* di membro, inoltre, si possono comprendere più a fondo le dinamiche che hanno portato alle controversie con Stati Uniti e Unione Europea. Attraverso lo studio di tali dispute, in ultima istanza, è possibile individuare due differenti approcci alla risoluzione di problemi di tipo analogo. Se gli Stati Uniti hanno fin dall'inizio mostrato una propensione ad un atteggiamento aggressivo e indirizzato verso la risoluzione attraverso negoziati bilaterali, l'Unione Europea sembra avere un'attitudine di gran lunga più cooperativa, unitamente a una maggiore fiducia nei meccanismi multilaterali forniti dall'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Lo studio della proprietà intellettuale pone immediatamente di fronte al problema di trovare una definizione della materia che sia comunemente accettata e che possa distinguere la tutela fornita all'oggetto di un'invenzione da quella destinata all'idea che ne è alla base. Parte della dottrina tende ad assimilare la proprietà intellettuale alla sfera della proprietà privata, per cui dalla titolarità di un diritto di proprietà intellettuale deriverebbe l'obbligo, da parte di terzi, di astenersi dall'utilizzo dell'idea tutelata. Nel diritto internazionale, tuttavia, non esiste una definizione precisa, come dimostra il fatto che l'accordo TRIPs si astiene dallo specificare l'oggetto dell'accordo stesso, limitandosi ad elencare una serie di fattispecie che costituiscono gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale. Il problema principale che si incontra nel diritto internazionale deriva dalle differenze culturali esistenti fra gli attori coinvolti, a tal proposito la Repubblica Popolare Cinese rappresenta un caso emblematico, dal momento che alla tradizione cinese è sconosciuto l'entusiasmo per le novità tipico del mondo occidentale, con una conseguente assenza di un riconoscimento e di tutela da fornire agli innovatori. Non è quindi un caso che gran parte delle dispute sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale sia sorta fra Paesi occidentali e orientali, dove questi ultimi sono accusati di portare avanti un atteggiamento troppo permissivo in ambito di contraffazione. Le motivazioni alla base della protezione dei diritti di proprietà intellettuale sembrano tradizionalmente appartenere a due ordini diversi. Da un lato si enfatizza l'obbligo morale di offrire un riconoscimento agli inventori per gli sforzi materiali ed intellettuali destinati alla creazione, da un altro lato tale protezione dovrebbe avere la finalità ultima di incentivare lo sviluppo e l'innovazione. Nel mondo moderno sembra aver prevalso il secondo ordine di

motivazioni, così come l'apertura alla materia in Cina è stata dettata dalla necessità di recuperare il distacco tecnologico che si era venuto a creare nei confronti dei *partner* commerciali occidentali.

Sebbene l'accordo TRIPs rappresenti, ad oggi, il principale trattato internazionale in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, risulta superficiale affermare che esso sia l'unico strumento a disposizione del diritto internazionale. Nel trattato, infatti, sono presenti diversi rimandi alle convenzioni di Parigi e di Berna, risalenti al XIX secolo, nonché all'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (OMPI), che rappresenta un importante punto di riferimento per lo sviluppo della materia. Il principio alla base delle convenzioni di Parigi e di Berna, dedicate rispettivamente alla protezione della proprietà industriale e alla protezione del diritto d'autore, è quello del trattamento nazionale, che obbliga le parti ad offrire ai cittadini degli altri Stati parte lo stesso grado di tutela offerto ai propri cittadini. Sebbene l'ambito della protezione dei diritti di proprietà intellettuale non sia al centro del sistema istituito in seguito al conflitto mondiale con il GATT'47, inoltre, è possibile trovare importanti riferimenti ad esso in alcune disposizioni dell'accordo. Allo stesso modo la proprietà intellettuale è protetta dalle principali dichiarazioni sui diritti umani quali la Dichiarazione Universale sui Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948, parte della dottrina, infatti, ritiene che la proprietà intellettuale potrebbe essere considerata parte dei diritti umani generalmente riconosciuti, nonostante le difficoltà che vengono incontrate nell'applicare tale concezione.

L'accordo TRIPs rimane comunque, ad oggi, il principale punto di riferimento per quanto concerne la protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel diritto internazionale. Esso si distingue dai comuni trattati internazionali in quanto non si limita a stabilire obblighi di *non facere*, ma stabilisce una serie di *standard* internazionali in materia ai quali i Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio sono tenuti a conformarsi. Quello che probabilmente è il principale contributo dell'accordo TRIPs alla materia della protezione della proprietà intellettuale sono le disposizioni, presenti nel trattato, riguardo le modalità da adottare nell'applicazione delle norme. Un'intera parte, infatti, è dedicata alle misure che i Membri sono tenuti ad implementare al fine di assicurare un'adeguata protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel rispetto degli *standard* stabiliti dall'accordo stesso. Ciò che rende tuttavia l'accordo TRIPs maggiormente efficace rispetto alle convenzioni in materia che lo hanno preceduto è il peculiare sistema stabilito dall'Organizzazione Mondiale del Commercio, per cui i trattati principali fanno parte di un "pacchetto unico", che i Membri sono obbligati a sottoscrivere. In questo modo, le controversie che sorgono in relazione all'accordo TRIPs possono essere risolte attraverso il meccanismo specificato dall'Intesa sulla Risoluzione delle Controversie, che permette, qualora si ritenga che un Membro

porti avanti pratiche non conformi al diritto dell'Organizzazione, di avviare una controversia in seno al *Dispute Settlement Body*.

Al fine di comprendere a fondo le problematiche che hanno portato a controversie internazionali in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale fra Repubblica Popolare Cinese e i suoi principali *partner* commerciali, risulta utile evidenziare gli elementi che rendono la Cina un Membro dell'Organizzazione Mondiale del Commercio con uno *status* particolare. Gran parte delle peculiarità di tale attore derivano dal particolare sistema politico-economico da cui il Paese è governato, che si delinea come una forma di Comunismo con alcuni elementi di libero mercato. Il lungo percorso storico e negoziale che ha visto la Repubblica Popolare Cinese aderire all'Organizzazione Mondiale del Commercio solo nel 2001, inoltre, contribuisce ad evidenziare le difficoltà che il Paese ha incontrato nell'integrarsi al sistema multilaterale degli scambi commerciali.

Sebbene la Repubblica Popolare Cinese abbia stipulato il Protocollo di Adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio nel 2001, è utile notare che la Cina era una delle parti contraenti del GATT'47, potendo quindi essere considerata uno dei membri originari del sistema degli scambi commerciali ideato dopo la Seconda Guerra Mondiale. Successivamente alla proclamazione della Repubblica Popolare Cinese, tuttavia, il governo nazionalista che aveva trovato rifugio a Taiwan decise di recedere dall'accordo, vista l'impossibilità di mantenere gli impegni da esso previsti. Da quel momento in poi, visto il mancato riconoscimento da parte della Comunità Internazionale alla neonata Repubblica Popolare Cinese, essa rimase sostanzialmente esclusa dal sistema multilaterale degli scambi commerciali. La situazione è profondamente mutata durante gli anni'70 del secolo scorso, quando l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha riconosciuto la legittimità del governo della Repubblica Popolare Cinese a rappresentare la Cina quale Membro dell'Organizzazione. Contestualmente, il Paese ha portato avanti una serie di aperture al libero mercato finalizzate all'allineamento dello stesso ai principi vigenti nella Comunità internazionale. Nel 1986 la Repubblica Popolare Cinese ha depositato la richiesta di essere reintegrata nel GATT'47 quale parte originaria, ritenendo il recesso operato dal governo in esilio di Taiwan invalido. I lunghi negoziati, tuttavia, rallentati anche da motivazioni di carattere politico, si sono conclusi solo nel 2001, quando la Repubblica Popolare Cinese è diventata un Membro della neonata Organizzazione Mondiale del Commercio, che intanto aveva sostituito, quale elemento costitutivo del sistema multilaterale degli scambi commerciali, il GATT'47.

Da tale lungo e articolato percorso negoziale è derivato uno *status* detenuto dalla Repubblica Popolare Cinese quale Membro dell'Organizzazione Mondiale del Commercio molto particolare.

Innanzitutto, alla Repubblica Popolare Cinese è stato concesso di accedere all'Organizzazione prima di conformarsi agli obblighi previsti dai trattati, prevedendo invece un sistema di *phasing out* che ha permesso alla Cina di adeguarsi gradualmente e in tempi differenziati a seconda del settore interessato dalle riforme richieste. Alla Cina, inoltre, sono stati imposti alcuni obblighi particolari, definiti "WTO-Plus" e "WTO-Minus". Con i primi il Paese si è impegnato a sottostare a impegni più stringenti rispetto a quelli destinati agli altri Membri, mentre con i secondi gli altri Membri si sono riservati la possibilità di ricorrere a specifiche misure di salvaguardia laddove ritengano che la Repubblica Popolare Cinese porti avanti politiche commerciali non conformi agli obblighi previsti dai trattati e dal Protocollo di Adesione. Particolarmente gravoso, a tal proposito, risulta l'obbligo di eliminare tutti i dazi alle esportazioni, ritenuto essenziale al fine di ottenere una effettiva integrazione del Paese nel sistema multilaterale degli scambi commerciali. Gli altri Membri, inoltre, si sono riservati la facoltà di porre in essere contromisure commerciali qualora ritengano che i prezzi dei prodotti importati dalla Repubblica Popolare Cinese non siano determinati, nel mercato interno, da leggi di libero mercato. Ai sensi del Protocollo di Adesione, tuttavia, tale sistema sarebbe dovuto durare solo per i primi 15 anni di partecipazione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Nonostante ciò ad oggi i suoi principali *partner* commerciali occidentali si rifiutano di riconoscere alla Cina lo *status* di economia di mercato, continuando ad attuare, nei confronti delle importazioni provenienti dalla Repubblica Popolare Cinese, misure *antidumping*.

La protezione dei diritti di proprietà intellettuale risulta un ambito particolarmente sensibile per la Repubblica Popolare Cinese, dal momento che sia la tradizione culturale del Paese che l'ideologia maoista sono sostanzialmente estranee a tale concezione riguardo le innovazioni e il lavoro intellettuale. L'introduzione di un sistema di protezione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina è avvenuta infatti soltanto a ridosso dell'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio, e con la finalità di raggiungere un adeguato livello di adeguamento a quelli che sono gli *standard* internazionali, necessario alla partecipazione al sistema multilaterale degli scambi commerciali. Durante le fasi negoziali per l'accesso all'Organizzazione, infatti, la Repubblica Popolare Cinese ha concluso un importante trattato bilaterale in materia con gli Stati Uniti, al fine di rimuovere il veto sostanziale posto all'ingresso. Ulteriori riforme volte al perfezionamento del sistema di protezione dei diritti di proprietà intellettuale sono state poste in essere negli anni immediatamente successivi all'adesione all'Organizzazione, anche grazie all'influenza della stessa nel sistema giuridico del Paese. La controversia avviata dagli Stati Uniti nel 2007, inoltre, ha contribuito ulteriormente a fare in modo che la Repubblica Popolare Cinese modificasse la propria

legislazione in materia per conformarsi alle norme derivanti dall'accordo TRIPs concordando con le considerazioni del *panel* riunitosi durante la risoluzione della disputa.

Fin dalle fasi negoziali dell'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, le principali opposizioni provenivano da Unione Europea e Stati Uniti, che oggi rappresentano per il Paese allo stesso tempo importanti *partner* commerciali e rivali strategici. Le relazioni con gli Stati Uniti, in particolare, si sono inasprite negli anni più recenti, portando ad una guerra commerciale cominciata per cause riguardanti l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale. I conflitti esistenti fra i due Paesi si sono manifestati anche attraverso due importanti controversie sottoposte al *Dispute Settlement Body*, la prima risalente al 2007 e la seconda che è attualmente in fase di risoluzione. In entrambi i casi le accuse sono partite dagli Stati Uniti, che ritengono gli sforzi compiuti dalla Repubblica Popolare Cinese nel conformarsi alle norme derivanti dal diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale e in ambito di trasferimenti di tecnologia non soddisfacenti.

La rivalità fra Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese va, in effetti, ben oltre la semplice divergenza su questioni inerenti al commercio internazionale. Fin dall'apertura della Cina ai mercati internazionali avvenuta alla fine degli anni '70, le relazioni fra i due Paesi sono state caratterizzate da una crescente interdipendenza economica e allo stesso tempo da persistenti conflitti di tipo politico. La questione dell'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale è stata fin da subito centrale per gli Stati Uniti, basti pensare alle pressioni esercitate affinché la Repubblica Popolare Cinese modificasse la propria legislazione in materia quale condizione per l'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Successivamente, nel 2005, l'*USTR* ha stilato un rapporto in cui la protezione fornita dalla Cina ai diritti di proprietà intellettuale veniva considerata non abbastanza efficace, costituendo un ostacolo allo sviluppo economico statunitense. Tale rapporto ha fatto in modo che, nel 2007, gli Stati Uniti presentassero richiesta di avvio di una controversia in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Più recentemente, si sono presentate due occasioni di conflitto fra Cina e Stati Uniti. La prima è rappresentata dalla decisione statunitense, giustificata dalla *section 232* del *Trade Expansion Act* del 1962, di imporre tariffe sulle importazioni di acciaio e di alluminio provenienti dal territorio cinese. Secondo la visione statunitense tali misure sarebbero autorizzate, nel diritto internazionale, dalle eccezioni autorizzate dall'accordo GATT finalizzate alla salvaguardia della sicurezza nazionale. La seconda occasione di conflitto è invece strettamente collegata alla materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Gli Stati Uniti hanno ritenuto, infatti, che le politiche cinesi in tale ambito mettessero in pericolo l'economia statunitense, iniziando quindi la controversia *Alcune misure riguardanti la*

protezione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale, tuttora in fase di risoluzioni presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio. Tale disputa ha portato, contestualmente, all'imposizione di contromisure unilaterali da entrambe le parti, comportando un'*escalation* che solo recentemente comincia ad avviarsi verso la conclusione.

La controversia avviata dagli Stati Uniti nel 2007 verteva, nello specifico, su tre differenti politiche cinesi riguardanti i diritti di proprietà intellettuale che non venivano ritenute compatibili con il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. In primo luogo, gli Stati Uniti non ritenevano conforme agli obblighi derivanti dal diritto internazionale il sistema che veniva utilizzato in Cina per determinare l'esistenza di una contraffazione su scala commerciale. La legislazione cinese, infatti, prevedeva specifiche soglie al di sotto delle quali non venivano comminate sanzioni penali per la violazione di diritti di proprietà intellettuali. Secondo la visione statunitense tale sistema non includeva tutte le fattispecie che possono essere incluse nella definizione di "scala commerciale" utilizzata dall'accordo TRIPs, che dovrebbe invece essere determinata in base al mercato di riferimento. Nonostante il *panel* abbia accettato l'idea degli Stati Uniti secondo la quale diversi elementi debbano essere presi in considerazione nel determinare l'esistenza di una violazione su scala commerciale, le norme in oggetto non sono state considerate incompatibili con il diritto OMC in quanto i dati presentati dagli Stati Uniti erano insufficienti a dimostrare che le soglie stabilite dal sistema legislativo cinese non costituivano un efficace deterrente per la contraffazione.

Il secondo punto della controversia poneva l'attenzione sull'utilizzo delle merci che venivano confiscate alla dogana. Ai sensi dell'accordo TRIPs, infatti, le autorità devono avere il potere di ordinare la distruzione delle merci confiscate, mentre il sistema allora vigente in Cina prevedeva che tali prodotti venissero riutilizzati a titolo gratuito attraverso istituzioni benefiche. qualora ciò non fosse possibile, che essi venissero ceduti, dietro pagamento, al titolare del diritto di proprietà intellettuale. In caso di rifiuto o impossibilità da parte del titolare era possibile mettere le merci all'asta dopo averne rimosso i segni della contraffazione. La distruzione delle merci confiscate era autorizzata solo in via residuale. Nel giudicare la controversia, il *panel* prese in considerazione i dati portati da entrambe le parti, determinando che la maggior parte delle merci che venivano confiscate venivano distrutte, mentre solo una minima parte veniva destinata agli altri utilizzi previsti dalla legge. È stato concluso, pertanto, che il sistema gerarchico previsto dalla legislazione cinese non ostacolava il potere delle autorità doganali di ordinare la distruzione delle merci confiscate. Il *panel* ha tuttavia chiarito che la re-immissione dei prodotti successivamente alla rimozione dei segni della contraffazione costituiva chiaramente un illecito ai sensi dell'accordo TRIPs.

L'ultimo elemento della disputa riguardava una disposizione prevista dall'articolo 4 della legge sul Diritto d'autore, secondo la quale alle opere la cui diffusione non era consentita in territorio cinese non spettava la protezione fornita alle opere regolarmente distribuite. Il *panel* ha stabilito che, nonostante sia un diritto di ogni Membro quello di vietare la pubblicazione o la distribuzione di opere il cui contenuto non è compatibile con la legislazione vigente, spettano comunque alle medesime gli stessi *standard* di protezione minima stabiliti dall'accordo TRIPs. Il *panel* ha quindi determinato l'inconsistenza di tale norma con il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Come si evince dal rapporto del *panel*, dunque, tale controversia non ha avuto un vero e proprio "vincitore", dal momento che molte delle accuse statunitensi si sono rivelate infondate, ma che tuttavia è stata certificata l'inconsistenza di alcune norme cinesi con il diritto internazionale. Tale disputa assume però un carattere particolarmente rilevante viste le conseguenze che ha avuto sull'atteggiamento della Repubblica Popolare Cinese verso il meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC. È stato infatti il primo caso in cui la Cina ha evitato di arrivare ad una soluzione attraverso vie negoziali, preferendo sottoporsi al giudizio del *panel*. A partire dall'anno successivo, inoltre, la Repubblica Popolare Cinese ha mostrato un atteggiamento molto più propositivo, avviando per la prima volta in modo autonomo una controversia in seno al *Dispute Settlement Body*.

In marzo 2018 l'*USTR* ha rilasciato un rapporto sulle politiche della Repubblica Popolare Cinese in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale e di trasferimenti di tecnologia, stilato sulla base della *section 301* del *Trade Act* del 1974, che autorizza l'adozione di contromisure commerciali qualora uno Stato estero mantenga pratiche che possono mettere in pericolo l'economia statunitense. Il rapporto conclude che le politiche cinesi comporterebbero irragionevoli restrizioni al commercio internazionale, con conseguenze potenzialmente pericolose per il settore commerciale degli Stati Uniti. Sono quindi state imposte tariffe sulle importazioni provenienti dalla Cina e, contestualmente, è stata avviata una controversia presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio. Le disposizioni al centro della controversia sono gli articoli 24,27 e 29 dei *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e delle Esportazioni di Tecnologie* e l'articolo 43 dei *Regolamenti per l'Implementazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Joint Venture Cinesi con Azioni Estere*, accusati di non rispettare il principio del trattamento nazionale. Successivamente all'imposizione delle tariffe statunitensi, la Repubblica Popolare Cinese ha avviato una nuova controversia presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio, nella quale le contromisure adottate dagli Stati Uniti vengono considerate inconsistenti con gli obblighi derivanti dall'Intesa per la Risoluzione delle Controversie, facente

parte del diritto OMC. Entrambe le controversie sono tuttora in fase di risoluzione, ma in tempi più recenti ci sono stati rilevanti sviluppi. Nel marzo 2019, infatti, la Repubblica Popolare Cinese ha emendato i *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e delle Esportazioni di Tecnologie* eliminando sostanzialmente dalla propria legislazione le disposizioni poste sotto accusa. Il 15 gennaio 2020, inoltre, Stati Uniti e Repubblica Popolare Cinese hanno firmato un trattato internazionale finalizzato a porre termine alla guerra commerciale perdurata durante l'anno precedente. Con l'accordo, la Repubblica Popolare Cinese si è impegnata a migliorare il proprio sistema di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, venendo quindi incontro alle richieste statunitensi. Particolarmente interessante risulta la disposizione prevista dal trattato secondo cui la Cina si impegna a garantire che le merci contraffatte confiscate alla dogana vengano distrutte, richiamando quindi la controversia del 2007, dalla quale gli Stati Uniti non avevano ottenuto un risultato soddisfacente.

Si noti, tuttavia, che nonostante gli ultimi sviluppi paiano tendenzialmente positivi, la controversia presentata dalla Repubblica Popolare Cinese riguardo le contromisure adottate in base alla *section 301* sono ancora aperte, e gli Stati Uniti non hanno ancora eliminato i dazi imposti. Risulterebbe interessante, a tal proposito, accedere ad una pronuncia di un eventuale *panel* riguardo la liceità dell'adozione di misure unilaterali, considerando che, quando la questione fu posta dall'Unione Europea all'inizio del millennio, il *panel* stabilì che la *Section 301* non poteva essere considerata incompatibile con il diritto internazionale, anche in virtù della dichiarazione statunitense che tali misure sarebbero state adottate unicamente in conformità con gli obblighi derivanti dalla partecipazione all'Organizzazione Mondiale del Commercio.

La regolamentazione internazionale dei trasferimenti di tecnologia, strettamente legata alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale, ha rappresentato, fin dalle fasi negoziali dell'accordo TRIPs, un importante punto di dibattito sul quale si sono scontrate le esigenze dei Paesi industrializzati e dei Paesi in via di sviluppo. La possibilità di mantenere una supremazia in campo tecnologico è infatti vista come fondamentale dalle economie più avanzate, che possono competere con i bassi costi di produzione tipici dei Paesi in via di sviluppo facendo leva su una maggiore qualità dei prodotti esportati. L'accesso a tecnologie sviluppate all'estero, d'altro canto, risulta essenziale per i Paesi in via di sviluppo, che non hanno le capacità tecniche per la creazione di innovazioni utili a fini commerciali. Caso esemplare è quello dell'industria automobilistica cinese, che ha sperimentato rilevanti sviluppi in seguito alle politiche degli anni'90, focalizzate sull'incentivo di investimenti esteri al fine di importare tecnologie essenziali per il mercato di riferimento. Gran parte dei negoziati per l'accordo TRIPs si sono infatti concentrate sulla necessità

di bilanciare l'esigenza dei Paesi industrializzati di proteggere le innovazioni prodotte e quella dei Paesi in via di sviluppo di accedere alle tecnologie sviluppate all'estero. Proprio su tale dibattito si fondano i più recenti conflitti che vedono coinvolti Repubblica Popolare Cinese e Unione Europea, e che sono al centro della controversia *Alcune misure riguardanti i trasferimenti di tecnologie*, avviata il 1° giugno 2018.

La facilitazione dei trasferimenti di tecnologia fra Paesi avanzati e Paesi in via di sviluppo viene di fatto enunciata quale uno dei principi della protezione dei diritti di proprietà intellettuale all'articolo 7 dell'accordo TRIPs, dedicato agli obiettivi che il trattato si propone di perseguire. Nonostante tale disposizione, tuttavia, le norme dell'accordo che trattano la materia dei trasferimenti di tecnologie non sono molte e, dato il carattere generale della formulazione che viene utilizzata, esse possono difficilmente porre in capo ai Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio obblighi specifici. Per lo stesso motivo risulta particolarmente difficile far valere tali norme in sede di risoluzione delle controversie, come dimostra il fatto che, ad oggi, le disposizioni del trattato esplicitamente dedicate a tale ambito non sono mai state citate durante dispute sottoposte al *Dispute Settlement Body*. Fa eccezione l'articolo 7 del trattato, richiamato dal *panel* durante il caso *Brevetti Farmaceutici*, che ha specificato che gli obiettivi e i principi dell'accordo, enunciati dagli articoli 7 e 8, sono da prendere in considerazione nell'interpretazione degli altri obblighi derivanti dalla sottoscrizione dell'accordo TRIPs. Sebbene i limiti alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale derivanti dalla necessità di permettere ai Paesi in via di sviluppo l'accesso a tecnologie essenziali sviluppate all'estero siano generalmente riconosciuti, quindi, si può notare che dal punto di vista pratico l'accordo TRIPs non pare fornire disposizioni efficaci a porre in essere tali limitazioni.

Le relazioni fra Repubblica Popolare Cinese e Unione Europea sono state caratterizzate, fin dall'apertura della Cina ai mercati internazionali, da una serie di alti e bassi, soprattutto per motivi meramente politici. Ciò nonostante, il livello di cooperazione fra i due attori è sempre stato piuttosto alto, come dimostrano gli sforzi compiuti dall'Unione Europea per facilitare l'adesione della Repubblica Popolare Cinese all'Organizzazione Mondiale del Commercio. È tuttavia dal 2003 che è stato avviato un partenariato strategico finalizzato all'avvicinamento delle relazioni in campo politico, economico e culturale. È opportuno evidenziare i notevoli risultati che il partenariato strategico ha portato, soprattutto dal punto di vista della cooperazione in campo di sicurezza. Dal punto di vista economico, invece, lo sviluppo cinese ha scaturito perplessità nei decisori politici europei, preoccupati dal mutamento degli equilibri nel sistema multilaterale del commercio internazionale. L'Unione Europea, alla pari degli Stati Uniti, ha mostrato particolare attenzione verso la protezione dei diritti di proprietà intellettuale in territorio cinese, potenzialmente in grado

di danneggiare le imprese europee. L'approccio adottato, tuttavia, si è basato su un'apertura alle esigenze del *partner* commerciale asiatico e l'avvio di una serie di programmi finalizzati a fornire assistenza tecnica per l'adeguamento delle norme cinesi agli *standard* internazionali.

Nel 2018, l'Unione Europea ha avviato le procedure ufficiali per l'avvio di una controversia in seno al *Dispute Settlement Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Molte delle accuse rivolte dall'Unione Europea erano analoghe a quelle presentate dagli Stati Uniti, erano posti infatti al centro della controversia i *Regolamenti della Repubblica Popolare Cinese sull'Amministrazione delle Importazioni e le Esportazioni di Tecnologie* e i *Regolamenti per l'Implementazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Joint Venture Cinesi con Azioni Estere*, accusati di non essere conformi al principio del trattamento nazionale esplicitato all'articolo 3 dell'accordo TRIPs. La Cina veniva inoltre accusata di non applicare in modo imparziale le norme in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, risultando in una violazione del principio del trattamento nazionale e causando danni ingiustificati alle imprese europee che investono nel territorio della Repubblica Popolare Cinese.

Sei mesi dopo, l'Unione Europea ha modificato le comunicazioni inviate, aggiungendo, alle accuse già presentate, nuove considerazioni. Nello specifico, alcune disposizioni in materia di investimenti esteri vengono considerate, nelle comunicazioni revisionate, non compatibili con alcune norme dell'accordo TRIPs e con gli obblighi specifici assunti dalla Repubblica Popolare Cinese con il Protocollo di adesione alla Repubblica Popolare Cinese. Tale controversia è finalizzata a porre in essere una sfida molto più ampia al sistema cinese di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, mirando ad ottenere un radicale mutamento dell'attitudine del Paese in tale ambito. Sebbene le istanze presentate dall'Unione Europea appaiano in gran parte simili a quelle degli Stati Uniti, risulta particolarmente interessante il diverso approccio adottato nella risoluzione delle dispute internazionali. L'Unione Europea, infatti, appare determinata nella prosecuzione della controversia attraverso il meccanismo di risoluzione fornito dall'Organizzazione Mondiale del Commercio, mostrando una maggiore fiducia nelle istituzioni multilaterali competenti.

La protezione dei diritti di proprietà intellettuale risulta, quindi, un ambito particolarmente sensibile per il commercio internazionale e di difficile interpretazione dal punto di vista del diritto internazionale. Il problema principale che viene posto è quello di bilanciare un corretto sistema di tutela fornito ai titolari dei diritti con meccanismi che contribuiscano a incentivare i trasferimenti di tecnologie verso Paesi in via di sviluppo. Sebbene da una prospettiva formale l'accordo TRIPs si proponga di perseguire entrambi gli obiettivi, si può notare, dal punto di vista sostanziale, come risulti più difficile bilanciare tali principi.

Le controversie che hanno coinvolto la Repubblica Popolare Cinese assumono una rilevanza particolare per diverse ragioni. Innanzitutto, considerato il particolare *status* del Paese all'interno dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, è interessante osservare come gli obblighi specifici assunti al momento dell'adesione abbiano influito sulle relazioni commerciali con i suoi principali *partner* occidentali. Lo sviluppo economico sperimentato dalla Cina negli anni più recenti, inoltre, ha portato a una serie di mutamenti nelle dinamiche del commercio internazionale, con un conseguente cambiamento delle priorità dei Membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio nei confronti della protezione dei diritti di proprietà intellettuale. Se, infatti, durante le fasi negoziali dell'accordo TRIPs il principale obiettivo era quello di contrastare il commercio di prodotti contraffatti, si è osservato come l'attenzione si sia gradualmente spostata verso l'ambito dei trasferimenti di tecnologia.

Il caso *Misure riguardanti la protezione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale*, risalente al 2007, rappresenta un momento fondamentale sia nella materia della protezione dei diritti di proprietà intellettuale che nel ruolo della Repubblica Popolare Cinese all'interno dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Si nota, infatti, che gran parte delle merci contraffatte importate negli Stati Uniti provenivano proprio dal territorio cinese, e tale disputa era finalizzata a porre termine a una situazione che danneggiava considerevolmente le imprese statunitensi. Dal rapporto del *panel*, tuttavia, emerge un quadro profondamente diverso, nel quale vengono riconosciuti gli sforzi che la Repubblica Popolare Cinese ha intrapreso nel conformarsi al diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Successivamente alla controversia, inoltre, la Cina ha mutato radicalmente il proprio atteggiamento nei confronti del meccanismo di risoluzione delle controversie, passando da un'attitudine sostanzialmente passiva a diventare uno dei Membri più attivi nell'utilizzo dello stesso.

La più recente disputa con gli Stati Uniti, inoltre, ha messo in luce una serie di problematiche nella disciplina del commercio internazionale di fondamentale importanza. Si nota, innanzitutto, che le medesime accuse sono state rivolte, all'incirca nello stesso periodo, anche dall'Unione Europea, sebbene esse abbiano assunto portata e modalità differenti. Si rileva, inoltre, che la Repubblica Popolare Cinese ha implicitamente ammesso l'incompatibilità delle proprie norme con il diritto internazionale, dapprima emendando le disposizioni al centro delle accuse e successivamente sottoscrivendo un accordo internazionale con gli Stati Uniti nel quale vengono rafforzati gli impegni in ambito di protezione della proprietà intellettuale, coprendo, tra l'altro, anche argomenti oggetto della controversia del 2007.

Se la disputa con gli Stati Uniti pare aver trovato una risoluzione attraverso negoziati bilaterali, la controversia con l'Unione Europea risulta ad oggi ancora in corso. Sebbene non si

possa ancora accedere a considerazioni in materia da parte di un *panel*, si è osservato, nel corso della ricerca, che le accuse poste dall'Unione Europea risultano piuttosto solide, mettendo quindi in dubbio l'intero regime sui trasferimenti di tecnologie vigente nella Repubblica Popolare Cinese.

Si rileva, in ultima istanza, che la disciplina dei trasferimenti di tecnologie contenuta nell'accordo TRIPs appare piuttosto generica, soprattutto in relazione al crescente ruolo che le innovazioni tecnologiche hanno assunto recentemente nel commercio internazionale. Esse, infatti, riflettono quelle che erano le esigenze delle parti alla fine del secolo scorso, e che appaiono adesso profondamente mutate.