

Decreto sobre medidas en frontera

(DICIEMBRE 22) DECRETO 4540 DE 2006.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

por medio del cual se adoptan controles en aduana,

para proteger la Propiedad Intelectual.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales, particularmente las que le confieren el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política; con sujeción a los artículos 3° de la Ley 6ª de 1971; 2° de la Ley 7ª de 1991; en desarrollo de la Ley 170 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Ley 170 de 1994, Colombia adhirió al acuerdo por el cual se estableció la Organización Mundial de Comercio. OMC, entre cuyos anexos se encuentra el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC, que obliga a todos los países miembros a adoptar medidas en frontera tendientes a la protección de la propiedad intelectual;

Que mediante la Ley 46 de 1979, Colombia también adhirió al acuerdo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI;

Que mediante la Ley 33 de 1987, adhirió al Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas;

Que la Comunidad Andina cuenta con normas sobre propiedad intelectual, como la Decisión 351, mediante la cual estableció el Régimen sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos; y, la Decisión 486, mediante la cual adoptó el régimen sobre Propiedad Industrial;

Que mediante la Ley 172 de 1994, Colombia ratificó al Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela, TLCG-3 (Grupo de los 3), el cual contempla disposiciones en materia de medidas en frontera;

Que es necesario dotar a la Administración Aduanera de un instrumento jurídico que le permita adoptar controles relacionados con la propiedad intelectual, y así cumplir con la comunidad internacional, particularmente con ADPIC,

DECRETA: CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°. Definiciones. Las siguientes expresiones tendrán el significado que a continuación se indica:

- Autoridad competente: Es la autoridad judicial con competencia en materia de Propiedad Intelectual, quien resolverá sobre el fondo del asunto que originó la suspensión de la operación aduanera.

- Derecho de autor: Forma de protección jurídica, en virtud de la cual se le otorga al creador de una obra literaria o artística, un conjunto de prerrogativas de orden moral y patrimonial, que le permiten autorizar o prohibir su utilización de cualquier manera o por cualquier medio conocido o por conocer.

- Derechos conexos: Conjunto de derechos reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente.

- Marca: Es cualquier signo capaz de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas, siempre que sea susceptible de representación gráfica.

- Mercancía pirata: Cualquier copia hecha sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derechos conexos, o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de una obra o producción protegida cuando la realización de esas copias habría constituido una infracción al derecho de autor o de un derecho conexo.

- Mercancía de marca falsa: Cualquier mercancía, incluido su embalaje, que lleve puesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tal mercancía, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, o sea confusamente similar, y que de ese modo lesione los derechos del titular de la marca de que se trate.

- Titular del derecho de autor o del derecho conexo: Es la persona natural o jurídica que, en condición de titular originario o derivado, se encuentra facultada para autorizar o prohibir todo acto de explotación o utilización por cualquier medio de una obra literaria o artística, de una interpretación artística, de una emisión de radiodifusión o de un fonograma.

- Titular de marca: es el propietario de un registro marcario y en su caso, sus causahabientes, cesionarios y licenciarios exclusivos.

Artículo 2°. Alcance. Para los efectos del presente Decreto, la intervención de la Autoridad Aduanera se hará en relación con las mercancías supuestamente piratas o de marca falsa, vinculadas a una operación de Importación, de Exportación o de Tránsito.

Artículo 3°. Facultades de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Conforme al procedimiento aquí previsto, la autoridad aduanera podrá suspender provisionalmente la Importación, Exportación o Tránsito de mercancías supuestamente piratas o de marca falsa, mientras la autoridad competente resuelve sobre la existencia o no de tal circunstancia.

Lo anterior sin perjuicio de la aprehensión de las mercancías, cuando a ello hubiere lugar, en cuyo caso se adelantará el proceso aduanero de Definición de Situación Jurídica y no el de suspensión provisional de la operación a que se refiere este decreto.

Cuando hubieren serios indicios de estar las mercancías vinculadas a un delito, diferente o adicional a los de Contrabando o Favorecimiento de Contrabando, serán puestas a disposición de la Fiscalía, incluso de oficio, y con preferencia sobre cualquier otro procedimiento.

CAPITULO II

Procedimiento

Artículo 4°. Solicitud de suspensión de la operación aduanera. El titular de un Derecho de Propiedad Intelectual vinculado a mercancías objeto de Importación, Exportación o Tránsito, puede solicitar a la Administración de Aduanas la suspensión provisional de dicha operación, mientras la autoridad judicial competente resuelve la denuncia o demanda que el titular deberá presentar por la supuesta condición de piratas o de marca falsa. En caso de establecerse esta condición no procederá el levante, o la autorización de embarque de las mercancías, o el Tránsito Aduanero, según el caso.

La suspensión de la operación aduanera también podrá ordenarla directamente la autoridad competente, como medida cautelar y mientras resuelve el fondo del asunto.

De la solicitud de suspensión conocerá la División de Servicio al Comercio Exterior, o dependencia que haga sus veces, de la Administración de Aduanas donde se tramita la Importación, la Exportación o el Tránsito.

Artículo 5°. Contenido de la solicitud. La solicitud deberá presentarse personalmente por el titular del Derecho; la Federación o Asociación facultada para representarlo; el representante legal o apoderado, debidamente constituido. En ella se suministrará la siguiente información:

1. Nombre completo, identificación y dirección de residencia del titular del Derecho de Propiedad Intelectual.
2. Nombre o razón social y dirección de quien en el país esté autorizado o con licencia para disfrutar del Derecho de Propiedad Intelectual.
3. Identificación de su Derecho de Propiedad Intelectual y de los hechos en los que hace consistir la violación del mismo. De ser posible se identificará a los presuntos responsables. Tratándose de marca se indicará el número de certificado de registro.
4. Indicación del lugar donde se edita, graba, imprime o, en general, produce la mercancía genuina; la identidad del fabricante, su dirección y demás medios de comunicación que conozca.
5. Descripción detallada de las mercancías auténticas.

6. Si fuere posible, la descripción de las mercancías supuestamente piratas o de marca falsa, objeto de la solicitud e indicación del lugar de su ubicación.

7. Si lo considerare necesario y no lo hubiere hecho previamente, la petición de autorización para examinar la mercancía.

Anexos. A la solicitud se anexarán los siguientes documentos:

1. Copia del registro, título o documento que lo acredita como titular del derecho, en los eventos en que este fuere legalmente necesario para constituir el derecho.

2. El poder o documento que acredita la calidad con que se actúa, si fuere el caso.

3. Si ya se hubiere promovido ante la autoridad competente el proceso sobre violación de los Derechos de Propiedad Intelectual, también se anexará copia de denuncia o demanda correspondiente.

4. Las evidencias que demuestre la existencia de un indicio de infracción del derecho.

Artículo 6°. Efectos de la solicitud. La presentación de la solicitud tiene las siguientes consecuencias:

1°. La suspensión del término de almacenamiento y en consecuencia del levante, o de la autorización del embarque, o de la operación de Tránsito, según el caso.

2°. La imposibilidad de obtener la entrega directa de la mercancía, evento en el cual se ordenará el traslado de la misma a un depósito. Esta misma medida se adoptará en relación con las mercancías sometidas a Tránsito.

Artículo 7°. Trámite de la solicitud. La Administración de Aduanas admitirá o rechazará la solicitud mediante auto, dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación. El auto admisorio ordenará:

1. La Suspensión de la operación aduanera.

2. La constitución de una garantía, bancaria o de compañía de seguros, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor FOB de la mercancía, para garantizar los perjuicios que eventualmente se causen al importador o exportador, sin perjuicio de la responsabilidad de otro orden. No habrá lugar a constituir la garantía si el peticionario prueba que ya lo hizo con ocasión de la demanda o denuncia que hubiere presentado ante la autoridad competente. En toda garantía habrá renuncia expresa al beneficio de excusión.

3. La comunicación al depósito sobre la suspensión de la operación aduanera; y

4. La autorización al peticionario para examinar la mercancía, dentro de los cinco días siguientes. Esta diligencia se cumplirá en presencia de la autoridad aduanera y los costos estarán a cargo del peticionario.

El auto que resuelva la solicitud se notificará personalmente o por correo, tanto al peticionario como al importador, exportador o declarante, y contra él sólo procederá el recurso de reposición.

Cuando se trate de mercancías altamente perecederas, y sin perjuicio de la demanda ante la autoridad competente, no habrá lugar a la suspensión de la operación aduanera si el usuario así lo solicita y constituye una garantía bancaria o de compañía de seguros, equivalente al ciento por ciento (100%) del valor FOB de las mercancías, para garantizar los perjuicios que puedan ocasionarse por la presunta violación de los derechos de propiedad intelectual. En este caso podrá tomarse una muestra de la mercancía

Artículo 8°. Intervención de la autoridad competente. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la solicitud, el peticionario deberá presentar ante la Administración de Aduanas:

1°. La garantía a la que se refiere el artículo anterior; y,

2°. La copia de la demanda o denuncia con que promovió el correspondiente proceso ante la autoridad judicial competente, si aun no lo hubiere hecho.

La no entrega de estos documentos y dentro del término aquí previsto, se tendrá como desistimiento de la petición, en cuyo caso la operación aduanera continuará normalmente.

Cuando la decisión de la autoridad competente declare la piratería o la falsedad marcaría, la autoridad aduanera rechazará el levante, la autorización de embarque o el Tránsito de la mercancía, la cual quedará a disposición de la autoridad competente.

Cuando se decidiera que no existe piratería o falsedad marcaría, se restituirán los términos y la operación aduanera podrá continuar normalmente. En este caso, la Aduana, mediante auto ordenará hacer efectiva la garantía en favor del afectado, a quien se le entregará el original de la misma, si la autoridad competente no hubiere resuelto sobre este aspecto. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Mientras la autoridad competente resuelve sobre el fondo del asunto, las mercancías permanecerán retenidas en el depósito o zona franca a disposición de la Aduana. Los costos serán de cargo del usuario aduanero.

CAPITULO III

Disposiciones comunes

Artículo 9°. Derechos de información e inspección. Antes de presentar la solicitud de suspensión de la operación aduanera, las mercancías podrán ser examinadas por el titular del respectivo derecho de Propiedad Intelectual, quien presentará una solicitud en ese sentido ante la Administración de Aduanas, en la que describa de manera general las mercancías y los hechos en los que hace consistir la presunta violación de los Derechos Propiedad Intelectual. A ella anexará:

1. Copia del registro, título o documento que lo acredita como titular del derecho, en los eventos en que este fuere legalmente necesario para constituir el derecho.

2. Copia del poder o del documento que acredite la calidad con que actúa, si fuere el caso.

La solicitud se resolverá dentro de los tres (3) días siguientes, mediante auto que no admite recurso, y será comunicada al importador, exportador o declarante por cualquier medio. La observación de la mercancía se hará en presencia de un funcionario aduanero. El peticionario podrá estar asistido por máximo dos peritos por él contratados para el efecto.

La observación de la mercancía se hará sin perjuicio de la protección de la información confidencial y podrá ser presenciada por el usuario aduanero, quien no podrá interferir en la diligencia, ni obstaculizarla.

Artículo 10. Operaciones excluidas. Exclúyese de las disposiciones previstas en este Decreto las siguientes mercancías:

1. Las sometidas al régimen de viajeros.
2. Las que no constituyan expedición comercial; y
3. Las entregas urgentes.

Artículo 11. Directorio de titulares. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá elaborar un directorio de titulares de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere este decreto, sus representantes o apoderados, renovable periódicamente, para facilitar la comunicación ágil por parte de la autoridad aduanera.

Artículo 12. Vigencia. El presente decreto rige a partir del mes siguiente al de la fecha de su publicación, y deroga las demás normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 22 de diciembre de 2006.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Jorge Humberto Botero Angulo.