

VII. ARGUMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS A LAS RECLAMACIONES POR VIOLACIÓN DE DISPOSICIONES**A. ARTÍCULO III DEL GATT****1. INTRODUCCIÓN**

7.1 Los **Estados Unidos** afirman que en la época de la iniciación de la Ronda Kennedy, los fabricantes extranjeros y nacionales de material fotográfico vendían películas y papel a los mayoristas primarios del Japón, quienes distribuían a su vez estos productos a los mayoristas secundarios, los laboratorios fotográficos y los minoristas. En esa época, los fabricantes competían entre sí en la venta a los mayoristas. Cuando concluyó la Ronda Kennedy, el Consejo de Ministros del Japón ordenó que se estableciera un marco para las "contramedidas" que debía adoptar el Gobierno.¹⁰³⁶ Según los Estados Unidos, el Gobierno del Japón temía que, al reducir los obstáculos formales para el acceso al mercado, los fabricantes extranjeros de material fotográfico establecieran relaciones con los mayoristas nacionales, y las ampliaran, a fin de utilizar el sistema de distribución japonés para penetrar en el mercado de ese país. El Consejo de Ministros manifestó concretamente que debían adoptarse contramedidas para restringir las actividades de las empresas extranjeras y

veces métodos no tradicionales e incluso opacos para dar ese trato menos favorable no debe ser óbice para su examen jurídico con arreglo al párrafo 4 del artículo III.¹⁰³⁸ Los Estados Unidos piden que el Grupo Especial examine todos los hechos que rodean al establecimiento de las contramedidas relativas a la distribución, teniendo en cuenta todos los rasgos singulares del sistema japonés de gobierno, a fin de determinar si el Japón proporciona a los productos importados o no condiciones de igualdad para la competencia.

Con independencia de si el Japón ha tratado de obstaculizar las importaciones o sólo de ayudar a los productores nacionales, sus medidas han tenido por consecuencia directa la reducción de las oportunidades para que los fabricantes extranjeros de material fotográfico distribuyan sus productos. Los Estados Unidos sostienen que al crear canales de distribución que están abiertos a los fabricantes nacionales exclusivamente, el Japón aumentó intencionalmente las oportunidades de competencia de éstos en detrimento de las importaciones, en violación del párrafo 4 del artículo III. Al reestructurar el sistema de distribución de materiales fotográficos, el Japón aplicó las contramedidas en ese campo de manera de proteger a los fabricantes nacionales, en violación del principio establecido en el párrafo 1 del artículo III del GATT.

7.3 El **Japón** aduce que los Estados Unidos no identifican las "leyes, reglamentos o prescripciones" que servirían como un objeto apropiado de una reclamación fundada en el artículo III. Destaca, además, que, dado que ninguna de las alegadas políticas de distribución concretamente mencionadas por los Estados Unidos sigue en vigor, no procede someterlas al Grupo Especial. El Japón rechaza la afirmación de que las políticas de

de las películas o el papel fotográficos, ni en cualquier otro sector. Según el Japón, los elementos de prueba demuestran que a medida que el desarrollo de la producción en gran escala en el Japón dejaba atrás al desarrollo de la distribución, algunos de los principales

2. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO III

7.6 En el párrafo 1 del artículo III del GATT se estipula lo siguiente:

"[Los Miembros] reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional."

7.7 Los

en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*. En éste, el Órgano de Apelación señaló que el principio general enunciado en el párrafo 1 "informa" el resto del artículo III y constituye parte de su contexto.¹⁰⁴⁸

7.10 Los Estados Unidos señalan que, sobre la base de este análisis, el Órgano de Apelación concluyó que "el objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. [...] el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales".¹⁰⁴⁹ Citando un informe de un grupo especial anterior, el Órgano de Apelación declaró: "Los redactores del Acuerdo General tuvieron manifiestamente la intención de que los productos importados, después de abonados los derechos de aduana correspondientes, sean tratados de la misma manera que los productores similares de origen nacional; de ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta".¹⁰⁵⁰ El Órgano de Apelación declaró además que los grupos especiales deben examinar los distintos factores que rodean a la promulgación de una medida para determinar si está cumple propósitos proteccionistas.¹⁰⁵¹ El Órgano de

¹⁰⁴⁸Ibíd., página 22. Aunque en el asunto *Bebidas alcohólicas* se trataba del párrafo 2 del artículo III en lugar del párrafo 4, los Estados Unidos estiman que gran parte de su razonamiento tiene pertinencia para la presente diferencia.

¹⁰⁴⁹Ibíd., página 20, donde se cita *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, 182-183, párrafo 5.1.9; *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94, 131-132, párrafo 5.5 b).

¹⁰⁵⁰Ibíd., cita del asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola (Maquinaria agrícola italiana)*, IBDD 7S/64, 67, párrafo 11.

¹⁰⁵¹Ibíd., páginas 34 y 35. Al hacerlo, el Órgano de Apelación no añadía ningún elemento jurídico a otros párrafos del artículo III. Ese órgano indicaba a los grupos especiales que reconociesen al artículo III alcance suficiente para abarcar las medidas impuestas por los Miembros de la OMC que protegen a la producción nacional. Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Artículo 337, op. cit.*, párrafos

Apelación destacó la naturaleza de la investigación, que debe basarse en las circunstancias del caso, y declaró que la aplicación de una medida "con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida [...] Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente

7.11 Los Estados Unidos señalan que el Japón está aparentemente de acuerdo con su posición, que es también la de la CE¹⁰⁵⁴, según la cual el párrafo 1 del artículo III no proporciona una base independiente para ejercitar una acción, pero constituye una guía esencial para la interpretación de todas las disposiciones del artículo III, que deben leerse teniendo presente el principio que enuncia. Donde las partes disienten, según los Estados Unidos, es en su interpretación de cómo afecta el párrafo 1 del artículo III al párrafo 4 del mismo artículo. Mientras los Estados Unidos estiman que el párrafo 4 debe aplicarse de manera suficientemente amplia para cumplir el principio general del párrafo 1¹⁰⁵⁵, a su juicio, el Japón limitaría esencialmente el alcance de ese párrafo a los casos de discriminación *de jure* concretada en los más formales actos oficiales. En opinión de los Estados Unidos, la posición del Japón no promueve los principios del párrafo 1 ni está acorde con la jurisprudencia consagrada del GATT, en particular con la decisión del Órgano de Apelación en el caso *Japón - Bebidas alcohólicas*.

¹⁰⁵⁴Según los Estados Unidos, en la comunicación que presentó en calidad de tercera parte interesada, la CE expresó su apoyo a la posición de los Estados Unidos y sostuvo el precedente de la OMC antes mencionado. Concretamente, la CE mantuvo que "las políticas internas del Japón relativas a [las películas y el papel fotográficos de consumo] estaban en realidad destinadas a proteger a los productos nacionales, además y con independencia de su objetivo manifiesto como políticas internas generales dentro de su jurisdicción".

¹⁰⁵⁵En el caso *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación manifestó claramente que entendía que el párrafo 1 tenía un "objetivo general y fundamental [...] De ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta" (*op. cit.*, página 20, donde se cita el caso *Maquinaria agrícola italiana*, *op. cit.*, párrafo 11). El origen de esta posición se remonta a la doctrina establecida

la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior."

7.13 Los

7.16 El **Japón** sostiene que no hay nada en las políticas de modernización de la distribución del MITI de los decenios de 1960 y 1970 que represente una "ley", un "reglamento" o una "prescripción" en la acepción del artículo III, dado que aquéllas no fueron aprobadas por la Dieta como una "ley", no fueron promulgadas como "reglamentos" con arreglo a los procedimientos administrativos pertinentes, ni pueden considerarse "prescripciones", ya que el significado ordinario de una "prescripción" gubernamental es evidentemente alguna forma de orden del Gobierno.

7.17 Los **Estados Unidos** estiman que la definición de los tipos de medidas comprendidos en el párrafo 4 del artículo III que adopta el Japón es demasiado restrictiva si se entiende por "ley" sólo las disposiciones de una legislatura inscritas en un instrumento legal, y si se limita el concepto de "reglamento" a una serie de reglas establecidas y promulgadas por un organismo administrativo. Los Estados Unidos explican que la frase "cualquier ley, reglamento o prescripción" se refiere a actos gubernamentales, es decir, a actos realizados en nombre de un Miembro de la OMC por funcionarios públicos o por partes autorizadas para actuar en nombre del Gobierno, en aplicación de políticas gubernamentales. Los propios términos del párrafo 4 del artículo III indican que está destinado a abarcar "cualquier" acción gubernamental, lo que incluye la formulación de la política gubernamental y su aplicación.

7.18 Refiriéndose al artículo 31 de la Convención de Viena, los Estados Unidos afirman que el objeto y propósito del artículo III es evitar la protección en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. Si la expresión "ley, reglamento o prescripción" se interpretase de manera que sólo comprendiese las normas obligatorias, altamente formalizadas, el artículo III no prohibiría una cantidad considerable de actos de gobierno que protegen a la producción nacional y dan un trato menos favorable a las importaciones. Por consiguiente, para los Estados Unidos, es innecesario calificar los tipos o formas de actos gubernamentales que pueden considerarse "leyes, reglamentos o prescripciones". Un Miembro debe considerarse responsable, si sus actos de gobierno les dan un trato menos favorable a los productos importados que a los productos de origen nacional, con independencia del método utilizado por ese Miembro para lograr este resultado. La cuestión que se plantea es, en tal caso, si ese trato menos favorable puede atribuirse a actos de un Miembro de la OMC, en lugar de a entidades no gubernamentales. A juicio de los Estados Unidos, no debe considerarse decisivo un conjunto único de criterios, planteamiento que está en armonía con la preferencia del Órgano de Apelación por investigaciones de cada caso basadas en amplia información, según se refleja en la advertencia formulada en el caso *Japón - Bebidas alcohólicas* de que las normas de la OMC no deben aplicarse de una manera que prescinda "de los hechos reales, en casos reales, en el mundo real".¹⁰⁵⁹

compañías privadas mediante la tradicional estructura del medio social y la fuerte presión que éste puede ejercer sin necesidad de adoptar instrumentos jurídicamente obligatorios". Sobre la base de este análisis, la CE caracterizó las medidas del Japón como "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III, pero a juicio de los Estados Unidos, dada la extraordinaria serie de medidas de que se trata en esta diferencia, no es necesario que el Grupo Especial limite su investigación a ese único concepto.

¹⁰⁵⁸Yamanouchi Kazuo, *Kokka Komuin No Tame no Gyosei Shidoron* [Teoría de las orientaciones administrativas destinadas a los funcionarios públicos], 1986, páginas 1-2, Ex. 86-1 de los Estados Unidos.

¹⁰⁵⁹*Japón - Impuestos a las bebidas alcohólicas, op. cit.*, página 37.

7.19 El **Japón** sostiene que, para que alguien esté sujeto a una prescripción gubernamental, debe, o bien i) estar jurídicamente obligado a cumplirla, o ii) obtener cierta ventaja del gobierno a cambio del cumplimiento. Así pues, debe haber una sanción gubernamental, o la privación de una ventaja que puede otorgar el gobierno, que el

el Gobierno canadiense eran "prescripciones"¹⁰⁶⁴ y se rechazó expresamente el argumento del Canadá de que no podía haber una "prescripción" cuando la relación contractual de que se trataba tenía esencialmente carácter privado.¹⁰⁶⁵ Ese Grupo Especial explicó que no se sentía obligado a limitar los tipos de medidas que podían considerarse "ley, reglamento o prescripción" a los previamente reconocidos como tales por otros grupos especiales: "toda interpretación que excluyese las medidas adoptadas caso por caso frustraría los propósitos del párrafo 4 del artículo III".¹⁰⁶⁶ Así pues, destacan los Estados Unidos, los grupos especiales que entendieron no indicaron en manera alguna en esos asuntos que habían formulado o seguían un conjunto de criterios de aplicación general.

ii) "Las orientaciones administrativas" del Japón a la luz de los precedentes del GATT

7.23 Los Estados Unidos sostienen que el examen caso por caso de si ha existido una acción gubernamental es particularmente necesario en esta diferencia, dado que el Japón aplica sus políticas mediante un sistema complejo y opaco, en el que las medidas legales tradicionales están entrelazadas con orientaciones administrativas y otras medidas informales. Por su carácter inhabitual, el régimen japonés no puede compararse fácilmente con los que se encuentran en otras naciones. Los Estados Unidos citan a uno de los principales expertos japoneses en cuestiones comerciales, quien manifestó que "las orientaciones administrativas son orientaciones *de facto*, más bien que *de jure*, dadas por funcionarios públicos [...] En sentido amplio, las orientaciones administrativas constituyen una forma de reglamentación gubernamental que impone ciertos tipos de reglas de conducta a los individuos o a las empresas privadas".¹⁰⁶⁷ El experto en cuestiones comerciales señala el carácter peculiar del sistema japonés y manifiesta también que "el grado de penetración e importancia de las orientaciones administrativas en el proceso gubernamental japonés probablemente no tiene igual en otros países".¹⁰⁶⁸

7.24 Los Estados Unidos señalan que en el asunto *Japón - Semiconductores*, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el régimen de medidas formales e informales del Japón equivalía "prohibiciones o restricciones" a los efectos del artículo XI del GATT, aunque no se hubiesen impuesto medidas formalmente vinculantes u obligatorias.¹⁰⁶⁹ Para llegar a esta conclusión, el Grupo Especial efectuó el siguiente análisis:

"Las relaciones entre el Gobierno y las industrias variaban según los países, según las industrias y según los casos, y dependían de muchos factores. La intervención gubernamental podía pues adoptar múltiples formas, por ejemplo desde una orden

sometido entrañaban una violación [...]"¹⁰⁷⁰

"El Grupo Especial consideró que la razón de ser y los elementos esenciales del conjunto de medidas eran los de un sistema formal de control de las exportaciones. En este caso la única diferencia era la ausencia de obligaciones formales jurídicamente vinculantes en materia de exportación o de venta para la exportación de semiconductores. Pero el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la diferencia era de forma y no de fondo puesto que las medidas se aplicaban de manera tal que equivalían a prescripciones obligatorias."¹⁰⁷¹

7.25 Los Estados Unidos explican que la conclusión del Grupo Especial que entendió en el asunto *Semiconductores*

importancia de cualquier orientación administrativa en este contexto, sosteniendo que sólo era promocional, o que se trataba de simples consejos. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que no acepte esas etiquetas o distinciones técnicas, sino que examine con atención los actos del Gobierno del Japón en la totalidad de las circunstancias en que tuvieron lugar. El Gobierno planificó, promovió y facilitó la consolidación de los canales de distribución primarios en el mercado de materiales fotográficos. Los actos gubernamentales, considerados colectiva o individualmente, constituyen "leyes, reglamentos y prescripciones", en las acepciones en que se emplean esos términos en el párrafo 4 del artículo III. Los Estados Unidos destacan que el Japón es responsable de los actos de su Gobierno.

iii) ¿Son las medidas concretas relativas a la distribución "leyes, reglamentos y prescripciones"?

7.28 El **Japón** sostiene que un examen de la lista de "contramedidas relativas a la distribución" impugnadas por los Estados Unidos revela que la mayoría de los elementos citados no constituyen una "ley" o un "reglamento", ni reúnen las condiciones de una "prescripción" en la acepción del artículo III. A juicio del Japón, los Estados Unidos sólo han afirmado de manera general que las alegadas contramedidas relativas a la distribución están comprendidas en el ámbito de esa disposición, sin ser precisos en la identificación de cualquier "ley", "reglamento" o "prescripción" de una manera que en su interpretación, pondere debidamente los términos empleados en el artículo III.¹⁰⁷⁶

7.29 Los

liberalización del comercio y evitar que los fabricantes extranjeros penetrasen en el mercado japonés por intermedio del sistema de distribución de éste. Con el propósito de aplicar esta política en el sector fotográfico, sostienen los Estados Unidos, el MITI creó una multitud de comités conjuntos del Gobierno y el sector, dedicados a establecer condiciones normalizadas de transacción que tenían por objeto cimentar relaciones de exclusividad entre los productores nacionales y los mayoristas y minoristas. A fin de asegurar su observancia por el sector privado, el Gobierno vigiló la aplicación de tales condiciones normalizadas, revisó esas condiciones y otros métodos en el curso del tiempo y aportó conocimientos técnicos y financiación. Por intermedio del Banco de Desarrollo del Japón y la SMEA, el Gobierno dio apoyo financiero a los fabricantes, mayoristas y laboratorios fotográficos nacionales para que pudiesen instaurar la "sistematización".

7.31 El **Japón** responde que no había nada en las políticas de modernización de la distribución del MITI que representase una "ley" un "reglamento" o una "prescripción" en el sentido del artículo III, dado que no fueron aprobadas por la Dieta como una "ley", no fueron promulgadas como un "reglamento" con arreglo a los procedimientos administrativos pertinentes, ni reúnen las condiciones de las "prescripciones", puesto que el significado ordinario de una "prescripción" gubernamental implica claramente algún tipo de mandato del Gobierno. A juicio del Japón, dado que las Directrices de 1970 no satisfacen los criterios establecidos en el informe del Grupo Especial sobre el asunto que entendió en el asunto *Japón - Semiconductores*, y dado que los criterios para determinar cuándo una orientación administrativa constituye una "ley", "reglamento" o "prescripción" a los efectos del artículo III son, en todo caso, más estrictos que los aplicables a las "medidas" en el contexto del párrafo 1 del artículo XI, debe inferirse que las políticas de que se trata quedan fuera del ámbito del artículo III. Además, en opinión del Japón, varios elementos mencionados por los Estados Unidos, tales como los informes de los consejos asesores y los informes públicos, no son siquiera declaraciones oficiales de la política gubernamental. El Japón sostiene que las mismas razones que impiden que tales informes puedan considerarse "medidas" a los efectos de las reclamaciones no basadas en la violación de

el efecto de las leyes, los reglamentos o las prescripciones.

puede recomendar la modificación del plan aplicable al mismo. El MITI dispone de muchos instrumentos para fortalecer a un sector nacional. Puede ayudar a la creación de un cártel, regular

7.34 El Japón opina que, dado que prácticamente todos los elementos y políticas

7.36 El **Japón** recuerda que el apartado a) del párrafo 1 del artículo XXIII sólo autoriza el recurso a los procedimientos de solución de diferencias en los casos de infracción cuando una ventaja "se halle anulada o menoscabada" a consecuencia de que "otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo". El empleo del tiempo presente indica que, en el contexto del artículo III, debe impugnarse alguna ley, reglamento o prescripción actual y en vigor. Concretamente, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD contempla tres posibles resultados, en ausencia de una solución negociada: 1) la supresión de la medida infractora, que es expresamente la alternativa preferida¹⁰⁸⁰; 2) el suministro de una compensación como medida temporal hasta que se suprima la medida infractora; y 3) la supresión de concesiones u otras obligaciones del Miembro perjudicado, si la medida infractora no se suprime. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD confirma también que la supresión de la medida infractora es el remedio principal: "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". A juicio del Japón, los términos empleados sustentan la

7.39 Los **Estados Unidos** sostienen que la prescripción contenida en el párrafo 4 del artículo III de que las importaciones "no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" se ha interpretado en el sentido de que, como mínimo, las acciones gubernamentales que afecten a la distribución o la venta de las mercancías deben aplicarse a las importaciones de la misma manera que se aplican a los productos nacionales similares. "[L]os redactores del Acuerdo General tuvieron manifiestamente la intención de que los productos importados, después de abonados los derechos de aduana correspondientes, sean tratados de la misma manera que los productos similares de origen nacional; de ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta."¹⁰⁸² Aunque el trato diferente puede en algunos casos proporcionar condiciones iguales o mejores para las importaciones, y ser por tanto admisible con arreglo al párrafo 4 del artículo III¹⁰⁸³, toda reducción de las oportunidades comerciales para las importaciones, o imposición de cargas adicionales sobre éstas, infringe el principio de trato nacional.¹⁰⁸⁴ Un Miembro de la OMC no puede "desequilibrar" indebidamente "la balanza" de las condiciones de la competencia en favor de los productos nacionales.¹⁰⁸⁵ El párrafo 4 del artículo III sirve para proteger "las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales".¹⁰⁸⁶ El grado en que las restricciones han afectado a las corrientes comerciales reales carece de importancia.¹⁰⁸⁷

7.40 El **Japón** señala que los límites correctos de la prescripción de no dar "un trato menos favorable" están determinados por los *términos* del párrafo 4 del artículo III, que se refiere a medidas oficiales. Por consiguiente, el trato que no sea "menos favorable" debe emanar de "leyes", "reglamentos" o "prescripciones" que se impugnan, no de actos de personas privadas o de otras circunstancias generales. El claro significado de la disposición, exige pues que el análisis que se efectuó en relación con el artículo III se centre en disposiciones de medidas oficiales, y no en las fortuitas condiciones del mercado.¹⁰⁸⁸

7.41 El Japón responde además que el elemento de "trato menos favorable" ha de

¹⁰⁸²Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, 67, párrafo 11.

¹⁰⁸³Véase el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930 ("Estados Unidos - Artículo 337")*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, página 451, párrafo 5.11.

¹⁰⁸⁴Véase el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Importación de ciertos sistemas de resortes para automóviles*, adoptado el 26 de mayo de 1983, IBDD 30S/114.

¹⁰⁸⁵Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, 180, párrafo 6.3.

¹⁰⁸⁶*Estados Unidos - Artículo 337*, IBDD 36S/402, página 452, párrafo 5.13, donde se cita el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, 34S/157, 182-183, párrafo 5.1.9.

¹⁰⁸⁷*Estados Unidos - Artículo 337, op. cit.*, página 452, párrafo 5.13.

¹⁰⁸⁸Como expuso el Japón en relación con las reclamaciones de los Estados Unidos no basadas en la violación de disposiciones, si determinada política gubernamental da o no un "trato menos favorable" a las importaciones que a los productos similares nacionales ha de juzgarse sobre la base de la propia ley, reglamento o prescripción, y no sobre sus alegadas consecuencias, es decir, la alegada red de distribución "cerrada" del actual mercado japonés de películas.

interpretarse a la luz del *propósito* general del artículo III, que consiste en proteger la

constituye un trato menos favorable en el sentido del artículo III.

7.46 Los Estados Unidos señalan que en el asunto *Canadá - Bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial examinó si las restricciones establecidas por los organismos provinciales de comercialización de bebidas alcohólicas, en relación con el acceso de la cerveza importada a ciertos puntos de venta, eran compatibles con el principio de trato nacional establecido en el párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la cerveza importada había recibido un trato menos favorable, porque no tenía acceso a los mismos canales de distribución de que disponía la cerveza nacional. Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial rechazó un argumento invocado por el Canadá que era en ciertos aspectos similar al que ahora invoca el Japón. El Canadá sostenía que muchos de los puntos de venta denegados a la cerveza extranjera estaban controlados por empresas privadas y que cualquier dificultad con que se encontrasen las importaciones era resultado de una conducta privada.¹⁰⁹³ No obstante, el Grupo Especial no halló convincente la afirmación del Canadá de que los sistemas privados de distribución tenían libertad de ofrecer cerveza extranjera y, por tanto, el Gobierno no debía ser considerado responsable de las decisiones de las empresas privadas de no hacerlo. El Grupo Especial estableció que "la cerveza importada tenía acceso a menos puntos de venta que la cerveza nacional porque los fabricantes nacionales de cerveza o bien estaban autorizados para establecer tiendas privadas de venta al por menor o tenían acceso a los establecimientos de venta al por menor en que no se podía vender cerveza importada".¹⁰⁹⁴

7.47 Para llegar a esta conclusión, ese Grupo Especial se fundó en el criterio establecido por el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, el que explicó que "[l]a frase "no deberán recibir un trato menos favorable" del párrafo 4 exige una igualdad efectiva de oportunidades para los productos importados en lo relativo a la aplicación de cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior".¹⁰⁹⁵ En particular, el Grupo Especial manifestó que la determinación de si las importaciones gozan de igualdad de oportunidades, depende de "las distinciones hechas por las leyes, reglamentos o prescripciones y en su impacto potencial, en vez de [...] las consecuencias efectivas de esas disposiciones para determinados productos importados".¹⁰⁹⁶

7.48 Los Estados Unidos hacen referencia además al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Bebidas Alcohólicas*, relativo a las leyes estatales que exigían que la cerveza y el vino se vendieran únicamente por intermedio de mayoristas, mientras que se permitía que algunos productos similares del Estado respectivo se vendiesen directamente a los minoristas. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el establecimiento de canales de distribución para la cerveza y el vino que diferían según fueran importados o nacionales, constituía un trato menos favorable de los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III.¹⁰⁹⁷ El Grupo Especial "estimó que no

productores de vino y cerveza de los Estados "preferieran" recurrir a los mayoristas más bien que vender directamente sus productos a los minoristas". El Grupo Especial explicó que, a diferencia de la cerveza importada, algunos productores nacionales establecidos en los Estados de que se trata "tienen la posibilidad de optar por su método preferido de comercialización. El Grupo Especial consideró que lo que constituye un trato menos favorable es la denegación misma de esta oportunidad a los productos importados".¹⁰⁹⁸

ii) El "trato menos favorable" basado en el origen o las características de los productos

7.49 El **Japón** explica que ha habido sólo dos tipos de casos en los que se ha concluido que determinadas leyes, reglamentos o prescripciones infringían el principio de trato nacional. El primer tipo es el de leyes, reglamentos o prescripciones en los que se da un trato diferente a productos "similares" basándose expresamente en su origen. En estos casos, la cuestión sometida al Grupo Especial consistía en determinar si los productos importados eran tratados menos favorablemente que los nacionales debido a diferencias en las disposiciones legales.¹⁰⁹⁹ El Japón subraya que las medidas relativas a la distribución de que se trata no distinguen entre las mercancías sobre la base de su país de origen. Según el Japón, este tipo de casos no puede invocarse en apoyo de las reclamaciones de los Estados Unidos.

7.50 El segundo tipo de casos, a juicio del Japón, se refiere a leyes, reglamentos o prescripciones en los cuales se da un trato diferente a los productos sobre la base de características distintas del origen. En estos casos se aplican ciertas medidas a un producto y no a otro, aun cuando los productos pueden ser considerados "similares". Cuando se estima que tales medidas dan un trato menos favorable a los productos importados puede llegarse a la conclusión de que éstas infringen el artículo III.¹¹⁰⁰ No obstante, el Japón destaca que las alegadas medidas japonesas relativas a la distribución no trazan en absoluto ninguna línea divisoria entre los productos basada en una característica de éstos.

7.51 Los **Estados Unidos** responden que si a juicio del Japón los precedentes del GATT circunscriben el significado de "trato menos favorable" a una discriminación abierta basada

¹⁰⁹⁸ *Estados Unidos - Bebidas Alcohólicas*, op. cit., página 330, párrafo 5.31.

¹⁰⁹⁹ Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 21 de mayo de 1996, WT/DS2/8; *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, adoptado el 4 de octubre de 1994, DS44/R; *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, 29 de septiembre de 1994, (no adoptado); *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242; *Canadá - Bebidas alcohólicas*, op. cit.; *Estados Unidos - Artículo 337*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402; *Canadá - Inversión extranjera*, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151; *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53, y *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64.

¹¹⁰⁰ Véase, por ejemplo, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8, 10, 11/R; *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas*, op. cit.; *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157; *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, adoptado el en a19 etete

en el país de origen de los productos o a una discriminación basada en distinciones artificiales o carentes de importancia entre los productos, lo que el Japón está en realidad sosteniendo es que sólo están comprendidos en la prohibición del párrafo 4 del artículo III los casos de discriminación *de jure*. A juicio de los Estados Unidos, el Japón formula una interpretación indebidamente restringida del artículo III que no encuentra apoyo en los términos de ese artículo, en los asuntos anteriores examinados en el marco del GATT, ni en el principio general del párrafo 1 del mismo. Dado que en el párrafo 4 se deja claramente establecido que cualquier ley, reglamento o prescripción que conduzca a la aplicación de un "trato menos favorable" a los productos importados que a los productos nacionales es inadmisibles, los Estados Unidos sostienen que esta disposición no contiene limitación alguna a este respecto y no puede afirmarse que exija que una medida discriminatoria lo sea abiertamente.

7.52 Los Estados Unidos sostienen que, aunque muchos de los asuntos examinados en el marco del GATT entrañaban una discriminación abierta, esos casos no indican en manera alguna que toda diferencia debe estar comprendida en una de las dos categorías descritas por el Japón. Los grupos especiales han señalado la naturaleza amplia del párrafo 4 del artículo III, al reconocer correctamente que éste, "informado" por el párrafo 1 del mismo artículo, debe ser suficientemente flexible para abarcar la vasta gama de situaciones en las que los Miembros de la OMC pueden intentar proteger a la producción nacional dando a las importaciones un trato menos favorable.¹¹⁰¹ Los Estados Unidos señalan que en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, el Grupo Especial aclaró justamente este punto al declarar que "la prescripción [...] de que el trato no sea "menos favorable", no va acompañada de reserva ni precisión alguna".¹¹⁰² El Grupo Especial explica después que la presencia de una discriminación manifiesta o de un trato abiertamente diferente, aunque es una consideración importante, no es por sí misma decisiva para establecer si se ha dado un trato menos favorable. El Grupo Especial señala que "hay que reconocer que puede haber casos en que la aplicación de disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable para los productos importados".¹¹⁰³ Sólo observando como se aplican realmente las medidas "en la práctica" podrá determinar un grupo especial si los productos importados gozan de "igualdad efectiva de oportunidades".¹¹⁰⁴

7.53 En armonía con ello, los Estados Unidos sostienen que los grupos especiales no se limitaron a examinar la apariencia de las medidas, sino que examinaron las oportunidades prácticas de competencia disponibles en el mercado, para establecer si las medidas impugnadas daban un trato menos favorable a las importaciones.¹¹⁰⁵ En el asunto *Canadá -*

¹¹⁰¹En estos casos se ha dejado claramente establecido que el párrafo 4 del artículo III obliga a los Miembros a tratar a los productos importados "después de abonados los derechos de aduana correspondientes [...] de la misma manera que [a] los productos similares de origen nacional". Informe del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas*, página 20.

¹¹⁰²*Estados Unidos - Artículo 337, op.cit.*, página 451, párrafo 5.11.

¹¹⁰³*Ibid.*

¹¹⁰⁴Los Estados Unidos subrayan que el Grupo Especial dejó claramente establecido que el análisis de si una medida da un trato menos favorable a las importaciones es de carácter prospectivo, y con él debe determinarse si la disposición de que se trata "puede en sí conducir" a un trato menos favorable. (*Ibid.*, párrafo 5.13). El hecho de que aún no se hubiese demostrado el perjuicio en relación con el acceso de las importaciones al mercado, no afectaba necesariamente al resultado del examen del Grupo Especial.

¹¹⁰⁵*Ibid.*, página 100, párrafo 5.30.

Bebidas alcohólicas, el Grupo Especial se ocupó de disposiciones sobre precios mínimos aparentemente imparciales¹¹⁰⁶, que se aplicaban tanto a la cerveza extranjera como a la nacional y declaró que la prescripción sobre trato nacional "se cumplía normalmente aplicando a los productos importados unas disposiciones legales idénticas a las que se aplicaban a los productos nacionales, pero que puede haber casos en que la aplicación de disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable".¹¹⁰⁷ El Grupo Especial llegó a la conclusión de que:

"la aplicación por igual de precios mínimos a la cerveza importada y a la nacional no establecía necesariamente condiciones iguales de competencia para la cerveza importada y nacional. Siempre que esos precios mínimos impidieran que se suministrara cerveza importada a un precio inferior al de la cerveza nacional, se estaría concediendo de hecho un trato menos favorable a la primera que a la segunda: cuando los precios mínimos se establecían al mismo nivel que el fijado por los fabricantes nacionales de cerveza [...] no alteraban las posibilidades de competir reconocidas a la cerveza nacional, pero afectaban a las posibilidades de competir de la importada, la cual, en caso contrario hubiera podido ser ofrecida a precios inferiores al mínimo".¹¹⁰⁸

iii) Efectos sobre las condiciones de competencia de las películas y el papel importados

7.54 El **Japón** sostiene que -incluso si el Grupo Especial acepta el argumento de los Estados Unidos de que las llamadas "contramedidas relativas a la distribución" constituyen leyes, reglamentos o prescripciones en el sentido del artículo III- aún debe determinar si tales leyes, reglamentos o prescripciones dan un trato menos favorable a las importaciones que a los productos nacionales similares.

7.55 Los **Estados Unidos** alegan que al promover la reestructuración del sistema de distribución de los materiales fotográficos, el Gobierno del Japón modificó las condiciones de competencia en el sector. Mientras que la mayoría de los mayoristas de artículos fotográficos ofrecían anteriormente distintas marcas de películas, ni uno solo de estos mayoristas siguió ofreciendo películas extranjeras después de que el Japón aplicara las contramedidas relativas a la distribución. Los Estados Unidos explican que, en cooperación con el sector nacional correspondiente, el MITI utilizó tres métodos para vincular a los mayoristas a determinados fabricantes nacionales de material fotográfico. El MITI dio a estos últimos instrucciones de que utilizaran¹¹⁰⁹:

¹¹⁰⁶El Grupo Especial tomó nota del hecho de que el precio mínimo se fijó al precio más bajo al que se vendían ciertas cervezas de origen nacional. *Canadá - Bebidas alcohólicas*, IBDD 39S/28, 99-100, párrafo 5.27.

¹¹⁰⁷Ibíd., página 99, párrafo 5.29.

¹¹⁰⁸Ibíd., página 100, párrafo 5.30.

¹¹⁰⁹Según los Estados Unidos, el MITI estableció comités constituidos por funcionarios del Gobierno y del sector y destinados a crear canales verticales de distribución a fin de realizar sus planes. El MITI y sus comités publicaron gran número de informes en los que instaban al sector de los materiales fotográficos a aceptar la "sistematización". En estos documentos se exhortaba repetidamente a utilizar prácticas normalizadas que sirviesen de contramedidas ante la liberalización, a fin de combatir la competencia extranjera. Para asegurar la observancia del sector privado, el Gobierno coordinó los esfuerzos de distintos participantes y aportó servicios de expertos y financiación. En particular, los Estados Unidos afirman que el Gobierno, por intermedio del Banco de Desarrollo del Japón y de la SMEA, dio apoyo financiero a los fabricantes, mayoristas y

- 1) condiciones de transacción normalizadas, tales como descuentos por cantidad, rebajas y condiciones comunes de crédito;
- 2) actividades conjuntas de los fabricantes nacionales y los mayoristas, que comprendían el establecimiento de almacenes y rutas de distribución comunes; y
- 3) enlaces informáticos, bases de datos y pedidos comerciales comunes.

A juicio de los Estados Unidos, cada una de estas políticas estaba destinada a reducir al mínimo la competencia entre los fabricantes nacionales y a aumentar la dependencia de los mayoristas con respecto al fabricante nacional con el que principalmente operaban.

7.56 Los Estados Unidos alegan que los argumentos en que se basan los informes de los Grupos Especiales que entendieron en los casos *Canadá - Bebidas alcohólicas* y *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas*, se aplica con igual fuerza en las actuales circunstancias. Debido a la reestructuración del sistema de distribución del Japón y al establecimiento de arreglos de exclusividad entre los fabricantes nacionales de material fotográfico y los mayoristas primarios de esos artículos, los primeros tienen acceso a un importante método de distribución que ha sido denegado a los fabricantes extranjeros. Es indiferente si los productos extranjeros pueden o no disponer de ciertos canales de distribución alternativos, dado que los mayoristas primarios tienen ventajas considerables en lo que se refiere a la infraestructura y a los vínculos con los minoristas. Se han denegado oportunidades de distribución a los productores extranjeros como resultado de determinadas políticas y acciones, ya que el Japón no puede crear un sistema que proporcione más amplios canales de distribución a los productores nacionales que a sus competidores extranjeros. Así pues, la reestructuración del sistema de distribución de material fotográfico del Japón, al denegar de hecho el acceso de estos últimos a un canal de distribución -aun si se prescinde de que en este caso se trata del más valioso en el mercado- representa un trato menos favorable, violatorio del párrafo 4 del artículo III.

7.57 El **Japón** sostiene que los informes de los grupos especiales citados por los Estados Unidos no son aplicables a las circunstancias del presente caso, dado a que en los casos invocados se había prohibido por ley que las importaciones utilizaran ciertos canales de distribución de que disponían los productos nacionales. En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que las películas y el papel importados han sido excluidos igualmente de los canales de distribución, por lo que se le ha negado la "igualdad efectiva de oportunidades" exigida por el artículo III, el Japón aduce que incluso si los mayoristas primarios de los fabricantes nacionales se considerasen un canal de distribución separado, las importaciones no estarían excluidas de éste por la ley. El Japón afirma que los Estados Unidos no han mencionado ninguna prohibición gubernamental que impida a esos mayoristas ofrecer otras marcas de películas, si desean hacerlo.

7.58 Con respecto a las *películas*, el Japón destaca que las marcas extranjeras no tienen prohibido utilizar ningún canal de distribución. La principal marca extranjera, Kodak, utiliza exactamente los mismos tres canales básicos de distribución por los que se venden las marcas de películas nacionales. El Japón explica que Kodak vende todos sus productos a un mayorista nacional primario de marca única (es decir, Kodak Japan, anteriormente Nagase y después Kodak-Nagase), el que seguidamente vende 1) directamente a los

laboratorios fotográficos nacionales para lograr la sistematización.

grandes mayoristas, 2) por intermedio de mayoristas secundarios, y 3) por intermedio de laboratorios fotográficos afiliados. Dado que Kodak, Fujifilm y Konica venden todas por intermedio de mayoristas primarios *de marca única*, forzosamente no venden a través de los mismos mayoristas primarios, por definición, un mayorista de marca única sólo ofrece en cada momento los productos de un solo fabricante. Esto no significa, sin embargo, que las importaciones hayan sido excluidas de un canal de distribución.

7.59 Con respecto al *papel*, el Japón sostiene que el papel importado se vende por intermedio de los mismos canales de distribución que el papel nacional.¹¹¹⁰ Dado que los compradores de papel fotográfico sólo utilizan una marca en cada momento, por fuerza, a juicio del Japón, los productores de papel nacionales y extranjeros no comparten los

que se vende el material fotográfico, desequilibra decisivamente la balanza de las condiciones de competencia, en favor de los productores nacionales. Aunque los fabricantes extranjeros pueden recurrir a mayoristas de menor tamaño o a las ventas directas a los minoristas, esas alternativas son totalmente insuficientes. Esos mayoristas de menor importancia ofrecen una base de clientes reducida y tienden a ser dominados por los mayoristas primarios y por los fabricantes japoneses. Además, incluso si las alternativas fueran igualmente convenientes, los fabricantes nacionales seguirían disponiendo de una variedad más amplia de canales de distribución. Los fabricantes nacionales no sólo tienen acceso a las vías alternativas de que disponen los productores extranjeros, sino que son los únicos que

contra contratos concertados en el ámbito interno. En segundo lugar, la JFTC no ha aplicado ni aplicará la política del MITI mediante orientaciones administrativas en relación con el requisito de notificación.¹¹¹⁶

7.63 Los **Estados Unidos** no aceptan la afirmación de que ninguna de las medidas del Japón alegadas distingue expresa o implícitamente entre los productos sobre la base de su

7.66 Los **Estados Unidos** insisten en que siempre que los productos importados están sujetos a un trato menos favorable en virtud de una acción gubernamental, se viola la obligación de trato nacional. Sostienen que según la interpretación propuesta por el Japón, el artículo III sólo sería aplicable en el supuesto de que un Miembro de la OMC discriminara abiertamente contra los productos de otros Miembros por medio de una actividad legal altamente formalizada. Tal interpretación permitiría dar un trato menos favorable siempre que ello se hiciera de manera sutil o por métodos informales. A juicio de los Estados Unidos, si el Grupo Especial aceptase el argumento del Japón, de poco o nada serviría el párrafo 4 del artículo III para impedir la existencia de obstáculos ocultos al comercio.

7.67 El **Japón** afirma que las actuales estructuras del mercado de las películas y el papel fotográficos no son resultado de ninguna acción gubernamental, y no pueden considerarse una "ley", "reglamento" o "prescripción". El Japón recuerda que el artículo III sólo se aplica a las acciones gubernamentales, y no a la conducta privada. Cita el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas*, en el que se declara que "la prescripción del párrafo 4 del artículo III se dirige a las oportunidades de competencia relativas que crea el gobierno en el mercado, y no a las opciones reales que hagan las empresas en ese mercado".¹¹²⁰ El Japón admite que los Estados Unidos pueden alegar que los arreglos relativos a la distribución establecidos en los mercados de las películas y el papel fotográficos del Japón constituyen prácticas comerciales restrictivas, pero sostiene que las prácticas privadas están fuera del ámbito de las actuales normas de la OMC.

distribución de marca única que las películas fotográficas de consumo.

¹¹²⁰*Estados Unidos - Bebidas alcohólicas*, IBDD 39S/242, 330-331, párrafo 5.31. Véase también *Examen general previsto en el apartado 5 del artículo XVI*, adoptado el 24 de mayo de 1960, IBDD 9S/202, 206, párrafo 12 ("El GATT no se ocupa de los sistemas aplicados por particulares que actúen con independencia de su gobierno").

c) Relación de causalidad entre la estructura del mercado y medidas gubernamentales o prácticas privadas

7.68 El Japón sostiene

no han identificado ningún obstáculo gubernamental o legal, ni ninguna intervención activa actual del Gobierno que supuestamente aliente el mantenimiento de estas estructuras del mercado.¹¹²⁴

7.71 El Japón destaca también las amplias pruebas que demuestran que las películas y el papel importados gozan de un acceso sin restricciones al mercado japonés. No sólo los fabricantes extranjeros están autorizados a vender a través de los mismos canales de distribución utilizados por los fabricantes nacionales, sino que de hecho lo hacen. Mientras que los Estados Unidos sostienen que estos canales no constituyen "alternativas viables", según el Japón la realidad empírica muestra la amplia disponibilidad de películas de la marca Kodak. A juicio del Japón, Kodak Japan *funciona actualmente como un mayorista primario*, ya que vende películas de su marca a mayoristas secundarios y a minoristas, lo mismo que hacen los demás mayoristas primarios con otras marcas. El Japón señala también que Asanuma abandonó sus tratos relativos a las películas Kodak en 1975, debido a que Kodak exigía que esa empresa, uno de los mayoristas primarios de Fuji en esa época, tratase con Nagase, que era agente y mayorista primario de Kodak, y competidor de Asanuma.¹¹²⁵

7.72 Los **Estados Unidos** recuerdan sus anteriores respuestas a las afirmaciones que formula el Japón de que Kodak tiene acceso al mercado japonés debido a que Kodak Japan "funciona actualmente como un mayorista primario".¹¹²⁶ Señalan además que el Japón trata de atribuir la obstrucción del acceso a los canales de distribución a las conductas privadas exclusivamente, aduciendo que la adopción de la distribución de marca única estaba comenzando a producirse y se habría producido con independencia de las medidas gubernamentales. Si el Grupo Especial admitiese esa argumentación, estaría manifestando a todos los Miembros de la OMC que pueden ayudar e incitar al desarrollo de fuerzas del mercado que coloquen en situación de desventaja a los productos importados. A juicio de los Estados Unidos el resultado sería contrario al propósito del artículo III.

d) Conclusiones

7.73 En resumen, los Estados Unidos alegan que el Japón aplicó las contramedidas relativas a la distribución para dar un trato menos favorable a los materiales fotográficos importados. La Decisión del Consejo de Ministros de 1967 y gran número de otros

condiciones de responder a ello de inmediato con sus propias actividades.

¹¹²⁴El Japón señala que en el contexto de sus reclamaciones no basadas en la violación de disposiciones, los Estados Unidos no mencionan ninguna "contramedida relativa a la distribución" que se haya adoptado después de la conclusión de la Ronda de Tokio en 1979. Aunque los Estados Unidos se refieren a una aplicación de contramedidas relativas a la distribución que continuaba después del fin de la Ronda Uruguay de 1994, la única aclaración que proporcionan es una referencia a la exclusión de los canales mayoristas primarios de distribución, lo cual, para el Japón, no constituye la mención de ninguna acción gubernamental.

¹¹²⁵El Japón aduce que Asanuma no podía comprar a Nagase y competir seguidamente *con*

documentos reflejan la inquietud de los fabricantes japoneses particularmente vulnerables a la penetración de productores extranjeros que utilizasen eficazmente a los mayoristas japoneses para distribuir sus productos. Como consecuencia de ello, el Gobierno japonés adoptó una serie de medidas especialmente destinadas a consolidar los canales de

B. ARTÍCULO X DEL GATT**1. INTRODUCCIÓN**

7.77 Según los **Estados Unidos**, al concebir y aplicar su amplio conjunto de contramedidas relativas a la liberalización con el objeto de proteger su mercado contra la competencia extranjera, el Japón siguió el método del "ajuste concertado" entre el Gobierno y el sector privado. El Gobierno japonés actuó escudándose en la opacidad, delegando la realización de sus políticas al sector, o dando instrucciones a éste para que las realizara, con los incentivos y la influencia derivados del hecho de que el Gobierno respaldaba la conducta del mismo. En este contexto, las películas y el papel extranjeros encontraron restricciones impenetrables para el acceso al mercado, cuyo origen no era perceptible. A juicio de los Estados Unidos, las restricciones tuvieron su origen en la política y las acciones gubernamentales, y el Gobierno japonés es responsable de que sus interlocutores comerciales y las empresas privadas que tratan de competir en el mercado del Japón no puedan conocer la naturaleza precisa de los actos gubernamentales y de sus consecuencias. Estas prácticas informales y carentes de transparencia siguen vigentes y siguen restringiendo el acceso de las empresas extranjeras al mercado.

7.78 Las reclamaciones de los Estados Unidos se centran esencialmente en las siguientes medidas concretas:

- 1) en el contexto de la Ley de Premios y de los códigos de competencia leal correspondientes, el hecho de que el Japón no publique los actos de aplicación de la JFTC y de los consejos de comercio leal que establecen o modifican los criterios aplicables en los casos futuros, infringe el párrafo 1 del artículo X;
- 2) en el contexto de la Ley de Grandes Tiendas y de los reglamentos locales pertinentes, el hecho de que el Japón no publique las orientaciones mediante las cuales las delegaciones regionales del MITI, los gobiernos de las prefecturas y las autoridades locales hacen coordinar entre los solicitantes y sus competidores locales los proyectos de establecimiento o la ampliación de tiendas sujetos a dicha Ley, antes de que los primeros presenten una notificación al examen del Gobierno, y siguen imponiendo el requisito de la "aclaración previa", infringe el párrafo 1 del artículo X.

7.79 Como cuestión preliminar, el **Japón** señala que, aunque en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial formulada por los Estados Unidos se mencionaban violaciones del párrafo 3 del artículo X del GATT¹¹²⁷, los Estados Unidos no han formulado en sus presentaciones al Grupo Especial reclamaciones jurídicas fundadas en ese párrafo. Por consiguiente, el Japón pide al Grupo Especial que examine las reclamaciones de los Estados Unidos basadas en el artículo X del GATT, exclusivamente en relación con el párrafo 1 del mismo.

7.80 El Japón responde además que las obligaciones emanadas del párrafo 1 del artículo X no se aplican a los actos de ejecución de los consejos de comercio leal y de la JFTC, ya que no se trata de medidas de "aplicación general", sino sólo de la aplicación de principios

¹¹²⁷Carta dirigida por el Embajador de los Estados Unidos, Sr. Booth Gardner, al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, Excmo. Sr. Celso Lafer, el 20 de septiembre de 1996, por la que solicita el establecimiento de un grupo especial.

legales a circunstancias de hecho concretas, que no establecen o modifican los criterios aplicables a los casos futuros. Así pues, a juicio del Japón, las prácticas alegadas por los Estados Unidos no existen.

7.81 Además, el Japón sostiene que ninguna de las delegaciones del MITI, los gobiernos de las prefecturas u otras autoridades locales puede exigir o recomendar que las empresas que proyecten abrir tiendas suministren aclaraciones previas a los minoristas locales o celebren consultas previas con éstos. El Japón destaca que ha puesto fin a tales prácticas cuando ha descubierto su existencia y que está dispuesto a seguir haciéndolo en el futuro.

2. EL CRITERIO JURÍDICO

7.82 En la parte pertinente, el párrafo 1 del artículo X reza:

"Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier [Miembro de la OMC] haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos, serán publicados rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos."

7.83 Los **Estados Unidos** sostienen que el propósito de esta disposición es garantizar cierto grado de transparencia en el establecimiento de medidas gubernamentales que pueden afectar a las oportunidades de competencia de los Miembros de la OMC. Tales medidas "serán publicad[a]s rápidamente" a fin de que "los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ell[a]s".¹¹²⁸ Los Estados Unidos explican que, cuando un Miembro de la OMC no cumple las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo X, las empresas extranjeras y sus gobiernos no están en condiciones de conocer "las reglas del juego" en ese mercado y les es difícil determinar si ese Miembro está anulando o menoscabando los derechos fundamentales que les reconoce el GATT, por ejemplo el derecho a no recibir un trato menos favorable, reconocido en el artículo III, y el derecho a las ventajas derivadas de concesiones arancelarias de conformidad con el artículo II y el apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII.

7.84 El **Japón** explica que a fin de probar una violación del párrafo 1 del artículo X, los Estados Unidos deben establecer la existencia de los siguientes elementos:

- i) que exista una ley, reglamento, decisión judicial o *disposición administrativa*,
- ii) de *aplicación general*,
- iii) *puesto en vigor* por cualquier [Miembro de la OMC],
- iv) que se refiera a [...] las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación, [...] o a la venta, la distribución [de productos] [...],

¹¹²⁸Véase el Informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Restricciones a las importaciones de*

- v) [que no se haya publicado] rápidamente, a fin de que los gobiernos y los comerciantes tuviesen conocimiento de ellos.

Sólo cuando una medida reúne todas estas características, estipuladas en la disposición, el gobierno tiene la obligación de publicarla en virtud del párrafo 1 del artículo X.

a) "Leyes, reglamentos, decisiones judiciales o disposiciones administrativas"

7.85 A juicio del Japón, resulta claro que ninguna de las alegadas medidas objeto de esta diferencia representa una "ley" o un "reglamento", dado que ninguna de ellas fue aprobada por la Dieta ni promulgada como reglamento con arreglo a los procedimientos administrativos pertinentes. Asimismo, resulta evidente para el Japón que ninguna de las alegadas medidas puede considerarse una "decisión judicial".

7.86 Con respecto a las "disposiciones administrativas", el Japón subraya que es esencial recordar que el párrafo 1 del artículo X exige sólo la publicación de aquellas que son de "aplicación general". Este requisito es crucial, en particular para apreciar el valor de las reclamaciones que los Estados Unidos formulan en relación con la Ley de Premios invocando el artículo X. En opinión del Japón, la alegación de los Estados Unidos no es suficientemente concreta, y es difícil distinguir los criterios en que funda ese país su conclusión de que ciertas acciones de aplicación son disposiciones administrativas de "aplicación general" que han de publicarse con arreglo al párrafo 1 del artículo X. Por consiguiente, el Japón sostiene que los Estados Unidos no han identificado ninguna materia apropiada que deba ser objeto de publicación en virtud de dicho párrafo. Aunque la reclamación de los Estados Unidos se basa en la existencia de "disposiciones administrativas", ese país no especifica con respecto a qué disposiciones administrativas se ha infringido el artículo X.

7.87 Los **Estados Unidos** confirman que sus reclamaciones basadas en el párrafo 1 del artículo X se refieren a disposiciones administrativas y no a "leyes, reglamentos o decisiones judiciales". Conviene asimismo en que las obligaciones del párrafo 1 del artículo X existen únicamente con respecto a las disposiciones administrativas de aplicación *general*. Afirman que el Japón aplicó la Ley de Premios y el Código de Competencia Leal de los Minoristas, así como la Ley de Grandes Tiendas, principalmente mediante acciones informales y no publicadas, de una manera incompatible con el artículo X.

7.88 El **Japón** señala que en el informe de Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, al interpretarse la expresión "de aplicación general" se dijo que "por ejemplo, si la medida se hubiese dirigido a una empresa determinada o hubiese sido aplicada a un envío determinado, no podría haber sido considerada como medida de aplicación general".¹¹²⁹ De ello el Japón infiere que las acciones informales relativas a la Ley de Premios y al Código de los Minoristas no son "de aplicación general".

7.89 Los **Estados Unidos** sostienen que el hecho de que el Japón no haya hecho públicas

¹¹²⁹Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, WT/DS24/R, adoptado el 25 de febrero de 1997, párrafo 7.65. Esta conclusión fue confirmada en el informe del Órgano de Apelación. informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, WT/DS24/AB/R, adoptado el 25 de febrero de 1997.

las "disposiciones administrativas de aplicación general" es contrario a lo prescrito por el párrafo 1 del artículo X. Aunque en ningún precedente del GATT o de la OMC se trata directamente la cuestión, los Estados Unidos señalan que anteriormente el Japón había adoptado la posición de que el requisito de publicación del mencionado párrafo se extiende a las disposiciones adoptadas por un organismo administrativo en relación con asuntos individuales, especialmente cuando se establecen principios aplicables a decisiones futuras.

En el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, de 1990, el Japón impugnó las prácticas de la CEE relativas a la aceptación de compromisos con arreglo a la reglamentación antidumping de la Comunidad y a la determinación del origen de las piezas utilizadas en operaciones de montaje. El Japón adujo que:

"la CEE no había publicado los criterios que se seguían para analizar las ofertas de compromiso [...]. Mientras que [...] se definían las condiciones para la imposición de derechos, la única información disponible sobre las condiciones exigidas para que la CEE considerara aceptables los compromisos, consistía en cartas y explicaciones orales de los funcionarios de la CEE a las empresas afectadas por los procedimientos".¹¹³⁰

"Había planteado dificultades la cuestión de la determinación del origen de las piezas o materiales utilizados en las operaciones de montaje en la CEE [...]. Las empresas que realizaban operaciones de montaje en la CEE no estaban en condiciones de conocer con seguridad cómo determinaría la Comisión de la CEE el origen de las piezas utilizadas en las operaciones hasta que no se había iniciado una investigación [...]. Cabía en la práctica la posibilidad de cambios en los criterios para determinar el origen [...]. Ello había planteado problemas a ciertas empresas japonesas."¹¹³¹

7.90 Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial que entendió en el asunto *CEE - Piezas y componentes* no se pronunció sobre el argumento del Japón fundado en el artículo X, debido a que resolvió la cuestión sobre otras bases. No obstante, afirman que la anterior argumentación del Japón ante ese Grupo Especial sobre el tipo de disposiciones administrativas que están sujetas al artículo X debe aplicarse en el presente caso. Aclaran que no pretenden que el artículo X establezca la obligación de hacer públicas todas las medidas de aplicación, por limitado que sea su alcance o por insignificantes que sean en la elaboración de una nueva doctrina. No obstante, el párrafo 1 del artículo X exige la publicación de las disposiciones administrativas que establezcan o modifiquen considerablemente los criterios que se aplicarán en otros casos en el futuro, reconociendo como es natural que todas las diferencias deben analizarse caso por caso, sobre la base de los hechos concretos que las originen. Esto es de particular importancia en el asunto de que se trata, dados los múltiples organismos de aplicación intervinientes, cada uno de los cuales puede seguir criterios diferentes de los seguidos por los demás. Así pues, los Estados Unidos sostienen que, dada la falta de transparencia del Japón en el uso frecuente de actos de aplicación no publicados, ese país no cumple su obligación de hacer públicos los criterios y orientaciones aplicables, en los que podría confiarse como precedentes en los casos futuros. La posición del Japón acerca de las medidas de la CE en el asunto *CEE - Piezas y componentes* se aplica con igual fuerza en la presente diferencia, por lo cual ha de hacerse saber al Japón que debe publicar los actos de aplicación de la Ley de Premios y de la Ley de

¹¹³⁰Informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147, 172, párrafo 3.53.

¹¹³¹Ibíd., páginas 172-173, párrafo 3.54.

Grandes Tiendas que sean de aplicabilidad general, a fin de que los comerciantes y los Miembros de la OMC tengan conocimiento de ellos.

7.91 Aunque el **Japón** mantiene la posición que adoptó en el asunto *CEE - Piezas y componentes*, es decir, que el párrafo 1 del artículo X obliga a publicar las disposiciones administrativas que establezcan o modifiquen considerablemente los criterios que han de aplicarse posteriormente en otros casos¹¹³², destaca que esa posición no se aplica al caso presente. El Japón considera que ha publicado debidamente todas las leyes, reglamentos, decisiones judiciales o disposiciones administrativas de aplicación general relativas a la Ley de Premios o a la Ley de Grandes Tiendas, para que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos. Sostiene que los Estados Unidos no han identificado ningún acto particular de aplicación no publicado que esté comprendido en la definición de "aplicación general" y, por tanto, no ha satisfecho la carga de la prueba que le incumbe a este respecto. Así pues, los Estados Unidos no han identificado ningún objeto apropiado para una reclamación fundada en el párrafo 1 del artículo X, por lo que resulta indiferente el hecho de que alguna de estas alegadas medidas se haya publicado o no de conformidad con dicho párrafo.

3. MEDIDAS ADOPTADAS EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE PREMIOS

a) Actos de aplicación de la Ley de Premios

7.92 Los **Estados Unidos** alegan que el Japón infringe el requisito de publicación establecido en el párrafo 1 del artículo X, dado que la aplicación por ese país de sus disposiciones relativas a los premios y representaciones está envuelta en el secreto resultante del empleo de mecanismos informales. Sostienen, a ese respecto, que el Japón ha establecido un sistema de aplicación complejo, de múltiples niveles, para sus restricciones en materia de premios y representaciones. Con arreglo a la Ley de Premios, tienen facultades para aplicar la ley, la JFTC, las prefecturas y los consejos del sector privado a los que se hayan delegado aquéllas. El número de entidades que intervienen en la vigilancia de las actividades de promoción crea una confusión considerable a las empresas que operan en el Japón. No sólo las empresas reguladas no están a veces seguras de cuál es el órgano de aplicación que actuará probablemente en un asunto determinado, sino que las que están sujetas a las restricciones tienen acceso a poca o ninguna información pública que indique de qué manera la JFTC, una prefectura o un consejo pueden haberse pronunciado sobre hechos similares en el pasado y, por tanto, cómo es probable que decidan en el futuro. Esta confusión tiene principalmente su origen en el hecho de que el Japón omite publicar un elevado porcentaje de las disposiciones administrativas y de los actos de aplicación, y en la dificultad de obtener la escasa información que puede existir. Por consiguiente, los Estados Unidos alegan que la práctica del Japón de abstenerse de publicar las acciones de aplicación general destinadas a asegurar la observancia de las disposiciones relativas a los premios y las representaciones infringe el párrafo 1 del artículo X.

7.93 El **Japón** sostiene que el sistema destinado a asegurar la observancia de la Ley de Premios tiene suficiente transparencia y es compatible con el párrafo 1 del artículo X.¹¹³³

¹¹³²Ibíd.

¹¹³³El Japón cita a un experto que señala que "en los Estados Unidos, el Gobierno federal, los gobiernos estatales e incluso las administraciones locales regulan la publicidad independientemente. Cada nivel gubernamental aprueba su propia legislación y tiene su propia administración separada para aplicarla". James R. Maxeiner y Peter Schotthöfer (eds.), *Advertising Law in Europe and North America* (1992), página 317. También se señala que "la autorregulación es una importante fuente de disposiciones reglamentarias relativas a la publicidad, especialmente en el ámbito nacional". Ibíd.,

Los reglamentos de aplicación de la Ley de Premios están publicados y son fáciles de obtener, y también se ha publicado la propia Ley, así como gran número de notificaciones generales y especiales que la interpretan.¹¹³⁴ El Japón responde además que existen amplias constancias públicas que permiten determinar cómo se aplicará la Ley de Premios. En los actos de ejecución concretos se aplican simplemente las normas generales a los hechos de un caso determinado.

7.94 El Japón señala que los propios Estados Unidos identifican y mencionan expresamente gran número de notificaciones de la JFTC que explican cómo se aplica la Ley de Premios: i) la Notificación 17, identificada por los Estados Unidos como "una de las restricciones más importantes de los premios [establecidas por la JFTC]"¹¹³⁵; ii) la Notificación 34, que, según alegaron, reflejaba "formas claramente nuevas" de aplicar la Ley de Premios; iii) la Notificación 5 que, según sostuvieron, "hizo más estricto el control [de la JFTC] sobre la oferta de premios a los consumidores".¹¹³⁶ La JFTC también ha publicado notificaciones detalladas siempre que ha anunciado "restricciones importantes", "formas claramente nuevas" o un control "más estricto". Además, también se han publicado recientes decisiones de la JFTC con modificaciones y aclaraciones de la reglamentación referente a los premios excesivos.

7.95 En respuesta a ello, los **Estados Unidos** sostienen que desde que se aprobó la Ley de Premios en 1962, la JFTC ha iniciado relativamente pocas acciones de aplicación formales, pero ha formulado gran número de "orientaciones administrativas" o advertencias. El Japón ha omitido publicar la enorme mayoría de sus acciones de aplicación de la Ley de Premios. Según una estimación¹¹³⁷, entre 1962 y 1994 la JFTC formuló advertencias u orientaciones administrativas en 11.362 casos, que deben distinguirse de las 683 órdenes formales de cesar y desistir. La JFTC ha tramitado gran número de casos relativos a la Ley de Premios por medios informales, y es de suponer que éstos han conducido en casi todos los casos a conclusiones que no han sido publicadas.¹¹³⁸ La falta de transparencia se ve

página 321, Ex. E-13 del Japón.

¹¹³⁴Kampo, 15 de mayo de 1962. La ley y las notificaciones correspondientes no sólo se han publicado en Kampo, sino también en Genkou Houki Souran. Los criterios de aplicación se publican en Keihin-koukoku Housei Binran.

¹¹³⁵El Japón declara que la Notificación 17 se ha abolido.

¹¹³⁶El Japón subraya que en el Apéndice de los Estados Unidos se suministra una amplia documentación sobre las notificaciones de la JFTC y otras explicaciones de la aplicación de la Ley de Premios.

¹¹³⁷Veinte años desde la promulgación de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error, Kosei Torihiki Joho, 30 de agosto de 1982, páginas 14-17, Ex. 82-10 de los Estados Unidos. Si se incluyen otras dos categorías de actos de la JFTC - "apercibimientos" e "instrucciones"- el número total de actos informales se eleva a 120.000. Informe anual de la JFTC de 1992, páginas 84-85, Ex. 73 de los Estados Unidos; Informe anual de la JFTC de 1995, página 242, Ex. 85 de los Estados Unidos. Parece haber sólo dos fuentes, los comunicados de prensa *ad hoc* y la Recopilación anual de las principales peticiones y advertencias, en las que se examinen las advertencias, la medida de orientación administrativa más formal. No obstante, la selección de los actos examinados parece ser aleatoria.

¹¹³⁸Los Estados Unidos citan una declaración de un ex funcionario superior de la JFTC que explicó que:

"Los medios informales de aplicación presentan el problema de la falta de transparencia. Si las 'advertencias' de la JFTC se hicieran públicas, aumentaría su eficacia como medio

agravada por el hecho de que los 47 gobiernos de prefectura del Japón realizan miles de actos informales de aplicación, de los que los Estados Unidos no han podido hallar ninguna publicación o descripción escrita.¹¹³⁹

7.96 El **Japón** responde que se han publicado casi 700 órdenes de cesar y desistir que han aclarado más los principios generales en que se basa la aplicación de la Ley de Premios. La cuestión pertinente en relación con el párrafo 1 del artículo X, no consiste en si se realizan o no actos informales. La única cuestión es si se aplica alguna nueva política sin hacerla suficientemente pública. Estos exámenes de casos también se incluyen en los informes anuales de la JFTC desde 1967. Además, desde 1985 la JFTC ha publicado resúmenes de los casos importantes en los que se formularon advertencias, que constituyen otra fuente de información relativa al modo en que se aplica la Ley de Premios en casos concretos. Por último, la JFTC responde a las preguntas que formulan las empresas interesadas acerca de la interpretación de esa Ley. Las preguntas y respuestas sobre cuestiones importantes, que pueden ser de cierta utilidad para las empresas, se publican bajo el título de "Ejemplos de consultas reales relativas a los premios y representaciones". El Japón sostiene que la JFTC ha publicado así en todo momento todas las disposiciones administrativas "de aplicación general". Considera significativo que los Estados Unidos no formulen ninguna alegación concreta de un acto de aplicación de la JFTC que estuviese en contradicción con políticas que se hubiesen hecho públicas con anterioridad.

7.97 Los **Estados Unidos** responden que, aunque el Japón sostiene que la JFTC ha satisfecho las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo X al publicar las órdenes de cesar y desistir y otros actos formales realizados en virtud de la Ley de Premios, no ofrece explicación alguna de la razón por la cual no ha publicado miles de sus actos informales de aplicación. El Japón alega que ninguno de los actos de aplicación no publicados entraña el establecimiento o modificación de criterios que pudiesen aplicarse en casos futuros. A juicio de los Estados Unidos, no es verosímil que más del 90 por ciento de los actos de aplicación de la JFTC no tengan ningún efecto en la conformación de la doctrina o la jurisprudencia que se aplicará en el futuro. Los Estados Unidos recuerdan que el Japón ha sostenido a este respecto que el requisito de publicación del párrafo 1 del artículo X no sólo debe aplicarse a las disposiciones legales de carácter obligatorio, sino también a las

sustitutivos pertenecientes al sector privado a los que la JFTC ha delegado facultades, es decir, 1) el Consejo de Comercio Leal de los Minoristas, 2) el Consejo de Promociones, 3) el Consejo de Comercio Leal de los Fabricantes y 4) el Consejo de Comercio Leal de los Mayoristas, publica sus actos de aplicación a fin de que los comerciantes y los gobiernos puedan tener conocimiento de ellos. Ni las normas del Consejo de Promociones sobre el personal volante y las representaciones, ni ninguno de los dos códigos de los fabricantes y mayoristas de cámaras, disponen que los actos de aplicación deben quedar registrados, y menos aún publicados. Sólo el Código de los Minoristas exige que se deje una constancia escrita de los actos de aplicación, pero la publicación no es obligatoria.¹¹⁴⁰

7.99 El **Japón** observa que los códigos de competencia leal y los consejos de comercio leal carecen de pertinencia en este caso, ya que ninguno de los códigos o consejos se ocupan de las películas y el papel fotográficos. El Japón responde asimismo que los "consejos de comercio leal" del sector privado carecen de las facultades de un órgano de aplicación. Por consiguiente, sostiene que los códigos de autorregulación del sector impugnados constituyen acciones pu83

ley o reglamento, sino también la publicación de cualquier otro acto subsiguiente realizado en virtud de esos instrumentos. Si así no fuera, la expresión "disposiciones administrativas" de ese párrafo carecería de significado.¹¹⁴¹

7.103 El **Japón** subraya que ningún código de competencia leal abarca a las películas y que nunca se ha extendido a las películas la aplicación de ningún código correspondiente a un campo que tenga alguna conexión con ellas, como el de las cámaras. Así pues, a juicio del Japón, no existen códigos referentes a las películas o el papel fotográficos que deban satisfacer las prescripciones de transparencia del párrafo 1 del artículo X.

c) Peticiones de información y revelación de información confidencial

7.104 Los **Estados Unidos** explican que los problemas inherentes al hecho de que el Japón no haya publicado los resultados de sus actividades de aplicación resultan exacerbados por la dificultad de obtener información acerca de ellas. Los Estados Unidos han formulado repetidas peticiones de tal información al Gobierno japonés, a los consejos de aplicación respectivos y a las asociaciones comerciales correspondientes del sector fotográfico.¹¹⁴² Casi sin excepción, estas peticiones de información fueron denegadas.

7.105 El **Japón** responde que en 1996 la JFTC recibió de la Embajada de los Estados Unidos

7.106 El Japón señala que en general las peticiones de información se aceptan, siempre que no existan problemas relacionados con la revelación de información confidencial. No obstante, en el párrafo 1 del artículo X se establece expresamente una excepción, según la cual las disposiciones de ese artículo "no obligarán a ninguna parte contratante a revelar informaciones de carácter confidencial cuya divulgación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes o ser de otra manera contraria al interés público, o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas".¹¹⁴³

7.107 Con respecto a la excepción expresa del párrafo 1 del artículo X, los **Estados Unidos** responden que los tipos de información que el Japón debía revelar en el contexto de la Ley de Premios no plantean problemas de reserva. Los Estados Unidos explican que otros países publican información relativa a los actos de aplicación concretos, y que la información comercial propia de una compañía que deba ser protegida puede serlo en cada caso suprimiéndola en la versión pública del documento, sin retener éste en su totalidad.

4. MEDIDAS ADOPTADAS EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE GRANDES TIENDAS

a) Procedimientos de "aclaración previa" del MITI

7.108 Los Estados Unidos sostienen que desde la introducción de la Ley de Grandes Tiendas, el MITI ha dado a los minoristas locales un papel y una influencia cada vez mayores en el examen de los proyectos de apertura o ampliación de las grandes tiendas. A

Japón sostiene que ninguna de las delegaciones del MITI, gobiernos de prefectura u otras autoridades locales pueden exigir o recomendar que quienes proyecten establecer tiendas proporcionen aclaraciones previas a los minoristas locales o celebren consultas previas con éstos. El Japón destaca que ha puesto fin a tales prácticas cuando ha comprobado su existencia, y que está decidido a proceder de igual manera en el futuro.

7.110 Los **Estados Unidos** confirman que una directiva administrativa del MITI de 29 de enero de 1992 se refiere a la supresión del requisito de aclaración previa establecido en el marco de la Ley de Grandes Tiendas. A juicio de los Estados Unidos, el MITI revocó formalmente este requisito de ajuste previo como resultado a la presión de gobiernos extranjeros encaminada a que disminuyesen las restricciones a las grandes tiendas. No obstante, los Estados Unidos sostienen que la distribución de folletos no representa una publicación que permita "que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento [de las

prefecturas a velar por que los municipios de su jurisdicción observasen estas medidas desreguladoras.¹¹⁴⁹ Además, en ejercicio de las facultades que le otorgaba el párrafo 5) del artículo 15 de la Ley de Grandes Tiendas, el Japón prohibió expresamente a todos los gobiernos de prefectura y autoridades locales que exigiesen o recomendasen el suministro de aclaraciones previas, mediante reglamentos locales adicionales, basados en sus facultades de reglamentación delegadas por la Ley de Autonomías Locales.¹¹⁵⁰ En armonía

artículo 3, la delegación de MITI o el gobierno de prefectura competente, después de consultar, de ser menester, con las cámaras de comercio y las administraciones locales correspondientes, debe seleccionar a los consumidores y minoristas (o asociaciones) locales que han de recibir la información pública.¹¹⁵² El hecho de que las empresas que proyecten establecer tiendas ofrezcan aclaraciones previas a los minoristas locales no significa en modo alguno que las entidades gubernamentales "pidan o recomienden" la aclaración previa como política general.

c) Ejemplos concretos: los estudios de la Secretaría de Gestión y Coordinación y de la JFTC

7.115 Los **Estados Unidos** explican que, según el estudio realizado en 1995 por la Secretaría de Gestión y Coordinación (Management and Coordination Agency, MCA), varias delegaciones regionales del MITI y gobiernos de prefectura exigen o recomiendan tales aclaraciones previas como política general.¹¹⁵³ Por ejemplo, en 1995, la MCA estudió las prácticas de consulta previa seguidas por seis delegaciones regionales del MITI y seis gobiernos de prefectura o autoridades locales. En 9 de las 12 jurisdicciones se exigía o instaba regularmente a las grandes tiendas a llevar a cabo consultas y ajustes previos. Los Estados Unidos identificaron siete casos concretos en los que se impuso la "aclaración previa" después de que supuestamente se había abolido:

- i) La administración municipal de Tokio publicó dos folletos relativos a los procedimientos de la Ley de Grandes Tiendas en los que "se ordena a los minoristas que suministren a la delegación regional del MITI, la prefectura, la administración municipal, la administración del distrito y la Cámara de Comercio un bosquejo aclaratorio de sus proyectos".
- ii) El gobierno de la prefectura de Osaka "exige a los futuros comercios minoristas solicitantes que suministren a las administraciones municipales y consejos de distrito competentes una aclaración de su solicitud previa a la notificación y que obtengan un sello como prueba de que han proporcionado tal aclaración. Algunas ciudades y cámaras de comercio [de la prefectura] indican que el suministro a las asociaciones de minoristas locales de una aclaración previa a la notificación es una condición para la aceptación de la solicitud".
- iii) La delegación regional del MITI de Chugoku ha publicado un manual en el que "se ordena a los futuros comercios minoristas que suministren aclaraciones previas a la notificación a las administraciones locales y de distrito y las cámaras de comercio interesadas".
- iv) La delegación regional del MITI de Kinki "ordena a los solicitantes que suministren aclaraciones previas a la notificación a las partes interesadas en el ámbito local, a fin de que el proceso se desarrolle con menos tropiezos".
- v) La delegación regional del MITI de Kanto (zona de Tokio) "da instrucciones" a los comerciantes minoristas "de que consideren las ventajas de reunirse con

¹¹⁵²Circulares sobre información pública de 1994, Ex. C-18 del Japón, sección VI.

¹¹⁵³Resultados del estudio de la liberalización de las reglamentaciones: aplicación de las leyes relativas al ajuste de las actividades del comercio minorista en el campo de los establecimientos minoristas en gran escala, Secretaría de Gestión y Coordinación, octubre de 1995, páginas 11-12, Ex. 95-15 de los Estados Unidos.

las asociaciones de minoristas locales a fin de que el proceso se desarrolle sin tropiezos".

- vi) La delegación regional del MITI de Tohoku y el gobierno de la prefectura de Miyazaki indican a las grandes tiendas que las "aclaraciones previas harán que el proceso se desarrolle con menos tropiezos".
- vii) El gobierno de la prefectura de Hiroshima pide verbalmente "que se suministre a la oficina, la prefectura, la administración municipal, la administración del distrito y las cámaras de comercio, una aclaración previa a la notificación prevista en el artículo 3".

7.116 Con respecto al informe de la MCA, el **Japón** explica que todas las delegaciones del MITI y gobiernos de prefectura mencionados en el informe respondieron que no habían dado a las empresas que proyectaban establecer tiendas instrucciones de que suministrasen aclaraciones previas.¹¹⁵⁴ El examen de los procedimientos de aclaración previa que se efectúa en el informe de la MCA se basa en las limitadas respuestas de sólo 11 grandes tiendas, que ofrecieron aclaraciones previas principalmente en virtud de sus propias decisiones comerciales privadas.¹¹⁵⁵ Concretamente, de las 11 grandes tiendas que respondieron, ocho dijeron que habían dado aclaraciones previas por propia decisión. Las otras tres explicaron que su decisión de suministrar aclaraciones previas tenía principalmente su origen en alguna forma indefinida de "orientación administrativa" o "costumbre local". El Japón entiende que los tres casos que se describen en términos generales como de "orientación administrativa" son en realidad casos en los cuales funcionarios de la autoridad competente, en respuesta a consultas concretas sobre este punto formuladas por las empresas que proyectaban establecer las tiendas, respondieron simplemente con la indicación de que podría serles útil tomar contacto, por ejemplo, con las autoridades locales correspondientes, en la etapa más temprana posible del proceso. Además, en ningún lugar del informe se da a entender que cualquier costumbre local que pueda existir es el resultado de una iniciativa de una entidad gubernamental. El Japón destaca que nada en el informe de la MCA indica que una delegación del MITI o un gobierno de prefectura sugiere la aclaración previa o la consulta previa como política general.

7.117 Según el Japón, el estudio realizado por la MCA indica que, en la época en que éste se llevó a cabo, en 1995, sólo en casos excepcionales las delegaciones del MITI y las administraciones locales impartían orientaciones encaminadas a que se proporcionasen "aclaraciones previas". El Japón ha adoptado recientemente medidas correctivas de todas las prácticas inapropiadas identificadas en ese informe. Por ejemplo, cuando el MITI advirtió en 1995 que su delegación de Chugoku¹¹⁵⁶ y la prefectura de Hiroshima¹¹⁵⁷ impartían a las empresas que proyectaban establecer grandes tiendas orientaciones encaminadas a que suministrasen "aclaraciones previas", ordenó que estas autoridades dejarasen de hacerlo, y se puso remedio a esta situación. Además, al 31 de marzo de 1997, el gobierno de la prefectura de Osaka¹¹⁵⁸ ya no exige el sello de las administraciones

¹¹⁵⁴Informe de la MCA, página 11, Ex. 95-15 de los Estados Unidos.

¹¹⁵⁵Ibíd., páginas 11-14.

¹¹⁵⁶Véase *supra* el ejemplo iii) de los Estados Unidos en el párrafo 7.113.

¹¹⁵⁷Véase *supra* el ejemplo vii) de los Estados Unidos.

¹¹⁵⁸Véase *supra* el ejemplo ii) de los Estados Unidos.

municipales y las cámaras de comercio interesadas como condición de aceptación de las notificaciones del artículo 3. Asimismo, la delegación de Chugoku del MITI ya no entrega a las empresas que proyectan establecer nuevas tiendas los folletos descritos en el informe de la MCA.¹¹⁵⁹ El Japón ha venido haciendo constantes esfuerzos por descubrir y corregir toda reglamentación o práctica local excesiva de ese tipo. Para contribuir a estos esfuerzos, desde abril de 1994 el Japón ha establecido oficinas de mediación en el MITI y en sus delegaciones, las que se ocupan de los problemas con que se encuentran las empresas que proyectan establecer tiendas en el contexto de la aplicación de la Ley de Grandes Tiendas.

7.118 Según los **Estados Unidos**, un informe redactado en 1995 por un grupo de estudio *ad hoc* del Consejo de Investigaciones sobre la Reglamentación Oficial y la Política de Competencia de la JFTC, confirma además que "algunas delegaciones locales del MITI han exigido verbalmente que [las tiendas] hiciesen la labor preliminar siguiendo las normas o las costumbres locales, y que éstas se han visto obligadas a participar en lo que equivalía a un procedimiento de ajuste, debido a las exigencias de los comercios minoristas del lugar". Los Estados Unidos afirman que los redactores del informe de la JFTC comprobaron que las delegaciones regionales del MITI "exigen verbalmente" a las grandes tiendas nuevas que consulten con los comercios minoristas locales. El estudio de la MCA identificó a varias delegaciones regionales del MITI, autoridades de prefectura o autoridades locales que admitieron que por lo menos sugerían o aconsejaban a los grandes establecimientos minoristas que consultasen con los minoristas locales. Cuando la MCA preguntó a su vez a los grandes comercios minoristas cuáles eran sus experiencias en relación con las autoridades referidas, en algunos casos éstos pudieron mostrar folletos entregados por tales autoridades en los que se les indicaba que debían consultar con las empresas del lugar.¹¹⁶⁰

7.119 El **Japón** sostiene que el informe del grupo de estudio *ad hoc* de la JFTC no confirma los argumentos de los Estados Unidos de que las entidades gubernamentales locales exigen a las empresas que proyectan establecer nuevas tiendas que proporcionen aclaraciones previas a los minoristas locales. Al igual que el informe de la MCA de que se ha tratado anteriormente, el informe de la JFTC tiene un alcance limitado y no presenta ningún ejemplo concreto de una aclaración o consulta previa ofrecida a los minoristas locales a petición de una entidad gubernamental. El Japón señala que la cita que hacen los Estados Unidos de ese informe sólo se refiere a consultas pedidas por las cámaras de comercio y los minoristas locales en la etapa de información pública, posterior a las notificaciones previstas en el artículo 3.¹¹⁶¹ Afirma, por tanto, que el informe de la JFTC no acredita la existencia de ningún caso de aclaración previa pedida por una delegación del MITI, un gobierno de prefectura o una autoridad local.¹¹⁶²

¹¹⁵⁹Véase *supra* el ejemplo iii) de los Estados Unidos.

¹¹⁶⁰Resultados del estudio de la liberalización de las reglamentaciones: aplicación de las leyes relativas al ajuste de las actividades del comercio minorista en el campo de los establecimientos minoristas en gran escala, Secretaría de Gestión y Coordinación, octubre de 1995, páginas 11 y 12, Ex. 95-15 de los Estados Unidos.

7.120

películas fotográficas importadas, en la acepción del párrafo 1 del artículo X, dado que este proceso a menudo conduce a que la gran tienda se sienta obligada a efectuar ajustes reductores de sus planes de funcionamiento. Estos ajustes reductores limitan el alcance y el funcionamiento de las grandes tiendas en el Japón, lo que a su vez reduce las oportunidades de los productos extranjeros para llegar al mercado japonés, dada la mayor probabilidad de que ofrezcan productos extranjeros las tiendas grandes que las pequeñas, ya que las primeras a) cuentan con más espacio en los anaqueles para dedicarlo a varias marcas de un mismo producto, y b) es más probable que traten directamente con los fabricantes, incluidos los extranjeros, prescindiendo de los mayoristas que tienden a no comerciar en películas extranjeras. Además, es probable que las grandes tiendas fijen precios más bajos que las pequeñas. Según los Estados Unidos, el propio Gobierno del Japón ha llegado a la conclusión de que las grandes tiendas aumentan en general la competencia en el sector de la distribución del Japón y constituyen un desafío para las estructuras excluyentes de distribución fomentadas por la política de ese Gobierno. Al restringir el canal más favorable para la distribución y venta de las películas importadas, las restricciones aplicadas por el Japón a las grandes tiendas afectan a la venta y distribución de películas en la acepción del párrafo 1 del artículo X. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que el hecho de que el Japón omitiera publicar tales prescripciones a fin de que los gobiernos y los comerciantes tuvieran conocimiento de ellos, es incompatible con las obligaciones asumidas por el Japón en virtud de dicho párrafo.

7.125 El **Japón** sostiene que la Ley de Grandes Tiendas y, por consiguiente, todo acto de aplicación de la misma, incluida la práctica anteriormente existente de "aclaración previa", no afecta a la venta y distribución de las películas de la manera alegada por los Estados Unidos. El Japón sostiene que las disposiciones de la Ley de Grandes Tiendas no distinguen entre los productos importados y los nacionales. La determinación de si deben aplicarse los cuatro factores de ajuste previstos en la Ley, y de qué manera debe hacerse ello, no se basa en modo alguno en el origen de los productos que ofrezca o no un gran comercio minorista. Análogamente, el Japón destaca que ninguno de los factores de ajuste tiene ninguna relación necesaria con las decisiones de las grandes tiendas sobre los productos que han de ofrecer.

7.126 El Japón afirma también que estas conclusiones generales con respecto a la Ley de Grandes Tiendas se aplican con fuerza aún mayor a cualquier supuesta orientación administrativa. El Japón no puede concebir ninguna conexión entre el hecho de que una empresa que proyecte establecer una gran tienda deba o no proporcionar "aclaraciones previas", y las condiciones de competencia de las películas importadas. A juicio del Japón, la supuesta orientación administrativa no modifica la relación de competencia entre las películas nacionales y las importadas, y por consiguiente no afecta a la venta y distribución de las películas, en violación del párrafo 1 del artículo X.

5. **CONCLUSIONES**

7.127 Los **Estados Unidos** llegan a la conclusión de que los "códigos de competencia leal", los actos de aplicación respectivos y las prácticas de "aclaración previa" han creado un sistema opaco de aplicación de la Ley de Premios y han hecho imposible que las empresas extranjeras y sus gobiernos "tengan conocimiento" de los procedimientos pertinentes seguidos en el marco de la Ley de Grandes Tiendas. Sostienen por consiguiente que el sistema de aplicación de la Ley de Premios del Japón y el hecho de que se siga aplicando el requisito de "aclaración previa" de la Ley de Grandes Tiendas son incompatibles con las obligaciones asumidas por el Japón en virtud del párrafo 1 del artículo X.

7.128 El **Japón** sigue manteniendo que la JFTC y el MITI han publicado todas las leyes,

reglamentos y disposiciones administrativas de aplicación general de manera apropiada¹¹⁶⁴ y estima haber cumplido plenamente con las prescripciones del párrafo 1 del artículo X.

¹¹⁶⁴El Japón señala que en las principales revistas jurídicas se informa de los actos de aplicación importantes, pero sostiene que éstos no están comprendidos en el ámbito del artículo X.

VIII. ARGUMENTOS DE TERCEROS**A. COMUNIDADES EUROPEAS**

8.1 Las Comunidades Europeas (CE) atribuyen gran importancia económica y política al mantenimiento de las condiciones necesarias para un acceso equitativo y transparente al mercado en todo el mundo. Las CE son un importante participante en el comercio de películas y papel fotográficos, y los productos originarios de las CE representan de un 5 por ciento (películas fotográficas) a un 8 por ciento (papel fotográfico) del mercado japonés y más del 20 por ciento del mercado de películas fotográficas del resto del mundo. Las compañías de las CE tropiezan con dificultades de acceso a los canales de distribución de películas y papel fotográficos importados en el Japón, en tanto que las compañías japonesas no se enfrentan con ninguno de esos problemas cuando los productos de origen japonés se importan en Europa. Las CE alegan que algunas medidas adoptadas por el Japón pueden afectar al equilibrio de las oportunidades de competencia entre las películas y el papel importados y las películas y el papel nacionales, por lo que esas medidas pueden constituir una infracción de las normas de la OMC y en particular del párrafo 4 del artículo III del GATT.

8.2 Las CE ponen de relieve que este asunto suscita importantes cuestiones, entre ellas las del alcance y la aplicabilidad de varias disposiciones clave de la OMC y del GATT de 1994. Este asunto exige que el Grupo Especial logre "un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros", conforme al párrafo 3 del artículo 3 del ESD. A juicio de las CE, se deben estudiar atentamente los siguientes aspectos:

- i) La noción de "trato no menos favorable que el concedido a los productos nacionales", por una parte, y la noción de "perturbación de la competitividad" o de "prácticas comerciales restrictivas", por otra parte, no pueden operar simultáneamente.
- ii) La primera ha sido interpretada invariablemente hasta ahora por diferentes grupos especiales en el sentido de que se refiere a las "oportunidades de competencia entre los productos importados y los productos nacionales". La segunda guarda relación con la posible infracción de las normas internas relativas a la competencia entre las empresas o de las políticas nacionales generales aplicadas por un Miembro de la OMC.
- iii) El artículo III no está dirigido contra ningún "impedimento" o "reducción de las oportunidades comerciales" que puedan afectar a las importaciones de cualquier tipo, sino sólo contra las medidas internas que afecten a la venta interna de productos importados "de manera que se proteja la producción nacional".¹¹⁶⁵ Las medidas internas adoptadas por un Miembro solamente han de tomarse en consideración en el contexto del artículo III en tanto en cuanto concedan un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales. A juicio de las CE, el Grupo Especial debería ocuparse de las medidas de protección de la producción nacional que infrinjan las normas del GATT y de la OMC, y no de ninguna otra medida gubernamental general encaminada a limitar o regular, al mismo tiempo y de la misma forma, la comercialización tanto de los productos nacionales como de los productos importados.¹¹⁶⁶

¹¹⁶⁵Párrafo 1 del artículo III del GATT.

¹¹⁶⁶Las CE se basan en los informes de los grupos especiales que examinaron los asuntos *Medidas*

- iv) Algunos aspectos de esta diferencia, tales como los efectos del comportamiento y las prácticas anticompetitivas, confirman la necesidad de

8.6 Una vez expuestos estos antecedentes, las CE señalan que, desde 1970, los poderes públicos del Japón han adoptado una serie de medidas para llevar al sector japonés de la distribución, y en particular a los *tokuyakuten*, a reforzar los vínculos entre los productores nacionales de películas y papel y los *tokuyakuten*. Esta política ha tenido por resultado que todas las películas y el papel importados han quedado excluidos de los principales canales de distribución al por mayor.

8.7 Las CE señalan que el Japón niega que exista ninguna relación entre las Directrices de 1970 y la denominada "verticalización" efectiva del sistema de distribución. Según el Japón, antes de esa fecha ya se estaban reestructurando los *tokuyakuten* japoneses y ya estaban volviendo éstos a distribuir una sola marca. Por consiguiente, a juicio del Japón no puede haber una relación de causalidad entre la actuación de los poderes públicos y la reestructuración de los *tokuyakuten* que llevó a que las películas y el papel importados quedasen excluidos de ese canal de distribución, porque el efecto se estaba produciendo antes que la causa alegada.

8.8 La refutación japonesa no convence a las CE por dos razones principales. *Primero*, para las CE es evidente que a los poderes públicos del Japón les preocupaba, y hasta cierto punto les preocupa todavía, el estado de su sistema de distribución interna, particularmente en el sector de las películas. Para racionalizar el sistema de distribución interna, según se afirmaba, el Japón estableció su Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución (1970), que publicó su Plan Básico de Sistematización de la Distribución (1971). El Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución, del MITI (1972), al ejecutar el Plan Básico, publicó el Manual de sistematización de la distribución por la industria: cámaras y películas fotográficas (1975). La creación, patrocinada por el MITI, del Consejo de Fomento de la Fotografía en Colores Naturales (1963) y del Comité de Materiales Fotosensibles del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución (1975) también respondió directamente a la necesidad de instituir una cooperación entre los poderes públicos y el sector privado a fin de establecer condiciones normalizadas para las transacciones y canales estrictos de distribución. La Ley de Reforma de la Empresa (1995) estableció un amplio marco jurídico para que el MITI continuase interviniendo a fin de reforzar y proteger la industria nacional, incluyendo la industria de las películas y papel fotográficos.

8.9 Las CE señalan además que las "Directrices para la normalización de las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas" del MITI, de 1970, se mantenían sustancialmente en vigor en 1990. El Gobierno del Japón supervisaba la aplicación de esas Directrices. El Japón también proporcionaba fondos a los productores nacionales, por conducto del Banco de Desarrollo del Japón, para contribuir a la puesta en práctica de la política industrial del MITI. Teniendo todo esto en cuenta, las CE llegan a la conclusión de que no es verosímil que los poderes públicos del Japón interviniesen solamente cuando ya se había hecho toda la reestructuración del sistema de distribución en torno a la relación entre los productores nacionales (Fuji y Konica) y los cuatro principales *tokuyakuten*.

8.10 *Segundo*, las CE argumentan que, yendo más allá del objetivo de reestructurar la cadena japonesa de distribución de películas y papel fotográficos y de cámaras para lograr una mayor eficiencia, se creó un vínculo entre los cuatro principales mayoristas y los productores nacionales de películas y papel fotográficos, en particular Fuji. El resultado de esa actuación, según las CE, se percibe claramente por la interconexión existente entre Fuji y las cuatro *tokuyakuten*:

- i) Fuji tiene una participación sustancial en el capital de Misuzu y Kashimura (15 por ciento y 17,8 por ciento, según las últimas cifras). Esto no es una

inversión limitada hecha por una compañía floreciente en un negocio que

8.14 Las CE se centran en lo que consideran que es lo esencial de este asunto, a saber, si el Gobierno del Japón ha tomado medidas que den un trato menos favorable a los productos importados que a los productos similares de origen nacional, infringiendo el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

8.15 Las CE señalan que, en la práctica seguida hasta ahora en el GATT, el examen de los asuntos en que ha habido infracción ha precedido siempre al examen de los asuntos en que no se ha incurrido en infracción. En estos últimos, de hecho, se trata de poner remedio a la anulación y menoscabo de las ventajas resultantes de la adopción de una medida que es legal con arreglo a la normativa del GATT, a diferencia de los asuntos en que ha habido infracción, en los que el problema es la anulación y menoscabo causados por una medida que es ilegal desde el punto de vista del GATT.

8.16 Además, dado que las películas y el papel son productos que se comercializan a granel, no es necesario entrar en un análisis de si las películas y el papel nacionales e importados son productos "similares", puesto que esa sería la conclusión a que se llegaría partiendo de cualquiera de las interpretaciones generalmente aceptadas posibles del término "similares" del artículo III.

8.17

8.18 Las CE señalan que el Japón, basándose en un análisis de la redacción diferente del artículo XI y del artículo III, rechaza la aplicabilidad del precedente de los *Semiconductores* al asunto que se estudia. En particular, el Japón se basa en que el párrafo 1 del artículo XI se refiere a "otras medidas", en tanto que el párrafo 4 del artículo III contiene las palabras "ley, reglamento o prescripción". A juicio del Japón, comparando los dos textos se observa que la redacción del párrafo 1 del artículo XI es más amplia que la del párrafo 4 del artículo III, por lo que el razonamiento hecho en el asunto de los *Semiconductores* no puede 11.011.01

8.23 Las CE también subrayan que el párrafo 4 del artículo III no debe interpretarse en el sentido de que afecta a la distinción entre las políticas comerciales y las políticas nacionales generales (por ejemplo, política en materia de competencia, política laboral, política ambiental, política monetaria, política de inmigración, política de protección de los consumidores, etc.), dado que las primeras están sometidas a las normas y a la vigilancia de la OMC, en tanto que las segundas no lo están. Sin embargo, se debe entender que las normas de la OMC abarcan las leyes y reglamentos comerciales de un Miembro (incluso cuando han adoptado la forma de medidas internas generales) en asuntos como el que se estudia, en el que se han presentado pruebas que demuestran que las políticas internas japonesas relativas a las películas y el papel fotográficos estaban destinadas de hecho a proteger los productos nacionales, además e independientemente de su objetivo declarado de aplicar políticas internas generales bajo su jurisdicción, y por consiguiente infringen el párrafo 1 del artículo III, interpretado teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III.

8.24 Las CE hacen referencia al informe del Órgano de Apelación que estudió el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*¹¹⁷⁰, en el que se aborda este problema al afirmar que "[e]s una cuestión de cómo se aplica la medida de como se trata" a fin de determinar la existencia de una "tributación protectora" "a la luz de las circunstancias particulares de cada caso". A juicio de las CE, el Grupo Especial debe estudiar:

- i) si, en las circunstancias particulares de este asunto, se da un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales;
- ii) si existe una prescripción (medida) gubernamental que dé lugar a ese trato menos favorable;
- iii) si la medida se aplica de forma tal que cree distorsiones en las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los productos similares importados, y
- iv) si existe una relación directa de causalidad entre, por una parte, la aplicación de esa medida a esos productos específicos en esas circunstancias específicas y, por otra, la distorsión de las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los productos importados; en cambio, no se debe considerar que un simple efecto secundario que resulte de la aplicación de una medida general por la que se ponga en práctica una política interna general y que afecte a las condiciones de competencia infringe el párrafo 4 del artículo III, a menos que se presenten claras pruebas de que esa medida de política general estaba destinada a proteger los productos nacionales.

8.25 En consecuencia, las CE argumentan, basándose en los hechos pertinentes, que parece que la "finalidad objetiva" de la actuación del Japón era proteger las películas y el papel fotográficos nacionales mediante la creación de una compleja estructura que es resultado de la sistematización encaminada a impedir que las películas y el papel fotográficos importados se beneficien de los canales de distribución principales y más ventajosos existentes en el país. Los poderes públicos del Japón no podían ignorar que actuando de esa forma particular iban a crear objetivamente un sistema que al parecer está todavía en vigor a causa de la persistente presión ejercida por esos poderes a través del

¹¹⁷⁰Adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R.

MITI.

8.26 Sin embargo, las CE no están de acuerdo en que se dé a la expresión "finalidad proteccionista" cualquier interpretación basada meramente en un juicio sobre las opiniones políticas expresadas en un país determinado para conseguir un resultado político ("finalidad subjetiva"). Aparte de que es casi imposible determinar las intenciones reales del legislador en los países en que el poder legislativo no está constitucionalmente obligado a

da un.l.l -121 cobj -ica

8.30 Según el Japón, las CE reconocen que la distribución de una sola marca es la "práctica normal en todo el mundo, incluso en Europa". No obstante, las CE señalan que en la mayoría de los países los fabricantes venden por conducto de una sola filial, mientras que en el Japón Fuji vende a través de cuatro mayoristas primarios. El Japón conviene en que esa diferencia existe de hecho, pero considera que lógicamente carece de importancia porque al vender a través de cuatro mayoristas simplemente se mantienen las ventajas inherentes a la competencia dentro de una misma marca.¹¹⁷⁴ El Japón argumenta que otros fabricantes tomaron la decisión comercial de fundir en una sola entidad a los mayoristas por ellos adquiridos, en tanto que Fuji adoptó una decisión diferente.

8.31 En opinión del Japón, las CE parecen argumentar que no se debe permitir que cuatro mayoristas primarios independientes mantengan relaciones con una sola marca, Fuji, y que las medidas gubernamentales son de algún modo responsables de esto. Ahora bien, el Japón señala que las CE no aportan ninguna prueba de medida gubernamental alguna que haya creado la relación entre Fuji y sus mayoristas primarios o que haya impedido que

- a) medidas que entorpecen la distribución de películas y papel fotográficos importados;
- b) medidas que limitan la creación de grandes establecimientos minoristas, que constituyen un sistema alternativo para la distribución de tales importaciones, y
- c) medidas que entrañan la imposi

- c) el artículo X, que estatuye que todas las disposiciones de aplicación general serán puestas en conocimiento tanto de los gobiernos como de los comerciantes.

8.41 Finalmente, México pide al Grupo Especial:

- i) que realice su examen en consonancia con el mandato conferido por el OSD;
- ii) que base sus conclusiones y recomendaciones en las disposiciones pertinentes del Acuerdo abarcado invocadas por las partes en la diferencia;
- iii) que evite la creación de nuevas disciplinas mediante interpretaciones que vayan más lejos de lo que acordaron los Miembros de la OMC, y
- iv) que asegure la plena aplicación de las concesiones en los términos y condiciones en que se acordaron y de conformidad con las disposiciones pertinentes de la OMC.