

X. CONSTATAACIONES

A. CUESTIONES PRELIMINARES

10.1 Como cuestión preliminar, el Japón solicita al Grupo Especial que se abstenga de examinar las ocho¹¹⁷⁶ "medidas"¹¹⁷⁷

identificación específica de esas ocho "medidas" en su solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial. En consecuencia, prescindiremos de examinar la conformidad de la actuación de los Estados Unidos con las prescripciones relativas a las consultas del párrafo 4 del artículo 4 del ESD, para centrarnos en la alegación formulada por el Japón al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

10.3 Los Estados Unidos responden que han cumplido las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, por lo que las "medidas" en cuestión están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. En concreto, los Estados Unidos aducen que: 1) el Japón tenía suficiente conocimiento de las "medidas" a las que afectaba la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por los Estados Unidos; 2) el Japón no ha alegado que alguna de las "medidas" no esté relacionada con las "medidas" examinadas en las consultas e identificadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial; y 3) los medios utilizados por los Estados Unidos para describir esas "medidas" vienen impuestos por la naturaleza de las propias "medidas". El Japón rechaza todos y cada uno de esos argumentos.

1. ESPECIFICIDAD DE LAS "MEDIDAS" IDENTIFICADAS EN LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL

a) El párrafo 2 del artículo 6 y la solicitud de establecimiento del Grupo Especial

10.4 El punto de partida de nuestro análisis es el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que en su parte pertinente, establece lo siguiente:

"Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, *se identificarán las medidas concretas en litigio* y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad [...]" (la cursiva es nuestra).

10.5 El texto de la partleceV42 96311.0o 2 24or /F3re

que imponen a ese país los artículos III y X del Acuerdo General sobre Aranceles

- Information Systemization", 1996 (y las versiones de 1989, 1990, 1991 y 1992).
- Otras medidas conexas, incluidas las directrices pertinentes."¹¹⁷⁸

b) Análisis del párrafo 2 del artículo 6

10.6 Pasamos a continuación a analizar la objeción de procedimiento del Japón a la luz de las reglas de interpretación de la Convención de Viena¹¹⁷⁹ y del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.¹¹⁸⁰ En este contexto, examinaremos, cuando proceda, i) el sentido corriente de los términos del párrafo 2 del artículo 6; ii) el contexto y el objeto y fin del párrafo 2 del artículo 6; y iii) la práctica anterior en el marco del párrafo 2 del artículo 6 y de la disposición que le precedió.¹¹⁸¹

10.7 El párrafo 2 del artículo 6, en la parte pertinente a la objeción del Japón, establece que, "en [las peticiones de establecimiento de grupos especiales] [...] se identificarán las medidas concretas en litigio [...]". Ambas parte admiten, y la lectura de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos así lo confirma, que la solicitud no identifica expresamente las ocho "medidas" a las que se refiere la objeción del Japón.

10.8 Se plantea por consiguiente la cuestión de si es posible considerar que se ha cumplido lo exigido, conforme al sentido corriente de sus términos, por el párrafo 2 del artículo 6, es decir, que en la solicitud de establecimiento del grupo especial se han identificado las "medidas concretas en litigio", cuando no se haya descrito expresamente en la solicitud una determinada "medida". Parece evidente que para que una "medida" no

tuviera una relación tan estrecha con ella que pudiera considerarse razonablemente que la parte demandada había tenido suficiente conocimiento del alcance de las reclamaciones formuladas por la parte reclamante. Esos dos elementos clave -relación estrecha y conocimiento- están interrelacionados: sólo podrá tenerse suficiente conocimiento de una "medida" si ésta es subsidiaria de otra "medida" identificada expresamente o guarda una estrecha relación con ella. Por ejemplo, a nuestro parecer, si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifica una ley marco básica cuyo objeto está estrictamente delimitado y en la que se prevén "medidas" de aplicación, cabe considerar, en circunstancias apropiadas, que esas "medidas" de aplicación están de hecho incluidas en la solicitud de establecimiento del grupo especial a los efectos del párrafo 2 del artículo 6. Entre esas circunstancias está la de que una ley marco básica especifique la forma de las "medidas" de aplicación y delimite su posible contenido y alcance. Como hemos explicado antes, esta interpretación del párrafo 2 del artículo 6 es compatible tanto con el contexto como con el objeto y fin de ese precepto, así como con la práctica seguida anteriormente por los grupos especiales.

10.9 El Grupo Especial que examinó el asunto *Bananos III* constató que el objeto y fin del requisito de especificidad del párrafo 2 del artículo 6 es garantizar la claridad del mandato de los grupos especiales, normalmente determinado por la solicitud de establecimiento del grupo especial de conformidad con el artículo 7 del ESD, e informar al demandado y a los posibles terceros del alcance del asunto que promueve contra él la parte reclamante (es decir, de las "medidas" impugnadas por la parte reclamante y de las disposiciones de la OMC en que ésta se basa).¹¹⁸² El objeto y fin del párrafo 2 del artículo 6 se cumplen si se interpreta que el párrafo 2 del artículo 6 requiere que la "medida" impugnada esté indicada expresamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial, sea subsidiaria de las "medidas" especificadas o esté estrechamente relacionada con ellas.

10.10 La interpretación propuesta es compatible asimismo con la práctica anterior seguida por los grupos especiales de la OMC y del GATT. El Grupo Especial que examinó el asunto *Bananos III* es el único Grupo Especial de la OMC que ha interpretado el aspecto del párrafo 2 del artículo 6 de que se trata en este asunto, es decir, qué "medidas" deben considerarse incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En la solicitud de establecimiento de ese grupo especial se habían identificado, por lugar y fecha de publicación, las reglamentaciones básicas de las CE en litigio. Además, la solicitud se refería, en general, a "el régimen [del banano de la CE]". El Grupo Especial que examinó el asunto *Bananos III* consideró que esa referencia era suficiente para considerar cumplido el requisito de especificidad del párrafo 2 del artículo 6, ya que, aunque no se enunciaran expresamente, las medidas que impugnaban los reclamantes estaban adecuadamente identificadas.¹¹⁸³ El Órgano de Apelación coincidió en que la solicitud de establecimiento del grupo especial "identifica las medidas concretas en litigio de forma suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6".¹¹⁸⁴ A nuestro parecer, puede considerarse que las "medidas" subsidiarias de "medidas" especificadas o que guardan una estrecha relación con ellas han sido "identificadas de forma suficiente", en el sentido en que se aplicó este concepto en el asunto *Bananos III*.

¹¹⁸²Informe del Grupo Especial sobre *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos ("Bananos III")*

10.11 La interpretación propuesta es compatible también con la práctica seguida en otros asuntos sustanciados en el marco de la OMC/GATT en los que se abordaron cuestiones relativas al mandato. En un asunto sustanciado en el marco de la OMC, se consideró que

Según el artículo 3 de la Ley la JFTC podrá, cuando lo considere necesario para impedir la captación desleal de clientes:

"[...] limitar el valor máximo de cada premio, la cuantía total de los premios, el tipo de premios, los sistemas de oferta de premios o cualquier otro aspecto relacionado con ellos, o prohibir la oferta de premios".¹¹⁸⁹

Las dos Notificaciones en cuestión establecen límites a los premios de conformidad con la Ley de Premios. Dada la estrecha relación de esas Notificaciones de la JFTC con la Ley de Premios, y en consonancia con el razonamiento seguido en *Bananos III*, consideramos que el Japón tenía suficiente conocimiento de que esas Notificaciones estaban comprendidas dentro del ámbito de las reclamaciones estadounidenses. En consecuencia, no consideramos que pueda afirmarse que la inclusión de esas dos medidas en el asunto sometido a este Grupo Especial perjudique en forma alguna al Japón. Por consiguiente, constatamos que la Notificación 17 de la JFTC sobre premios a las empresas y la Notificación 5 de la JFTC sobre premios a los clientes están comprendidas en el ámbito de nuestro mandato y forman parte del asunto sometido a este Grupo Especial.

10.14 Al segundo grupo pertenecería una "medida" que, aunque no es subsidiaria de una "medida" enunciada en la solicitud de establecimiento del grupo especial, está estrechamente relacionada con ella, el Sexto Informe Provisional del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial. El Sexto Informe Provisional no está mencionado en la solicitud de establecimiento del grupo especial, aunque forma parte de una serie de informes, otro de los cuales (el Séptimo Informe Provisional) figura entre las "medidas" indicadas en la solicitud. En este sentido, cabe considerar que el Sexto Informe Provisional está estrechamente relacionado con una "medida" enunciada en la solicitud. A este respecto, observamos que el Japón tenía conocimiento de que las reclamaciones estadounidenses se referían a los informes del Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial. No encontramos ninguna razón para pensar que el hecho de que examinemos el informe entrañe un perjuicio para el Japón o para terceros en el presente asunto, dada la naturaleza análoga del Sexto y el Séptimo Informes Provisionales y el considerable grado de solapamiento entre ambos. En consecuencia, constatamos que hay una relación suficientemente estrecha entre el Sexto y el Séptimo Informes Provisionales y que el primero está comprendido en el ámbito de nuestro mandato y forma parte del asunto sometido a este Grupo Especial.

10.15 En el tercer grupo podrían clasificarse dos medidas que sólo tienen una relación indirecta con otra medida mencionada en la solicitud de establecimiento del grupo especial. Las dos medidas en cuestión son: el Reglamento N° 1 de la JFTC de conformidad con el artículo 6 de la Ley Antimonopolio (Obligación de notificar los contratos internacionales) y la Notificación 34 de la JFTC sobre sorteos abiertos (1971). El Reglamento N° 1 y la Notificación 34 de la JFTC fueron publicados de conformidad, respectivamente, con el artículo 6 y con el párrafo 7) del artículo 2 de la Ley Antimonopolio, que no figura separadamente en la lista de medidas impugnadas por los Estados Unidos, pero a la que se

134 de 15 de mayo de 1962, Ex. D-1 del Japón.

¹¹⁸⁹Ibíd.

hace referencia en la solicitud de establecimiento del grupo especial en conexión con la identificación de una "medida" relativa al personal volante.

10.16 Al examinar si esas dos medidas han sido identificadas de forma suficiente en la solicitud de establecimiento del grupo especial, señalamos que, a diferencia de la Ley de Premios, que tiene un objeto delimitado de forma relativamente estricta (premios), la Ley Antimonopolio tiene un alcance sumamente amplio y se ocupa de una amplia gama de cuestiones. Por esa razón, no nos atreveríamos a afirmar que una simple referencia a la Ley Antimonopolio basta para que todas las medidas adoptadas por el Japón de conformidad con dicha Ley estén comprendidas en el ámbito de la solicitud de establecimiento del grupo especial. Por ejemplo, el texto del párrafo 7) del artículo 2 no especifica y predetermina claramente la forma, el contenido y el alcance de los reglamentos subsidiarios. No obstante, no es necesario que nos pronunciemos al respecto, ya que en este caso no se ha hecho ninguna referencia de carácter general a esta Ley, sino que la referencia de establecimiento del grupo especial a la Ley Antimonopolio se hace a los efectos de identificar una "medida" relativa al personal volante, cuestión que no tiene ninguna relación con la obligación de notificar los contratos internacionales o con los sorteos abiertos. Normalmente, tal referencia no sería suficiente para que el Japón tuviera conocimiento de que esas medidas preocupaban a los Estados Unidos. Además, no vemos que haya ninguna razón por la que, como han sugerido los Estados Unidos, la naturaleza de esas medidas impidiera a ese país especificarlas en la solicitud de establecimiento del grupo especial. A nuestro parecer, ni la obligación de notificar los contratos internacionales ni la Notificación 34 de la JFTC sobre sorteos abiertos (1971) son subsidiarias de una "medida" en litigio especificada en la solicitud del grupo especial ni están relacionadas estrechamente con ella. En consecuencia, constatamos que esas medidas no forman parte del asunto sometido a este Grupo Especial.

10.17 En el cuarto grupo situaríamos a las otras tres "medidas" a que se refiere la objeción de procedimiento planteada por el Japón al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Es evidente que esas tres "medidas" no están relacionadas con ninguna "medida" identificada expresamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial. Las medidas en cuestión son las siguientes: la ayuda financiera concedida a Konica por el JDB para el establecimiento de servicios conjuntos de distribución; la ayuda financiera concedida por la SMEA a los laboratorios fotográficos para la adquisición de nuevo equipo para trabajos de laboratorio en color; y la Orientación de la JFTC sobre publicidad mediante ventas con pérdida y dumping (1983).

10.18 En el caso de las subvenciones del JDB y de la SMEA, los Estados Unidos sostienen

10.19 En lo que respecta a la Orientación de la JFTC sobre el establecimiento de normas relativas a la publicidad mediante ventas con pérdidas y dumping, observamos que la objeción de procedimiento al examen de esa "medida" se planteó en la segunda comunicación del Japón, como consecuencia de su inclusión en la lista de "medidas" impugnadas presentada por los Estados Unidos tras la primera reunión en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, por lo que no fue objeto, como las demás "medidas", de una argumentación detallada de las partes. A los fines que nos ocupan, basta señalar que es probable que esa Orientación, que en todo caso resulta difícil de comprender y cuya traducción es en parte objeto de una diferencia, no sea una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII y que no parece guardar ninguna relación con ninguna "medida"

fotográficos de consumo importados.¹¹⁹² Esos tres grandes grupos de "medidas" abarcan: 1) "medidas" relativas a la distribución, que, según se alega, promueven y facilitan la creación para las películas y el papel fotográficos de una estructura de mercado en la que las importaciones quedan excluidas de los canales tradicionales de distribución; 2) restricciones aplicadas a los establecimientos de venta al por menor en gran escala, que supuestamente restringen la expansión de un canal alternativo de distribución de las películas importadas; y 3) "medidas" relativas a la promoción, que se alega que colocan en una situación desventajosa a las importaciones mediante la restricción de la utilización de técnicas de promoción de ventas.

10.23 A la luz de la decisión precedente sobre la objeción de procedimiento formulada por el Japón, se indican a continuación las "medidas" concretas objeto de las alegaciones de los Estados Unidos. En la parte II se describen detalladamente tales "medidas".

"Contramedidas" relativas a la distribución

- Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios a las empresas;
- Decisión del Consejo de Ministros sobre la liberalización de las inversiones directas en el país, de 1967;
- Sexto Informe Provisional sobre "Perspectivas y aspectos de la modernización de la distribución", de 1968;
- Séptimo Informe Provisional sobre "Sistematización de las actividades de distribución", de 1969;
- informe del Estudio de 1969 sobre las condiciones de transacción;
- Directrices para la racionalización de las condiciones de comercio de las películas fotográficas de 1970;
- Plan Básico de Sistematización de la Distribución, de 1971;
- Manual de sistematización de la distribución por la industria: cámaras y películas fotográficas, de 1975.

Restricciones aplicadas a los establecimientos de venta al por menor en gran escala

- Ley de Grandes Tiendas de 1974;
- reforma de la Ley de Grandes Tiendas de 1979.

"Contramedidas" relativas a la promoción

Young. Véanse la parte I y el "Anexo sobre los problemas de traducción" de la parte XI. Los expertos en traducción consideran que *taisaku* puede traducirse, según el contexto, por *medida* o *contramedida*. En nuestras constataciones utilizamos ambos términos, pero en el último caso el término aparece siempre entre comillas.

¹¹⁹²Hay que señalar que la expresión "películas fotográficas de consumo" utilizada por los Estados Unidos abarca las películas en color y en blanco y negro destinadas a su utilización por los consumidores para tomas fotográficas fijas. Incluye la utilización de películas en negativo (positivos) y en positivo (diapositivas), así como las películas incorporadas a las denominadas "cámaras desechables". No están incluidas, en cambio diversas películas especiales utilizadas por los fotógrafos profesionales y otras películas especiales (películas de rayos X, microfilmes). Señalamos además que la expresión "papel fotográfico de consumo" utilizada por los Estados Unidos se refiere al papel fotosensible utilizado para hacer positivos fotográficos en color y en blanco y negro a partir de películas fotográficas de consumo. En adelante nos referiremos a las películas fotográficas de consumo y de papel fotográfico de consumo con los términos "películas" y "papel".

- Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios a las empresas;
- Decisión del Consejo de Ministros sobre la liberalización de las inversiones directas en el país, de 1967;
- Notificación 5 de 1977 de la JFTC sobre premios a los consumidores;
- Orientación de la JFTC sobre personal volante, de 1981;
- Medidas de autorregulación relativas a la lealtad en el comercio con empresas, de 1982;
- establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio, en 1982;
- Normas de autorregulación de la indicación de los precios de los trabajos fotográficos para películas en negativo en color, de 1984;
- aprobación por la JFTC del Código de Competencia Leal de los Minoristas y del órgano encargado de su aplicación de 1987, el Consejo de Comercio Leal de los Minoristas.

10.24 Los Estados Unidos alegan que todas y cada una de las "medidas" citadas anulan o menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Sostienen además que las "medidas" relativas a la distribución antes citadas son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT. Por último alegan que i) las medidas de aplicación de la JFTC y de los consejos de comercio leal adoptadas al amparo de la Ley de Premios y de los códigos de competencia leal pertinentes y no publicadas por las que se establecen criterios aplicables en casos futuros, o se modifican esos criterios, y ii) las orientaciones no publicadas en virtud de las cuales las autoridades japonesas obligan, al amparo de la Ley de Grandes Tiendas, a quienes solicitan el establecimiento de una nueva tienda o la ampliación de una tienda existente, a coordinar sus planes con los competidores locales antes de presentar una notificación para su examen por el Gobierno, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo X.

10.25 El Japón rechaza todas las alegaciones de los Estados Unidos.

C. ORDEN EN QUE DEBEN EXAMINARSE LAS RECLAMACIONES

10.26 Observamos que, tradicionalmente, en los asuntos en los que se formulan reclamaciones por infracción de disposiciones y reclamaciones no basadas en la infracción de disposiciones, los grupos especiales examinan en primer lugar las alegaciones de incompatibilidad con un acuerdo abarcado, en relación con el párrafo 1 a) del artículo XXIII, para proceder posteriormente a examinar las alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones al amparo del párrafo 1 b) de dicho artículo.¹¹⁹³ No obstante, observamos que, en tanto que en la solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial presentada por los Estados Unidos¹¹⁹⁴ se enumeran en primer lugar las reclamaciones basadas en la infracción de disposiciones, en el curso del procedimiento del Grupo Especial, los Estados Unidos y el Japón han abordado en primer lugar las reclamaciones estadounidenses de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII, y a continuación las alegaciones de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo X.

10.27 Aun cuando el sistema tradicional de examinar en primer lugar las reclamaciones

¹¹⁹³Véase por ejemplo "Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal ("CEE - Semillas oleaginosas"), informe adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, párrafo 142. Véase también el informe del Grupo de Trabajo sobre *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, adoptado el 3 de abril de 1990, BISD II/188, párrafos 1, 12 (texto en inglés).

¹¹⁹⁴WT/DS44/2.

basadas en la infracción de disposiciones antes de proceder a examinar las reclamaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones parece presentar ventajas, dado que en el asunto concreto que nos ocupa los Estados Unidos y el Japón han comenzado en sus comunicaciones escritas y orales por analizar estas últimas y han dedicado la mayor parte de sus argumentos a esta parte del asunto, consideramos más eficaz seguir el mismo orden que han seguido las partes al analizar las alegaciones de los Estados Unidos. Por consiguiente, examinaremos en primer lugar las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII y a continuación las alegaciones estadounidenses basadas en la infracción de los párrafos 4 del artículo III y 1 del artículo X.

D. CARGA DE LA PRUEBA

10.28 Dada la naturaleza de esta diferencia compleja desde el punto de vista fáctico y, especialmente las reclamaciones que en ella se formulan de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones con respecto a 16 "medidas" distintas, consideramos que reviste especial importancia la resolución de las cuestiones relativas a la atribución adecuada de la carga de la prueba.

10.29 Observamos que, como en todos los asuntos sometidos al sistema de solución de diferencias de la OMC/GATT -y, en realidad, como ha declarado recientemente el Órgano de Apelación¹¹⁹⁵, en la mayoría de los sistemas jurisprudenciales- la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma determinado hecho, reclamación o defensa. Una vez que esa parte haya presentado pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que ha de refutar esa presunción. El Órgano de Apelación expuso de forma sintética este principio, en los siguientes términos:

"Al abordar esta cuestión, encontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea

Así pues, en el asunto que nos ocupa, incumbe a los Estados Unidos la carga de probar sus alegaciones. Una vez que haya establecido una presunción de que lo alegado es cierto, corresponderá al Japón aportar pruebas suficientes para refutar esa presunción.

10.30 En el caso de la anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones a que se refiere el párrafo 1 b) del artículo XXIII, el párrafo 1 a) del artículo 26 del ESD y la jurisprudencia del GATT confirman que se trata de una acción excepcional, en la que la parte reclamante ha de apoyar con una *justificación detallada* sus reclamaciones. Concretamente, el párrafo 1 del artículo 26 del ESD establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

"En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial o el Órgano de Apelación determine, que un asunto afecta a una medida que no está en contradicción con las disposiciones de un acuerdo abarcado al que sean aplicables las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, se aplicarán los procedimientos previstos en el presente Entendimiento, con sujeción a lo siguiente:

- a) *la parte reclamante apoyará con una justificación detallada* cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado pertinente [...]" (la cursiva es nuestra).

10.31 Esta prescripción del ESD había sido codificada anteriormente, en términos prácticamente idénticos, en el *Anexo al Entendimiento de 1979 relativo a la solución de diferencias*.¹¹⁹⁷ Dicha prescripción ha sido reconocida y aplicada por diversos grupos especiales del GATT. Por ejemplo, el Grupo Especial sobre *Recurso del Uruguay al artículo XXIII* indicó que en los casos de anulación o menoscabo sin que haya habido violación de las disposiciones del Acuerdo General

"el país que invoque el artículo XXIII tendrá que demostrar el fundamento y las razones de su recurso a él. Así pues, es indispensable que presente sobre esos puntos conclusiones detalladas para que pueda formularse un juicio de conformidad con el artículo citado".¹¹⁹⁸

Asimismo, el Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Exención relativa a productos agrícolas* señalaba, al aplicar la codificación de 1979 de esta norma, lo siguiente:

"De la parte que presente una reclamación al amparo [del párrafo 1 b) del artículo XXIII] se espera normalmente que explique detalladamente que han sido anuladas o menoscabadas ventajas resultantes para ella de una concesión arancelaria."¹¹⁹⁹

¹¹⁹⁷Véase *Anexo al Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia* ("*Anexo al Entendimiento de 1979 relativo a la solución de diferencias*"), adoptado el 28 de noviembre de 1979, IBDD 26S/229, página 234.

¹¹⁹⁸Informe del Grupo Especial sobre *Recurso del Uruguay al artículo XXIII* ("*Recurso del Uruguay*"), adoptado el 16 de noviembre de 1962, IBDD 11S/95, 100, párrafo 15.

¹¹⁹⁹Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Restricciones a la importación de azúcar y*

10.32 Así pues, en consonancia con los términos expresos del ESD y con la jurisprudencia establecida de la OMC/GATT, y teniendo presente la declaración del Órgano de Apelación de que "la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer una presunción [de que lo alegado es cierto] variará necesariamente [...] para cada disposición", consideramos que incumbe a los Estados Unidos, con respecto a su alegación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII, la carga de justificar detalladamente su alegación para establecer una presunción de que lo alegado es cierto, y al Japón refutar esa presunción.

E. PÁRRAFO 1 b) DEL ARTÍCULO XXIII - ANULACIÓN O MENOSCABO SIN INFRACCIÓN DE DISPOSICIONES

10.33 Recordamos la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII según la cual determinadas "medidas" del Gobierno del Japón -ocho "contramedidas" relativas a la distribución, dos restricciones aplicadas a los establecimientos minoristas en gran escala y ocho "contramedidas" relativas a la promoción- tanto individualmente como en su conjunto, anulan o menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en relación con las películas y el papel fotográficos en blanco y negro y en color al término de tres rondas multilaterales sucesivas de negociaciones comerciales -la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay.

El Grupo Especial estimó que el principal valor de una concesión arancelaria es que da una garantía de mayor acceso al mercado mediante una mayor competencia de precios. Las partes contratantes negocian concesiones arancelarias principalmente para obtener esa ventaja. Debe pues suponerse que basan sus negociaciones arancelarias en la expectativa de que el efecto que ejercerán sobre los precios las concesiones arancelarias no será sistemáticamente contrarrestado. Si no se les concediera ningún derecho a buscar resarcimiento en caso de que lo fuera, no tendrían interés en otorgar concesiones arancelarias y el Acuerdo General dejaría de tener utilidad en tanto que marco jurídico para la incorporación de los resultados de las negociaciones comerciales."¹²⁰³

Resulta evidente que la preservación del proceso y de los resultados de la negociación de concesiones arancelarias recíprocas en el marco del artículo II es fundamental para el equilibrio de derechos y obligaciones estipulado por todos los Miembros de la OMC.

10.36 Señalamos que aunque la acción por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones constituye un instrumento importante y aceptado del mecanismo de solución de diferencias de la OMC/GATT y ha figurado "en los textos" durante casi 50 años, sólo en ocho asuntos grupos especiales o grupos de trabajo han realizado un examen sustantivo de reclamaciones formuladas al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII.¹²⁰⁴ De ello se

¹²⁰³Ibíd., párrafo 148.

¹²⁰⁴Informe del Grupo de Trabajo sobre *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, adoptado el 3 de abril de 1950, BISD II/188; informe del Grupo Especial sobre *Alemania - Régimen de importación de sardinas ("Alemania - Sardinas")*, G/26, adoptado el 31 de octubre de 1952, BISD 1S/53; *Recurso del Uruguay*, adoptado el 16 de noviembre de 1962, IBDD 11S/100; informe del Grupo Especial sobre *CEE - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo ("CEE - Productos cítricos")*, documento L/5576 del GATT, de fecha 7 de

desprende que tanto las partes contratantes del GATT como los Miembros de la OMC han adoptado al respecto un enfoque prudente y que, de hecho, han considerado que esa acción es un instrumento excepcional de la solución de diferencias. A este respecto señalamos que en el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* las dos partes en ese asunto, las Comunidades

10.38 En la jurisprudencia del GATT, la mayoría de las reclamaciones por anulación o menoscabo sin violación de disposiciones han tenido por objeto situaciones en las que a raíz del otorgamiento de una concesión arancelaria sobre un producto determinado se ha introducido o modificado una subvención interna compatible con el GATT en beneficio de los productores del producto en cuestión.¹²⁰⁶ En el asunto que nos ocupa en este momento hay un tipo distinto de reclamación por anulación o menoscabo sin infracción. No obstante, queremos aclarar desde un principio que no consideramos *a priori* improcedente aplicar la acción basada en el párrafo 1 b) del artículo XXIII a otros actos del gobierno, como los destinados a fortalecer la competitividad de determinados sectores industriales o de distribución mediante una asistencia no financiera. El hecho de que la asistencia sea financiera o no financiera, directa o indirecta, no es un factor determinante de la posibilidad de que sus efectos alteren el resultado previsto de las negociaciones arancelarias. Así pues, la política industrial de un Miembro, orientada a incrementar la eficiencia de un sector, puede, en determinadas circunstancias, trastornar la relación de competitividad en el mercado entre productos nacionales e importados en una forma que puede dar lugar a una acción basada en el párrafo 1 b) del artículo XXIII. Por ejemplo, es concebible que, en el contexto del sistema de distribución de un Miembro, medidas que no infringen las normas del GATT puedan aplicarse en una forma que dé lugar de hecho a una repercusión desproporcionada en las condiciones del mercado para los productos importados. No obstante, hemos de tener presente a este respecto que nunca se ha considerado que las concesiones arancelarias garanticen volúmenes de comercio, sino que, como se ha aclarado antes, únicamente generan expectativas en cuanto a la relación de competitividad.

10.39 Los Estados Unidos han presentado numerosas pruebas sobre la estructura del mercado japonés de películas. Al examinar las alegaciones de los Estados Unidos, señalamos que la cuestión no estriba en si la estructura descrita por los Estados Unidos existe o no de hecho, sino en si medidas imputables al Gobierno del Japón han contribuido a la creación o mantenimiento de esa estructura en una forma que anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.40 Aun reconociendo la posibilidad de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII en este contexto, señalamos también que el asunto que examinamos presenta algunos rasgos pocos habituales. Muchas de las "medidas" citadas datan de una fecha bastante anterior y su situación actual no siempre es clara. Además, muchas de esas medidas son, a primera vista, neutrales en cuanto al origen de los productos. Esos rasgos pueden hacer que sea más difícil apoyar en una justificación detallada una reclamación por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones.

2. LOS TRES ELEMENTOS EXIGIDOS

¹²⁰⁶Véanse *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, BISD II/188; informe del Grupo de Trabajo sobre *Otras barreras comerciales*, adoptado el 3 de marzo de 1955, IBDD 3S/113, página 115, párrafo 13; informe sobre *Aplicación de las disposiciones del artículo XVI*, adoptado el 21 de noviembre de 1961, IBDD 10S/217, página 227, párrafo 28; *CEE - Frutas en lata*, documento L/5778 del GATT (no adoptado); *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 37S/93.

artículo XXIII. Dicho precepto, en la parte pertinente, dispone lo siguiente:

"En caso de que [un Miembro] considere que una *ventaja* resultante [para él] directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle *anulada o menoscabada* [...] a consecuencia de [...] b) que [otro Miembro] *aplique* una *medida*, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo [...]" (la cursiva es nuestra).

El texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII establece tres elementos que la parte reclamante

administrativa adopta diversas formas en el Japón. Por ejemplo, el Japón hace referencia a lo que denomina "orientación administrativa reguladora", que reconoce que puede sustituir de hecho a actos formales del Gobierno.¹²⁰⁹ También hace referencia a la orientación administrativa indicativa, en la que se insta a las empresas a hacer algo que en todo caso tienen interés en hacer. En opinión del Japón, este tipo de orientación no puede asimilarse a una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. A los efectos de nuestro análisis, esas distinciones son pertinentes a la cuestión que examinamos, pero no determinantes. Por consiguiente, no es útil que intentemos clasificar una orientación administrativa concreta en una u otra categoría general, sino que es necesario que examinemos, como han hecho anteriormente varios grupos especiales del GATT, cada una

Productos agropecuarios, estimamos que nuestro análisis de las supuestas "medidas" en el asunto que examinamos debe tener en cuenta el contexto en el que se producen esos actos del gobierno y el efecto que tienen sobre los particulares.

10.47 En el caso que examinamos, el Japón aduce que, a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII, es necesario que las medidas proporcionen ventajas o impongan obligaciones, y que para imponer obligaciones una medida ha de consistir en una política o acto del gobierno que imponga obligaciones jurídicamente vinculantes o cuyo contenido equivalga al de una obligación jurídicamente vinculante. Los Estados Unidos sostienen que no debe entenderse que la expresión "medida" del párrafo 1 b) del artículo XXIII se refiera únicamente a obligaciones jurídicamente vinculantes o a efectos equivalentes sustantivamente a los de una obligación de esa naturaleza, y propugnan una interpretación más amplia de ese término.

10.48 Teniendo presentes los criterios aplicados en el asunto *Japón - Semiconductores* para determinar si una medida formalmente no vinculante debía ser asimilada o no a una restricción gubernamental sujeta a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI (que la orientación administrativa generara incentivos o desincentivos para actuar y que el cumplimiento de la orientación dependiera en gran medida de la acción del Gobierno), estimamos que no cabe duda de que esos criterios pueden utilizarse satisfactoriamente para definir el término *medida* del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Sin embargo, tomamos nota de que en ninguna de las constataciones del informe sobre *Japón - Semiconductores* se sugiere que haya que considerar que este criterio de los incentivos/desincentivos constituye el único criterio para caracterizar medidas formalmente no vinculantes como medidas gubernamentales. En consecuencia, estimamos que no puede considerarse que el informe sobre *Japón - Semiconductores* establezca el criterio exclusivo ni el límite último de lo que puede considerarse que constituye una medida sujeta a lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.49 Concretamente, no estamos convencidos de que deba aplicarse la definición propuesta por el Japón, conforme a la cual es necesario que una medida proporcione una ventaja o imponga una obligación jurídicamente vinculante o que su contenido equivalga al de una obligación jurídicamente vinculante, para delimitar lo que puede constituir una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. A nuestro parecer, no es necesario que una política o un acto gubernamental tengan una naturaleza sustancialmente vinculante u obligatoria para que sea probable que los particulares se atengan a ella en una forma que anule o menoscabe expectativas legítimas de ventajas incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII. De hecho, es evidente que actos no

no efectos similares a los de una medida vinculante.

10.50 Hemos llegado a esta conclusión teniendo presente que el fin del párrafo 1 b) del artículo XXIII es proteger el equilibrio de las concesiones hechas en el marco del GATT, ofreciendo a tal efecto una vía para obtener una reparación por actos del gobierno que no son objeto de regulación en las normas del GATT, pero anulan o menoscaban las expectativas legítimas de un Miembro de obtener ventajas de las negociaciones arancelarias.¹²¹⁴ Para conseguir este fin, a nuestro parecer, es importante no definir de forma injustificadamente restrictiva el tipo de actos del gobierno que se consideran abarcados por el párrafo 1 b) del artículo XXIII. De lo contrario, se correría el riesgo de que hubiera situaciones en las que los gobiernos hubieran intervenido en alguna forma en la anulación o menoscabo de ventajas sin que pudiera obtenerse ningún resarcimiento al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII, lo que impediría que este precepto cumpliera su finalidad. No obstante, hemos de subrayar que una definición amplia de *medida* no supone una ampliación del alcance de la acción amparada por el párrafo 1 b) del artículo XXIII, porque sigue incumbiendo al Miembro reclamante la carga de demostrar claramente que la

parece menos amplio que el de *medida*, la interpretación amplia dada al primero de esos términos por los Grupos Especiales sobre *Canadá - Inversión extranjera* y *CEE - Piezas y componentes* apoya una interpretación aún más amplia del término *medida* del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

ii) Actos del gobierno y acciones privadas

10.52 Del hecho de que el Acuerdo sobre la OMC es un Acuerdo Internacional, que sólo obliga directamente a los gobiernos nacionales y los territorios aduaneros distintos, se desprende que el término *medida* utilizado en el párrafo 1 b) del artículo XXIII y en el párrafo 1 del artículo 26 del ESD, así como en otros artículos del Acuerdo sobre la OMC, se refiere exclusivamente a las políticas o actos de los gobiernos y no de los particulares. Pero

en virtud del Reglamento de la CEE constituían medidas gubernamentales a los efectos del párrafo 2 c) i) del artículo XI.¹²²⁰

10.56 Esos asuntos sustanciados anteriormente en el GATT demuestran que el hecho de que una determinada acción sea realizada por particulares no excluye la posibilidad de que pueda considerarse una medida gubernamental si hay una intervención suficiente del gobierno en ella. No obstante es difícil establecer reglas claras al respecto, por lo que esa posibilidad habrá de ser examinada caso por caso.

iii) Medidas y persistencia de los efectos de las medidas

10.57 El texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII está redactado en presente: "En caso de que [un Miembro] considere que una ventaja resultante [para él] directa o indirectamente del presente Acuerdo *se halle* anulada o menoscabada [...] a consecuencia de [...] b) que [otro Miembro] aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo [...]", lo que da pie para mantener que, dado que el texto se refiere en presente a una anulación o menoscabo provocados por la aplicación de una medida "contraria o no" a las disposiciones del Acuerdo, el sentido corriente de los términos de esta disposición reduce la acción por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones a las medidas que se apliquen en ese momento.

10.58 Además, los precedentes del GATT/OMC en otras esferas, incluidos casi todos los asuntos sometidos a grupos especiales en el marco del párrafo 1 a) del artículo XXIII, confirman que los grupos especiales del GATT/OMC siguen la práctica de no pronunciarse sobre medidas cuyo período de vigencia haya expirado o que hayan sido anuladas o dejadas sin efecto.¹²²¹ Sólo en un número muy reducido de asuntos, en los que se examinaban situaciones de características muy especiales, han procedido los grupos especiales a pronunciarse sobre reclamaciones relativas a medidas que ya no existían o ya no eran aplicadas. En tales casos, se trataba, por regla general, de medidas que se habían aplicado hasta muy poco antes.¹²²²

¹²²⁰Informe del Grupo Especial sobre *CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa (reclamación de Chile)*, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104, página 143, párrafo 12.9.

¹²²¹Véase *Estados Unidos - Gasolina*, documento WT/DS2/R, párrafo 6.19, informe en el que el Grupo Especial observó que "los grupos establecidos de conformidad con el Acuerdo General no se habían pronunciado, por regla general, sobre medidas que en el momento en que se establecía el mandato del Grupo no estaban en vigor ni lo estarían". Véase también el informe del Grupo Especial sobre *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/R, distribuido el 25 de noviembre de 1997, páginas 99-102.

¹²²²Véanse por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Camisas y blusas de tejidos de lana*, WT/DS33/R, confirmado por el Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R, en el que el Grupo Especial se pronunció sobre una medida que había sido revocada después del período intermedio de reexamen pero antes del traslado del informe definitivo a las partes; el informe del Grupo de Expertos sobre *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 14 de marzo de 1992, IBDD 25S/53, en el que el Grupo de Expertos se pronunció sobre una medida que había dejado de aplicarse, pero sólo una vez que se había ya acordado el mandato del Grupo de Expertos; el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá*, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/97, 114, párrafo 4.3, en el que el Grupo Especial decidió pronunciarse sobre la compatibilidad con el GATT de una medida abolida, pero únicamente teniendo en cuenta el acuerdo de las dos partes a ese respecto; y el informe del Grupo Especial sobre *CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile*, adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104, en el que el Grupo Especial se pronunció sobre una medida que había quedado sin efecto antes del acuerdo sobre el mandato del Grupo Especial, pero en un caso en el que el mandato incluía expresamente esa medida y, dado el carácter estacional de la misma, había posibilidades de que se

10.59 Observamos que las partes en la diferencia no discrepan en cuanto al principio fundamental de que sólo una medida que siga siendo aplicada, y no la estructura del mercado que pueda o no resultar de la aplicación de tal medida, puede servir de base a una reclamación admisible al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT. Tomamos nota de que, en cambio, las partes discrepan en cuanto a si algunas de las "medidas" en litigio siguen o no en vigor. En tanto que el Japón aduce que hace años que la mayoría de esas "medidas" quedaron sin efecto, por lo que no pueden ser impugnadas en este momento, los Estados Unidos sostienen que sólo se han revocado formalmente dos "medidas" como máximo y que, en todo caso, todas las políticas en que se basaban las "medidas" siguen aplicándose en forma de "orientación administrativa continuada". Dada la significación del principio de aplicación continuada de las medidas para la interpretación del párrafo 1 b) del artículo XXIII, es preciso que analicemos con especial cuidado -al examinar cada una de las "medidas"- las pruebas relativas a esa supuesta orientación administrativa continuada. En este momento, basta decir que no descartamos la posibilidad de que *antiguas* "medidas" que nunca fueron oficialmente revocadas continúen siendo aplicadas mediante una orientación administrativa continuada. De forma análoga, aun cuando las medidas hayan sido revocadas oficialmente, cabe que sigan aplicándose las políticas en que se basaban mediante esa orientación administrativa. No obstante, incumbe a los Estados Unidos la carga de demostrar claramente que esa orientación existe de hecho y que anula o menoscaba actualmente ventajas.

iv) Resumen

10.60 Al examinar las reclamaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones en el caso que nos ocupa, consideramos importante analizar con especial atención la cuestión de si las "medidas" en litigio son medidas privadas o imputables al Gobierno del Japón, especialmente habida cuenta del acusado desacuerdo que existe entre las partes en cuanto a la naturaleza de algunas de esas "medidas". Somos también plenamente conscientes de que a veces tal vez no sea posible establecer con gran precisión los criterios para delimitar claramente el carácter de una medida. Recordando las consideraciones hechas en los párrafos 10.48 a 10.50 *supra*, adoptaremos un enfoque amplio de lo que constituye una medida, teniendo presente que, en todo caso, los Estados Unidos han de demostrar que la medida tiene efectivamente como consecuencia una anulación o menoscabo de ventajas previstas.

b) Ventaja resultante del GATT

10.61 El segundo elemento que hemos de tener necesariamente en cuenta para establecer la existencia de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII es la existencia de una ventaja resultante para un Miembro de la OMC del acuerdo correspondiente (en este caso, el GATT de 1994). En todos los asuntos sustanciados anteriormente en el marco del GATT en el que se han examinado reclamaciones formuladas al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII, salvo en uno, la ventaja invocada ha sido la expectativa legítima de mejores oportunidades de acceso a los mercados derivada de las concesiones arancelarias correspondientes.¹²²³ De esa misma serie

restableciera.

¹²²³ *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, informe adoptado el 3 de abril de 1950, BISD II/188; *Alemania - Sardinias*, adoptado el 31 de octubre de 1952, BISD 1S/53; informe del Grupo Especial sobre *Recurso del Uruguay*, adoptado el 16 de noviembre de 1962, IBDD 11S/100; *CE - Productos cítricos*, documento L/5776 del GATT, de fecha 7 de febrero de 1985 (informe no adoptado); *CEE - Frutas en lata*, documento L/5778 del GATT, de fecha 20 de febrero de 1985 (informe no adoptado); *Japón - Semiconductores*, informe adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130; *CEE - Semillas*

de precedentes del GATT se desprende que para que las expectativas sean legítimas es necesario que tengan en cuenta todas las medidas de la parte que haga la concesión que podrían haberse previsto razonablemente en el momento de la concesión.¹²²⁴ Desde luego, lo mismo que ocurre en el caso del primer elemento (aplicación de una medida), incumbe a la parte reclamante la carga de demostrar la "ventaja resultante".

gparrev±_nte '€8 at 64 2PçprET

oleaginosas, informe adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93; *Estados Unidos*

"1. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") comprenderá:

- a) las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de octubre de 1947, [...]
- b) las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC:

- i) protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias;

[...]

- d) el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994."

Como se menciona en el texto citado -conocido también como cláusula de incorporación del GATT de 1994- el GATT de 1994, incorpora tanto los "protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias", en virtud del apartado b) i) del párrafo 1, como "el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994", en virtud del apartado d) del párrafo 1. Del sentido corriente del texto de los párrafos 1 b) i) y 1 d) del GATT de 1994, leídos conjuntamente, se desprende claramente que todos los protocolos relativos a concesiones arancelarias, tanto los anteriores a la Ronda Uruguay como el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994, han quedado incorporados al GATT de 1994 y siguen teniendo existencia jurídica en el marco del Acuerdo sobre la OMC.

10.65 El Japón parece aducir que las Listas anexas al Protocolo de Marrakech prevalecen

intérprete debe esforzarse por dar eficacia jurídica a todos los elementos de un tratado y no hacerlos inútiles o redundantes.¹²²⁶

10.66 La conclusión de que las ventajas resultantes de concesiones otorgadas en rondas sucesivas de negociaciones arancelarias pueden generar de forma autónoma expectativas razonables de mejoramiento del acceso a los mercados es concordante con informes anteriores de grupos especiales.¹²²⁷ El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *CEE - Frutas en lata* constató que los Estados Unidos tenían una expectativa razonable resultante de las concesiones arancelarias hechas por la CEE en 1974 de conformidad con las negociaciones celebradas en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV y de las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio de 1979 (aun cuando el Grupo Especial constató, por otra parte, que los Estados Unidos podían haber previsto la concesión de determinadas subvenciones en relación con las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio)¹²²⁸, y el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* constató que los Estados Unidos tenían una expectativa razonable resultante de las concesiones arancelarias hechas en 1962 por la CEE en la Ronda Dillon.¹²²⁹ Como señalan los Estados Unidos, esas constataciones no habrían sido posibles si se considerara que los acuerdos arancelarios multilaterales o los acuerdos de ampliación posteriores extinguen en general las concesiones arancelarias consignadas en listas anteriores.

10.67 Consideramos especialmente pertinente a este respecto el siguiente pasaje del informe del Grupo Especial sobre *CEE - Semillas oleaginosas*:

negociaron inicialmente en 1962."¹²³⁰

10.68 A nuestro juicio, el hecho de que el asunto *CEE - Semillas oleaginosas* (lo mismo que el informe no adoptado sobre el asunto *CEE - Frutas en lata*) se refiera a la renegociación de concesiones arancelarias en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV no aminora la pertinencia de las constataciones citadas al asunto que examinamos, porque el

las primeras concesiones arancelarias del Japón en relación con las películas y el papel fotográficos se hicieron en la Ronda de Tokio y afectaban únicamente a las películas y el papel fotográficos *en blanco y negro*; las posteriores concesiones otorgadas en el curso de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay se refieren a las películas y el papel fotográficos *en color y en blanco y negro*. Habida cuenta de esos hechos, hay que hacer dos observaciones generales acerca de la forma en que llevaremos a cabo nuestro análisis del párrafo 1 b) del artículo XXIII. En primer lugar, es evidente que los Estados Unidos no pueden sostener que tenían expectativas razonables en relación con las películas o el papel fotográficos en color resultantes de la Ronda Kennedy. En segundo lugar, dado que los argumentos de los Estados Unidos y las réplicas del Japón se refieren principalmente al mercado de películas, y especialmente al de películas en color, consideramos oportuno centrar también nuestro análisis en el *mercado de películas*, y, en lo que se refiere al período posterior a 1979, en el *mercado de películas en color* en particular, complementando, cuando sea necesario, ese análisis con referencia al mercado de películas fotográficas en blanco y negro y al papel fotográfico en blanco y negro y en color.

ii) Expectativas legítimas de una ventaja

10.72 El texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII se refiere únicamente a "una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo" sin definir o aclarar a qué ventajas se hace referencia. Informes de anteriores grupos especiales del GATT han estimado que esas ventajas abarcan las que un Miembro puede esperar razonablemente obtener de una negociación arancelaria.

10.73 El primer informe del GATT en el que se analizó el párrafo 1 b) del artículo XXIII fue el informe de 1950 del Grupo de Trabajo sobre *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*. El Grupo de Trabajo constató que la supresión por Australia de una subvención concedida durante la guerra al nitrato sódico y el mantenimiento al mismo tiempo de una subvención al sulfato amónico, aunque no era incompatible con las obligaciones que incumbían a Australia en el marco del GATT, anulaba o menoscababa ventajas resultantes para Chile del Acuerdo General. El Grupo de Trabajo convino en que existiría menoscabo si la medida australiana

"que *trastornó la relación de competitividad* entre el nitrato sódico no podía *haber sido razonablemente prevista* por el Gobierno chileno, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes y las disposiciones del Acuerdo General, en el momento en que se negoció la consolidación en régimen de franquicia arancelaria del nitrato sódico. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que el Gobierno de Chile tenía razones para suponer, en esas negociaciones, que la subvención concedida durante la guerra a los abonos no sería suprimida en el caso del nitrato sódico antes de que lo fuera en el del sulfato amónico. [No se reproducen las razones expuestas por el Grupo de Trabajo.] Por esas razones, el Grupo de Trabajo llegó también a la conclusión de que la medida adoptada por Australia concernía a una ventaja resultante para Chile del Acuerdo General y le eran por tanto aplicables las disposiciones del artículo XXIII [...] La desigualdad que ello había creado y el trato que Chile podría haber esperado que se le concediera en el momento de las negociaciones, después de haberse tomado en cuenta todas las circunstancias pertinentes, con la inclusión de las mencionadas *supra*, y las disposiciones del Acuerdo General, fueron elementos importantes de la conclusión del Grupo de Trabajo".¹²³³

¹²³³ *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, BISD II/188, párrafo 12 del texto inglés (la cursiva es nuestra).

El informe de 1952 del Grupo Especial sobre el asunto *Alemania - Sardinias* basó asimismo una constatación en una reclamación de anulación o menoscabo sin infracción de

subvención al producto de que se trate."¹²³⁷

10.75 El informe de 1990 del Grupo Especial sobre *CEE - Semillas oleaginosas*, hacía el siguiente análisis de una reclamación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones:

"El Grupo Especial examinó si era *razonable* que los Estados Unidos *esperaran* que la Comunidad no introduciría planes de subvenciones que contrarrestaran sistemáticamente el efecto que las concesiones arancelarias ejercen sobre los precios.

[...]

¹²³⁷Informe del Grupo Especial sobre *Aplicación de las disposiciones del artículo XVI*, adoptado el 21 de noviembre de 1961, IBDD 10S/217, página 227, párrafo 28.

El Grupo Especial no comparte la opinión de la Comunidad de que el reconocimiento de la legitimidad de tales expectativas equivaldría a redactar de nuevo las normas del Acuerdo General. Las PARTES CONTRATANTES han decidido que una conclusión de existencia de menoscabo no les autoriza a pedir a la parte contratante que lo causa que suprima una medida que no sea incompatible con el Acuerdo General; una conclusión de esa índole permite simplemente a la parte cuya expectativa se ve frustrada pedir, de conformidad con las disposiciones del artículo XXIII.2,

acceso al mercado japonés de las películas y el papel importados. El Japón sostiene, por el contrario, que los Estados Unidos previeron o debieron haber previsto todas las supuestas "medidas". A este respecto, el Japón aduce que los Miembros exportadores deben prever razonablemente las medidas compatibles con el GATT que adopte un Miembro importador para incrementar la eficiencia de un sector determinado de su economía, como el sector de la distribución.

10.79 Consideramos que la cuestión de la previsión razonable debe analizarse en relación con "medidas" concretas, conforme a las siguientes pautas. En primer lugar, en el caso de las medidas que los Estados Unidos han demostrado que han sido adoptadas con posterioridad a la conclusión de las negociaciones arancelarias correspondientes, estimamos que los Estados Unidos han establecido una presunción de que no cabe suponer que hubieran previsto esas medidas, por lo que corresponde al Japón la carga de refutar esa presunción, demostrando, por ejemplo, que la medida de que se trate estaba incluida en una medida anterior de forma tan clara que los Estados Unidos tenían que haberla previsto. No obstante, es necesario que haya una clara conexión entre una y otra medida. A nuestro parecer, no basta aducir que una medida *concreta* debía haberse previsto porque era compatible con una política *general* anterior del gobierno o daba continuidad a esa política. Lo mismo que el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*¹²³⁹, no creemos que sea procedente considerar que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente todas las medidas compatibles con el GATT, como las destinadas a mejorar el sector japonés de la distribución, al que el Japón califica de ineficiente. De hecho, si un Miembro tuviera que prever todas las medidas compatibles con el GATT, no sería posible ninguna reclamación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones. Tampoco consideramos que los Estados Unidos debieran haber previsto razonablemente, por regla general, las medidas adoptadas por el Japón que son similares a las adoptadas en los mercados de otros Miembros. Es necesario analizar en cada caso la cuestión de la previsión razonable.

10.80 En segundo lugar, en el caso de las medidas que el Japón ha demostrado que han sido introducidas antes de la conclusión de las negociaciones arancelarias correspondientes, consideramos que el Japón ha establecido la presunción de que debe considerarse que los Estados Unidos previeron esas medidas, e incumbe a los Estados Unidos la carga de refutar esa presunción. A este respecto, estimamos que debe considerarse que los Estados Unidos conocían las medidas adoptadas por el Gobierno del Japón en la fecha de su publicación. Somos conscientes de que el conocimiento de la existencia de una medida no equivale a la comprensión de sus repercusiones en el mercado de un determinado producto. Por ejemplo, algunas políticas de aplicación de una medida pueden dar a una medida ambigua un contenido no previsto inicialmente o modificar sensiblemente su contenido. Sin embargo, en los casos en que los Estados Unidos alegan que desconocían la importancia de una medida para las condiciones de acceso a los mercados de las películas o el papel, los Estados Unidos han de demostrar claramente por qué no podían haber previsto razonablemente desde el primer momento los efectos en el mercado de películas o papel de

afectaba a un producto determinado y sus efectos sobre la concesión arancelaria supuestamente menoscabada, también puede discernirse la existencia de una relación entre las medidas generales que afectan a la venta y distribución en el mercado interno de determinados productos, como las normas sobre publicidad y premios, y las concesiones arancelarias relativas a esos productos en general.

10.81 En tercer lugar, a los efectos de nuestro examen, consideramos que la fecha de conclusión de las negociaciones arancelarias de las tres Rondas son las que a continuación se indican. En el caso de la Ronda Kennedy, parece que las negociaciones arancelarias continuaron hasta el final mismo de la Ronda, por lo que consideraremos que la fecha pertinente es la fecha en que terminó la Ronda (el 30 de junio de 1967). En el caso de la Ronda de Tokio, la Ronda terminó el 12 de abril de 1979, aunque la fecha oficial del Protocolo correspondiente es el 30 de junio de 1979. Examinaremos en su momento la tesis de los Estados Unidos de que las negociaciones sobre las reducciones de los aranceles aplicados a las películas fotográficas acabaron antes. En el caso de la Ronda Uruguay, las negociaciones arancelarias finalizaron, en lo esencial, el 15 de diciembre de 1993, aunque la Ronda terminó oficialmente con la firma del Acuerdo sobre la OMC en Marrakech el 15 de abril de 1994, por lo que consideraremos que la fecha de conclusión de las negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay fue el 15 de diciembre de 1993.

c) Anulación o menoscabo de ventajas: relación causal

10.82 El tercer elemento necesario para formular una reclamación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII es que la ventaja resultante para el Miembro de la OMC (el mejoramiento del acceso a los mercados derivado de las concesiones arancelarias) se halle *anulada o menoscabada a consecuencia de* la aplicación de una medida por otro Miembro de la OMC. Dicho de otra forma, hay que demostrar que la competitividad de los productos importados objeto de una concesión (arancelaria) pertinente en materia de acceso a los mercados se halla *trastornada por* ("anulada o menoscabada [...] a consecuencia de") la aplicación de una medida que no ha sido prevista razonablemente. Los grupos especiales del GATT que han examinado reclamaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones han recurrido sistemáticamente a la equiparación entre "anulación o menoscabo" y "trastorno de la relación de competitividad" entre productos nacionales e importados. Por ejemplo, el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, en sus constataciones, declaró que había constatado "[...] que las subvenciones de que se trataba habían menoscabado las concesiones arancelarias porque *alteraban la relación de competencia entre las semillas oleaginosas comunitarias y las importadas*, y no porque tuviesen algún efecto en las corrientes comerciales".¹²⁴⁰ En los asuntos *Australia - Subvenciones y Alemania - Sardinias* se utilizaban términos análogos.¹²⁴¹ En consecuencia, en este caso, incumbe a los Estados Unidos demostrar que las medidas gubernamentales a que hacen referencia han trastornado la relación de competitividad establecida en el Japón entre las películas y el papel fotográficos nacionales e importados, en detrimento de los últimos. Dicho de otro modo, los Estados Unidos han de demostrar que hay una clara relación entre las medidas y los efectos desfavorables en la relación de competitividad correspondiente.

10.83 A nuestro juicio, este tercer elemento -la existencia de una relación causal- tal vez

¹²⁴⁰Seguimiento del informe del Grupo Especial, *CEE - Semillas oleaginosas*, IBDD 39S/108, página 136, párrafo 77 (la cursiva es nuestra).

¹²⁴¹Véase el párrafo 10.73 *supra*.

constituya uno de los aspectos de nuestro examen más complejo desde el punto de vista fáctico. A este respecto, señalamos que en los tres casos anteriores de reclamación sin infracción de disposiciones en los que los grupos especiales constataron que la parte reclamante no había apoyado sus alegaciones con una justificación detallada, la cuestión fundamental fue la falta de pruebas de la existencia de una relación causal.¹²⁴² Es necesario hacer un análisis general de cuatro elementos en relación con la causalidad. En primer lugar, el grado de causalidad que debe acreditarse (si es necesario que la medida sea "causa necesaria" o se requiere un grado menor). En segundo lugar la pertinencia de la neutralidad en cuanto al origen de una medida a la causación de una anulación o menoscabo. En tercer lugar, la pertinencia de la finalidad a la determinación de la relación causal. Y por último, el grado en que cabe considerar las medidas en su conjunto en un análisis de la relación causal .

10.84 En cuanto al pr

principio del trato nacional establecido en el artículo III del GATT.¹²⁴⁴ El Órgano de Apelación, en sus informes sobre *Japón - Bebidas alcohólicas*¹²⁴⁵ y, más recientemente, sobre *Bananos III*¹²⁴⁶ ha confirmado la importancia que han dado sistemáticamente los grupos especiales del GATT y de la OMC a la consecución de una igualdad efectiva de oportunidades competitivas, tanto entre los productos importados procedentes de diferentes países, como entre los productos importados y los nacionales, en relación con las normas de no discriminación del GATT y de la AGCS. Consideramos que, a pesar de que esos casos anteriores se referían a disposiciones del GATT distintas del párrafo 1 b) del artículo XXIII, el razonamiento recogido en esos informes parece también aplicable al examen de la cuestión de la discriminación *de facto* en relación con reclamaciones de anulación y menoscabo sin infracción de disposiciones, con la salvedad, lógicamente, de que en un asunto sustanciado en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII no se trata de si hay una igualdad de condiciones de competencia, sino de si la relación de competitividad que existía entre productos nacionales e importados a raíz de las concesiones arancelarias correspondientes ha sido trastornada.¹²⁴⁷

10.87 El tercer aspecto es el de la pertinencia de la finalidad a la determinación de la relación causal. En muchos casos, las partes discrepan en cuanto a si la finalidad de una medida determinada es la limitación de las importaciones o la promoción de un objetivo de política general no relacionado con ellas. Del examen de las medidas y de los argumentos de las partes, se deduce que la adopción de una medida puede obedecer a varias razones.

procedente del Canadá, adoptado el 10 de marzo de 1981, IBDD 28S/97, página 104, párrafos 4.2 y 4.3.

¹²⁴⁴Véanse los informes de los Grupos Especiales sobre *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930 ("Estados Unidos - Artículo 337")*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.11; *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28, párrafos 5.12-5.14 y 5.30-5.31; *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, IBDD 39S/242, párrafo 5.30; *Estados Unidos - Gasolina*, WT/DS2/R, párrafo 6.10; *Japón - Bebidas alcohólicas*, WT/DS8/R, párrafo 6.33 y *Bananos III*, WT/DS27/R/ECU, párrafos 7.179 y 7.180.

¹²⁴⁵WT/DS8/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, páginas 20-21.

¹²⁴⁶WT/DS27/AB/R, páginas 111-113.

¹²⁴⁷Véase el párrafo 10.82 *supra*.

Observamos, no obstante, que el párrafo 1 b) del artículo XXIII no exige que se pruebe que el gobierno que adopta una medida tenga la finalidad de anular o menoscabar ventajas. Lo que importa a los efectos de establecer la existencia de una relación causal es la repercusión de la medida, es decir, si esa medida trastorna la relación de competitividad. A pesar de ello, es posible que la finalidad sea hasta cierto punto pertinente. A nuestro parecer, si se demuestra que la finalidad de una medida cuyos efectos sobre los productos nacionales e importados parecen a primera vista neutrales en cuanto al origen ha sido restringir las importaciones, podríamos estar más inclinados a constatar en casos concretos la existencia de una relación causal, teniendo presente que esa finalidad, cuando exista, no tiene un valor determinante, y que la parte reclamante sigue obligada a demostrar que la medida concreta impugnada anula o menoscaba efectivamente ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.88 Por último, en lo que respecta a la tesis de los Estados Unidos, según la cual el Grupo Especial debe examinar las repercusiones de las medidas no sólo aisladamente, sino también *conjuntamente* (tesis a la que se opone el Japón), no descartamos la posibilidad de efectos combinados. No es contraria a la lógica la posibilidad de que una medida, si se analiza aisladamente, tenga repercusiones muy limitadas en las condiciones de competencia en un mercado, pero tenga repercusiones más significativas en esas condiciones en el contexto de -en combinación con- una serie más amplia de medidas. No obstante, a pesar de la lógica de este argumento teórico, somos conscientes de que el sistema de evaluación combinada de las medidas para determinar la existencia de una relación causal es susceptible de abusos, por lo que debe abordarse de forma prudente y delimitándolo adecuadamente.

10.89 Para realizar un análisis completo de las alegaciones de los Estados Unidos, examinaremos cada una de las supuestas "medidas" a la luz de los tres elementos de una reclamación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones que se acaban de indicar. En consecuencia, aunque constatemos que una supuesta "medida" no es una medida a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII, procederemos a analizar los otros dos elementos. De forma análoga, aun cuando constatemos que una medida debía haber

condiciones internacionales de comercio, el MITI y las empresas japonesas reconocieron la superioridad de las empresas extranjeras, que podían hacer una seria competencia a los fabricantes japoneses y sus productos. En consecuencia, según los Estados Unidos, el MITI y los fabricantes japoneses elaboraron un plan para racionalizar el sistema de distribución del Japón, con objeto de someterlo al control de los productores nacionales. La tesis básica de los Estados Unidos es que el MITI trató de fortalecer canales verticales de distribución que distribuirían exclusivamente los productos de un determinado fabricante nacional.

10.93 Como se ha indicado antes (párrafo 10.23) los Estados Unidos alegan que la aplicación por el Japón de las ocho "medidas" relativas a la distribución que se enumeran a continuación promovió y facilitó la creación en el Japón de una estructura de mercado para las películas y el papel fotográficos en la que las importaciones quedaban excluidas de los canales tradicionales de distribución, por lo que anuló o menoscabó ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII¹²⁴⁸:

- 1) Decisión del Consejo de Ministros de 1967;
- 2) Notificación 17 de 1967 de la JFTC, sobre premios a las empresas;
- 3) Sexto Informe Provisional, de 1968, sobre perspectivas y aspectos de la modernización de la distribución;
- 4) Séptimo Informe Provisional, de 1969, sobre sistematización de las actividades de distribución;
- 5) informe del Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969;
- 6) Directrices para la racionalización de las condiciones de comercio de las películas fotográficas de 1970;
- 7) Plan Básico de Sistematización de la Distribución de 1971; y
- 8) Manual de sistematización de la distribución por la industria: cámaras y películas fotográficas, de 1975.

Examinaremos por ese orden esas ocho "medidas" relativas a la distribución.

10.94 En el curso de nuestro análisis, examinaremos si la alegación de los Estados Unidos respecto de cada "medida" está justificada a la luz de los tres elementos que exige el párrafo 1 b) del artículo XXIII: i) la aplicación de una medida; ii) la existencia de una ventaja resultante para los Estados Unidos; y iii) la anulación o menoscabo de esa ventaja a consecuencia de la medida (causalidad).

b) Decisión del Consejo de Ministros de 1967

10.95 La primera de las "medidas" relativas a la distribución que, según alegan los Estados Unidos, anula o menoscaba ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII es la Decisión del Consejo de Ministros del Japón sobre la liberalización de las inversiones directas en el país, de 6 de junio de 1967 ("Decisión del Consejo de

¹²⁴⁸En el párrafo 10.21 *supra* hemos constatado que las tres "medidas" adicionales en relación con la distribución citada por los Estados Unidos (la aplicación de las disposiciones relativas a la notificación de los contratos internacionales del Reglamento N° 1 de la JFTC de conformidad con el artículo 6 de la Ley Antimonopolio (abril de 1971), la ayuda financiera concedida por el JDB a los mayoristas de Konica (1976) y la ayuda financiera de la SMEA a los laboratorios fotográficos (julio de 1977)) no están comprendidas en el mandato de este Grupo Especial, por no haberse citado en la solicitud de establecimiento del grupo especial de forma compatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, hemos prescindido de cualquier examen ulterior de esas medidas.

Ministros de 1967").¹²⁴⁹ En la Decisión del Consejo de Ministros se enunciaban tres elementos como aspectos fundamentales de:

- 1) "la orientación básica de las contramedidas que debe adoptar el Gobierno [...]:
- 2) evitar la desorganización que puede provocar la penetración del capital extranjero;
- 2) sentar las bases para que nuestras empresas puedan competir en pie de igualdad

en general, a grandes categorías de medidas que el Gobierno japonés considera que es necesario adoptar en conjunción con la liberalización de las normas sobre inversiones directas. En la Decisión se indica lo siguiente:

"en lo que respecta a la economía nacional, se prevé que a medida que avance la liberalización, nuestras empresas, a pesar del posible aumento de la penetración del capital extranjero en muchas de nuestras ramas de producción, sean capaces de competir de forma leal y eficaz con el capital extranjero y cooperar con las empresas de capital extranjero en pie de igualdad, fomentando así los intereses económicos nacionales. El objetivo futuro más importante del pueblo, de la comunidad empresarial y del Gobierno debe ser que nuestra economía alcance rápidamente esa etapa [...] Sería necesario impedir que las empresas extranjeras que desarrollen actividades en el Japón después de la liberalización desorganizaran ramas de producción nacional recurriendo a su mayor poder, y penetraran en sectores no liberalizados, eludiendo los mecanismos de control [...] El establecimiento de esas contramedidas con objeto de fortalecer la capacidad de nuestras empresas para la competencia internacional y evitar que las empresas extranjeras desorganicen nuestras ramas de producción y nuestro mercado constituye una necesidad básica para promover la liberalización y para que nuestro pueblo pueda disfrutar de sus beneficios económicos".¹²⁵¹

10.100 La Decisión del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 1980 deroga expresamente la Decisión del Consejo de Ministros de 1967.¹²⁵² No obstante, aunque no quepa duda de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 ha sido derogada, no es seguro que las políticas generales de modernización del sector manufacturero y de la distribución trazadas por la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 hayan sido abandonadas. La Decisión de 1980 se limita a establecer lo siguiente:

- "1. El Gobierno aplicará la Ley de Cambios y la Ley de Control de Cambios de forma adecuada para la gestión de las inversiones extranjeras directas [...]
2. Además, el Gobierno seguirá prestando especial atención, como ha hecho

En concreto, según los Estados Unidos, en el momento de las negociaciones de la Ronda Kennedy no se tenía ningún dato pertinente acerca de las medidas que el Japón se preparaba a adoptar para aplicar su "programa de contramedidas relativas a la liberalización", y el 30 de junio de 1967 aún no se había publicado y aplicado la Decisión del Consejo de Ministros. De forma análoga, los Estados Unidos aducen que, incluso en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, no eran aún conscientes de las repercusiones de esta Decisión del Consejo de Ministros en el mercado de películas del Japón.

10.102 El Japón aduce que los Estados Unidos no pueden alegar fundadamente la titularidad de expectativas legítimas de ese mejoramiento del acceso a los mercados, por cuanto las primeras concesiones arancelarias del Japón en relación con las películas y el papel -limitadas a las películas y el papel en blanco y negro- se hicieron al término de la Ronda Kennedy, el 30 de junio de 1967, varias semanas después de que se hubiera adoptado la Decisión del Consejo de Ministros de 6 de junio de 1967. Además, según el Japón, la Decisión del Consejo de Ministros fue precedida por un debate público de alto nivel sobre la liberalización de capitales, debate del que habían tenido conocimiento los Estados Unidos. El Japón aduce que *a fortiori* los Estados Unidos deberían haber previsto la medida en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.103 Observamos que la Decisión del Consejo de Ministros de 6 de junio de 1967 fue publicada en Kampo (Gaceta Oficial del Japón) el 21 de junio de 1967¹²⁵³, nueve días antes de la fecha en que terminó formalmente la Ronda Kennedy (30 de junio de 1967). Recordamos el criterio que hemos establecido en nuestro examen general de la previsión razonable, con arreglo al cual se presume que un Miembro tiene conocimiento de una medida en la fecha de su publicación, pero esta presunción admite prueba en contrario si el Miembro alega la concurrencia de circunstancias excepcionales y las identifica. Dado el breve período transcurrido entre la publicación de esta medida concreta y la terminación oficial de la Ronda Kennedy, estimamos que es difícil llegar a la conclusión de que los Estados Unidos deberían haber previsto la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, ya que sería poco realista considerar que los Estados Unidos habrían tenido oportunidad de reabrir las negociaciones arancelarias en relación con productos concretos en los últimos días de una ronda de negociaciones multilaterales. En consecuencia, consideramos que los Estados Unidos, en lo que respecta a la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 tienen expectativas legítimas de mejoramiento del acceso a los mercados resultantes de la Ronda Kennedy. En cambio, aplicando ese mismo criterio, constatamos que los Estados Unidos no pueden alegar la titularidad de expectativas legítimas resultantes de las concesiones de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.104 *Menoscabo y relación causal.* Los Estados Unidos aducen que las expectativas de mejoramiento del acceso a los mercados en relación con el sistema japonés de distribución de películas y papel derivadas de las concesiones hechas en la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro se hallan anuladas y menoscabadas a consecuencia de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 y de las posteriores "contramedidas relativas a la liberalización" del Gobierno japonés. El Japón sostiene que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 contiene únicamente declaraciones de política de

al Grupo Especial pruebas que demuestren que se ha producido un "menoscabo" a consecuencia de la Decisión del Consejo de Ministros.

10.105 Al analizar la alegación de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 menoscaba ventajas en materia de acceso a los mercados resultantes para los Estados Unidos, observamos que una de las ideas centrales de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 es la de que el Gobierno japonés debería encontrar el medio de contribuir a la

10.108 *Aplicación de la medida.* Los Estados Unidos sostienen que la Notificación 17 de la JFTC es una medida gubernamental. Aunque admiten que esa medida fue derogada en abril de 1996, alegan que otras disposiciones de la legislación japonesa privan de sentido a esa derogación. Concretamente, los premios ofrecidos por los fabricantes a los mayoristas siguen sujetos a la Designación 9 de la Notificación 15 de 1982 de la JFTC¹²⁵⁵, es decir a la disposición que regula el uso de "incentivos injustificados" de conformidad con la Ley Antimonopolio. Esa Designación prohíbe las ofertas de premios excesivos a la luz de "las prácticas comerciales normales". En consecuencia, según los Estados Unidos, dado que la Notificación 17 de la JFTC establece las prácticas del sector por un período de 19 años, en el mejor de los casos no es seguro que las restricciones actuales impuestas por la Designación 9 difieran en absoluto de la situación resultante de la Notificac

las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, y los Estados Unidos no podían haber previsto en el momento de las negociaciones de la Ronda Kennedy las repercusiones de la Notificación 17 de la JFTC por no disponer en aquel momento de datos pertinentes acerca de las medidas que el Japón se disponía a adoptar para aplicar su programa de "contramedidas" relativas a la liberalización. Los Estados Unidos afirman además que ni siquiera en el momento de las concesiones hechas por el Japón respecto de las películas y el papel al término de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay podían haber previsto razonablemente las repercusiones de esta medida. Recordamos también la tesis japonesa de que los Estados Unidos no pueden alegar justificadamente ningún tipo de expectativas legítimas de mejoramiento de acceso a los mercados porque las primeras concesiones arancelarias del Japón respecto del papel y las películas -que afectaban únicamente a las películas y el papel en blanco y negro- se hicieron al término de la Ronda Kennedy, el 30 de junio de 1967, más de un mes y medio después de la publicación, el 10 de mayo de 1967, de la Notificación 17 de la JFTC. El Japón aduce que *a fortiori* los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente la medida en las fechas de conclusión de las dos últimas Rondas.

10.111 A nuestro parecer, dado que la Notificación 17 de la JFTC se publicó en una fecha anterior a la finalización de la Ronda Kennedy, es difícil llegar a la conclusión de que no debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto la Notificación 17 de la JFTC antes de las primeras concesiones arancelarias del Japón respecto de las películas y el papel.

Como hemos indicado antes, hay que considerar que los Estados Unidos conocían los reglamentos japoneses a partir de su publicación. Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC no pueda tener razonablemente conciencia de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles efectos dispares en ellos hasta transcurrido algún tiempo desde la publicación, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso haya concurrido ninguna de esas circunstancias. No estamos convencidos de que los Estados Unidos hayan satisfecho la carga de establecer que, en relación con la Notificación 17 de la JFTC, son titulares de expectativas legítimas de un mejoramiento de acceso a los mercados derivadas de la Ronda Kennedy. Consideramos que este razonamiento es aplicable *a fortiori* a las supuestas expectativas legítimas derivadas de las concesiones de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.112 *Menoscabo y relación causal.* Los Estados Unidos sostienen que la Notificación 17 de la JFTC, que establece un límite anual máximo de 100.000 yen (278 dólares en 1967) a los premios que un fabricante puede conceder a un mayorista o minorista (o a un mayorista primario, un mayorista secundario o un revendedor, según los casos) en relación con todos los productos objeto del comercio entre ambos, a pesar de ser aplicable indistintamente a las empresas nacionales y extranjeras, trastorna la relación de competitividad entre unas y otras. En opinión de los Estados Unidos, las empresas extranjeras que accedieron al mercado japonés o trataron de ampliar su cuota de mercado a raíz de las reducciones arancelarias y la liberalización de las importaciones no pudieron invertir en sus propias redes de distribución hasta el decenio de 1970, en el que se levantaron progresivamente las restricciones a la inversión. En consecuencia, las empresas extranjeras tuvieron que competir con los fabricantes japoneses para conseguir que los mayoristas y distribuidores existentes comercializaran sus productos. La Notificación 17 de la JFTC limitaba la capacidad de las empresas extranjeras para competir con éxito con las japonesas por los servicios de los distribuidores japoneses al establecer un límite arbitrariamente bajo al valor de los premios que un fabricante podía ofrecer al año a un mayorista o minorista. Además, los Estados Unidos sostienen que los fabricantes extranjeros, que no tenían una relación

directa con los mayoristas japoneses debido a la prescripción japonesa que obligaba a contratar con un único agente de importación, no podían prevalerse de la excepción del punto 2-4 de la Notificación 17 de la JFTC, que permitía ofrecer, sin ninguna limitación, premios a los empleados de empresas que tuvieran una relación exclusiva, de integración vertical, con el fabricante.

10.113 El Japón replica que la Notificación 17 de la JFTC no se refería únicamente al sector de los materiales fotográficos, sino que era aplicable a más de 100 sectores. En cualquier caso, sus normas sólo restringían las ofertas excesivas de premios a los distribuidores y no las demás actividades de promoción. La razón de ser de las limitaciones era que las ofertas excesivas podían socavar la competencia leal, con precios fijados libremente, en el sector de la distribución, e incrementar los gastos de distribución en perjuicio de los intereses de los consumidores. Esta Notificación de la JFTC no regulaba las ofertas a bajo precio, las rebajas y las ofertas de productos para contribuir a las actividades de promoción de las demás partes. El Japón sostiene, además, que los Estados Unidos interpretan erróneamente la naturaleza de la excepción recogida en el punto 2-4. Los premios ofrecidos a empleados de empresas que tenían una vinculación especial con la empresa fabricante, por razones de

del capital.¹²⁵⁷

10.115 En conjunto, a nuestro parecer, de los datos rel

considerarse que hubieran previsto la Notificación 17 en relación con las expectativas de ese país derivadas de la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro, ni que esa Notificación anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos con respecto a esas películas. En lo que respecta a las películas y el papel fotográficos en color, sólo han demostrado la concurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

d) El Sexto Informe Provisional de 1968

10.118 La tercera "medida" relativa a la distribución que los Estados Unidos alegan que anula o menoscaba ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII es el Sexto Informe Provisional, sobre "Perspectivas y aspectos de la modernización de la distribución" (5 de agosto de 1968), preparado por el Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial del MITI ("Sexto Informe Provisional").¹²⁶¹

El Sexto Informe Provisional se centra en la necesidad de realizar amplios esfuerzos para modernizar el sistema de distribución en el Japón. Los Estados Unidos aducen que el informe analiza la forma en que los fabricantes extranjeros podrían adquirir el control del sistema japonés de distribución y destaca las preocupaciones del Gobierno en relación con ese control, incluidas las relativas a los siguientes riesgos:

1. Hay riesgo de que los sectores en expansión caigan bajo el control monopolístico del capital extranjero, a consecuencia de las diferencias existentes en cuanto a los recursos de capital y otros aspectos similares.
2. Hay riesgo de que el proceso de expansión de las ventas de las empresas filiales de distribución con capital extranjero agrave el problema que representa la competencia excesiva, obstaculice la aplicación sin dificultades de los planes de modernización de la distribución y desorganice el orden [establecido] del comercio.
3. Hay riesgo de que el control de los canales de venta lleve al dominio del sector manufacturero, dando lugar a la subcontratación internacional de las empresas japonesas.¹²⁶²

10.119 Tomamos nota de la tesis de los Estados Unidos, según la cual, con arreglo al plan japonés de sistematización, las vinculaciones entre las empresas que formen parte de un "sistema" abarcarían vínculos relativos a las transacciones comerciales, vínculos materiales y vínculos de información. Cada uno de esos tipos de vínculos serían imprescindibles para que el sistema funcionara como un todo único y exclusivo. Los Estados Unidos alegan que la cooperación horizontal entre empresas haría más difícil la penetración de empresas extranjeras en el sistema, porque muchas de las empresas del sistema estarían vinculadas en un canal común de distribución ligado a su vez a los fabricantes japoneses y dominado por ellos.

10.120 El Japón responde que el objeto del Sexto Informe Provisional es la modernización del sector de la distribución en su conjunto, con el fin de promover la eficiencia y competitividad de las ramas de producción nacional, y no de impedir el acceso de los productos importados a los canales de distribución del Japón. La modernización de la distribución ayudaría además al sector japonés de la distribución a competir con el capital extranjero. El Japón cita a este respecto la introducción al Sexto Informe Provisional:

¹²⁶¹Ex. 68

"En general, se considera actualmente que el retraso de la modernización de las actividades de distribución impide que la economía sea eficiente y que el nivel de vida de la población mejore. La necesidad de mejorar la estructura del sector de la distribución es cada vez mayor. Además, dos razones hacen urgente la modernización de las actividades de distribución. En primer lugar, la liberalización de las inversiones directas de capital extranjero está próxima, y es necesario establecer rápidamente condiciones [de mercado] en las que el capital nacional pueda competir con el capital extranjero. En segundo lugar, se considera que el incremento de la productividad de las actividades de distribución es una vía eficaz para resolver la cuestión de los precios de consumo."¹²⁶³

Según el Japón, lo que preocupaba al MITI era que los canales de distribución existentes constituyeran una traba para los fabricantes japoneses, en tanto que los productores extranjeros, sin restricciones de capital, podían establecer sus propios canales de distribución modernos (y probablemente exclusivos).

10.121 *Aplicación de la medida.* Los Estados Unidos sostienen que el Sexto Informe Provisional es una medida gubernamental y que de hecho sigue en vigor. El Japón replica que el Sexto Informe Provisional no es una medida gubernamental, sino simplemente el informe de un órgano consultivo, en el que se exponen al Gobierno determinadas opciones de política general. Sostiene además que el informe no surte actualmente efectos. Según el Japón, las políticas del MITI dieron lugar a la formulación, en los decenios de 1960 y 1970, de recomendaciones dirigidas al sector sobre la forma de modernizar las políticas de distribución. Las empresas privadas siguieron o no, según estimaron conveniente, las recomendaciones formuladas. El Japón mantiene que el informe no fue nunca en absoluto una medida gubernamental y que el informe dejó de tener cualquier pertinencia hace decenios, cuando sus recomendaciones fueron seguidas o ignoradas.

1.122 Al examinar la naturaleza del Sexto Informe Provisional, observamos que el Comité de Distribución fue establecido por el Consejo de Estructura Industrial del MITI, que a su vez era un órgano consultivo integrado por universitarios y representantes del sector y no por funcionarios del Gobierno. Además, aunque el Consejo de Estructura Industrial fue establecido en virtud de una Orden del Consejo de Ministros, no parece haber duda de la naturaleza consultiva tanto de ese órgano como del Comité de Distribución establecido por él. Aplicando el mismo análisis que hemos aplicado antes en nuestro examen general de las medidas gubernamentales, observamos que es evidente que el Sexto Informe Provisional no es por su naturaleza una norma legal o reglamentaria vinculante. El informe no establece

los párrafos 10.45 a 10.50 *supra*). Las recomendaciones del informe se formulan con carácter general; no son lo suficientemente concretas para que quepa llegar a la conclusión de que, incluso en el sistema japonés, puedan haber tenido los mismos efectos que una medida formal del Gobierno. En ese sentido, el Sexto Informe Provisional parece ser un informe, fruto de un estudio, en el que se establecen posibles opciones para la actuación del Gobierno, y no estamos convencidos de que tenga la naturaleza de una medida imputable a éste. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Sexto Informe Provisional sea una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.123 Suponiendo, a pesar de la constatación anterior, que el Sexto Informe Provisional fuera una medida gubernamental, quedaría por resolver aún la cuestión de si sigue estando o no en vigor. Dado que normalmente el Gobierno no adopta ni promulga formalmente un informe de una entidad cuasigubernamental, no es sorprendente que no haya datos que indiquen que este informe ha sido retirado o desautorizado de algún otro modo por el Gobierno del Japón. No obstante, dado que el informe no ha sido desautorizado, a pesar de que hay declaraciones más recientes de política general del Gobierno sobre la modernización del sector japonés de la distribución, en el supuesto de que el Sexto Informe Provisional fuera una medida, podría sostenerse que sigue aún en vigor.

10.124 *Ventaja resultante.* Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, y de que los Estados Unidos no podían haber previsto antes de la conclusión de la Ronda Kennedy el propósito del Japón de publicar el Sexto Informe Provisional (1968). De forma análoga, los Estados Unidos aducen que no podían haber previsto en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay las repercusiones de esta medida en el mercado japonés de películas. A estas afirmaciones, el Japón responde que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente en junio de 1967 el Sexto Informe Provisional, porque las políticas expuestas en él son la consecuencia lógica de la decisión del MITI de colaborar en la promoción de la modernización del sector japonés de la distribución, tras un debate público sobre la liberalización de capitales que adquirió gran resonancia. El Japón aduce también que *a fortiori* los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente la medida en el momento de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.125 Al analizar la cuestión de qué deberían haber previsto los Estados Unidos al término de la Ronda Kennedy en relación con el Sexto Informe Provisional, recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones, a falta de alguna razón que lleve a concluir lo contrario (párrafo 10.79). A este respecto, no nos parece convincente el argumento del Japón de que el Sexto Informe Provisional es consecuencia lógica de las políticas japonesas anteriores a la Ronda Kennedy en materia de distribución y de que, por consiguiente, debería haber sido previsto por los Estados Unidos. En primer lugar, hemos constatado que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 no exigía la adopción de ningún tipo de medidas concretas por el Gobierno del Japón o las empresas privadas. Además, los cinco informes provisionales anteriores contienen recomendaciones que difieren en parte de las del Sexto Informe Provisional, por lo que no cabe afirmar que las conclusiones concretas del Sexto Informe Provisional estuvieran claramente previstas en la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 y en los anteriores informes. Además, dada la naturaleza del informe (un informe elaborado por un grupo consultivo integrado por universitarios y representantes del sector, no vinculante, cuyas recomendaciones no se refieren a productos específicos y que es más asimilable a un documento sobre opciones de política general presentado al Gobierno que a una medida gubernamental en sentido propio), constatamos que los Estados Unidos no tenían por qué haber previsto su aparición

antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. Sin embargo, constatamos que, las expectativas legítimas, en la medida que existan, se refieren únicamente a las películas y el papel en blanco y negro.

10.126 Con respecto a las concesiones hechas por el Japón al término de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, resulta difícil no llegar a la conclusión de que hay que considerar que en 1979 y 1993, respectivamente, los Estados Unidos habían previsto este informe de 1968 y su aplicación (en la medida en que se aplicó). Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro de la OMC exportador pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para determinados productos importados o de sus posibles repercusiones dispares sobre esos productos hasta transcurrido algún tiempo después de su publicación, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso concurren esas circunstancias. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que, en relación con el Sexto Informe Provisional, son titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay, de un mejoramiento del acceso al mercado de películas y papel fotográficos.

10.127 *Menoscabo y relación causal.* Los Estados Unidos sostienen que el Sexto Informe Provisional recomendaba al MITI que adoptara medidas para sistematizar la distribución mediante: el reajuste de las condiciones del mercado; la racionalización de las técnicas de distribución física (embalaje, almacenamiento, transporte y manipulación de la carga)¹²⁶⁴; y la introducción de mejoras en el entorno de la distribución (emplazamiento de los distribuidores, vínculos de información entre fabricantes, mayoristas y minoristas y financiación).¹²⁶⁵ El objetivo general, según los Estados Unidos, era incrementar la eficiencia de los canales de distribución y, lo que es más importante, dar el control de esos canales a los fabricantes nacionales "esforzándose por conseguir la cooperación de las empresas y la sistematización entre productores, elaboradores intermedios y mayoristas".¹²⁶⁶ Los Estados Unidos señalan que en el informe se declara también que hay riesgo de que el control de los

Provisional, observamos lo siguiente: en primer lugar el informe es un informe de carácter consultivo dirigido al Gobierno, en el que se exponen a éste opciones no vinculantes de política general; en segundo lugar, esas opciones de política general se orientan a modernizar y mejorar la eficiencia global del sector de la distribución en el Japón; en tercer lugar, no se trata en absoluto de recomendaciones relativas a productos específicos; y en cuarto lugar, los Estados Unidos no han podido citar ninguna medida concreta del Gobierno que sea fruto de este informe sobre opciones de política general, a excepción tal vez de las Directrices de 1970, que se analizan más adelante. Observamos que, aunque es cierto que el informe propugna la cooperación entre los distintos niveles del sistema de distribución, en él se analiza también la necesidad de neutralizar los posibles efectos desfavorables de esa cooperación.¹²⁶⁸ En todo caso, aun suponiendo que el Sexto Informe Provisional fuera una orientación administrativa dirigida al sector japonés de las películas fotográficas en la que se propugna la integración vertical y la utilización de mayoristas primarios de una sola marca, sigue habiendo problemas en relación con el nexo causal, por cuanto en el Japón, en 1968 la mayor parte del sector de la distribución al por mayor de películas fotográficas estaba constituido por distribuidores de una sola marca (véase el párrafo 10.173 *supra*).

10.130 Además, observamos que el informe parece ser neutral en cuanto al origen. Aunque en él se hace referencia a la necesidad de prepararse para la entrada del capital extranjero, el aspecto que se destaca especialmente es, en nuestra opinión, la necesidad de mejorar el sector japonés de la distribución para que pueda competir de forma eficaz. El informe, aunque indica la necesidad de mejorar la competitividad de las empresas japonesas, no pretende evitar la entrada del capital extranjero. De hecho, enumera las ventajas que se derivarán de la liberalización en lo que respecta al aumento de la eficiencia del sector japonés de la distribución.¹²⁶⁹ Aunque cabe demostrar que una medida formalmente neutral en cuanto al origen de los productos se ha aplicado de una forma que trastorna la relación de competitividad entre productos nacionales e importados en detrimento de los últimos¹²⁷⁰, los Estados Unidos no han podido citar ningún caso en el que la aplicación del Sexto Informe Provisional haya tenido esos efectos con respecto a las películas o el papel estadounidenses.

10.131

Estados Unidos en relación con las películas y el papel en blanco y negro. En cuanto a las películas y el papel fotográficos en color, los Estados Unidos no han demostrado la concurrencia de ninguno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

e) El Séptimo Informe Provisional de 1969

10.133 La cuarta "medida" relativa a la distribución es el Séptimo Informe Provisional, sobre "Sistematización de las actividades de distribución, preparado en julio de 1969 por el Comité de Distribución del Consejo de Estructura Industrial del MITI".¹²⁷¹ Al igual que el Sexto Informe Provisional de este Comité, del que nos hemos ocupado antes bajo el epígrafe "Normalización de las condiciones de transacción", el Séptimo Informe Provisional expone una serie de opciones de política general para su consideración por el MITI. Tomamos nota de que el Séptimo Informe Provisional se publicó como "primer paso para encarar los retos que se plantean actualmente al sector de la distribución del Japón".¹²⁷² El Comité entendía que la finalidad de la sistematización debía ser incrementar la funcionalidad y la productividad y manifestaba que el mejor enfoque de la sistematización consistía en no considerar el sector de la distribución como una serie de organizaciones distintas, sino como un todo único, y aplicar en consecuencia a ese sector un enfoque sistémico. Reconocía que el factor más importante con respecto a las mercancías era la distribución y manifestaba que la sistematización sólo podía avanzar mediante el tratamiento centralizado del control físico en los centros de distribución y puntos de almacenamiento. El Comité identificaba tres planteamientos (basados en los productos, institucional y funcional) de la sistematización y proponía al Gobierno las siguientes políticas: i) establecimiento de un Consejo de Sistematización de la Distribución; ii) presentación de puntos de referencia y fomento de la normalización; iii) establecimiento de un sistema para facilitar información relacionada con la distribución; y iv) oferta de incentivos financieros y fiscales.

10.134 Los Estados Unidos sostienen que el Séptimo Informe Provisional constituye, en esencia, uno de los pilares fundamentales del supuesto plan del Japón para sistematizar el sector de la distribución. A juicio de los Estados Unidos, del informe se desprende que en la medida en que los objetivos de fomentar la eficiencia y de proteger al sector contra la competencia extranjera fueran incompatibles, debía prevalecer el segundo. En concreto, los Estados Unidos aducen que la premisa de la sistematización de la distribución era la reorganización del sistema japonés de distribución vertical y horizontalmente mediante i) la constitución y reforzamiento de vínculos de distribución verticales por productos entre un fabricante japonés y diversos mayoristas, y entre mayoristas y minoristas, y ii) la creación de vínculos -comerciales, físicos y de información- entre los elementos horizontales del sistema de distribución, creación que podría ser más fácil en un régimen vertical sistematizado (párrafos 5.81 y 5.82). El Japón replica que el MITI consideraba que el carácter atrasado del sistema de distribución podía hacer que los fabricantes nacionales no pudieran competir con los productos extranjeros. En concreto, preocupaba al MITI la posibilidad de que los canales de distribución existente constituyeran una traba para los fabricantes japoneses, en tanto que los productores extranjeros, sin restricciones de capital, podían establecer sus propios canales de distribución modernos (y exclusivos) (párrafo 5.83).

10.135 *Aplicación de la medida.* Como en el caso del Sexto Informe Provisional, los Estados

estas afirmaciones, el Japón responde que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente en junio de 1967 el Séptimo Informe Provisional, porque las políticas expuestas en él son la consecuencia lógica de la decisión del MITI de contribuir a la promoción de la modernización del sector japonés de la distribución, tras un debate público, que tuvo gran resonancia, sobre la liberalización de capitales. El Japón sostiene además que *a fortiori* los Estados Unidos deberían razonablemente haber previsto la medida

mayoristas, minoristas y especialistas en informática, para llegar a un consenso sobre la orientación básica de la sistematización de las actividades de distribución; 2) el fomento de la sistematización de la distribución y la realización de investigaciones al respecto; 3) la oferta de incentivos financieros en forma de préstamos o de un régimen especial fiscal para apoyar la sistematización.¹²⁷⁴ Según los Estados Unidos, los documentos del Gobierno japonés no dejan ninguna duda de que el Japón se proponía establecer y apoyar canales de distribución verticalmente integrados y dominados por los fabricantes nacionales. Como indican los Estados Unidos, en el Séptimo Informe Provisional se afirma que con la sistematización, es probable que se establezcan más sistemas en los que las rutas *keiretsu* se cubran con arreglo a la orientación del fabricante¹²⁷⁵ y en los que se integren los diversos aspectos de los servicios de producción, elaboración y distribución.¹²⁷⁶ El Japón responde que el MITI opinaba que el atraso del sector de la distribución haría que los fabricantes nacionales no pudieran competir con los productos extranjeros, pero subraya que la política del MITI en relación con la modernización del sector de la distribución trataba de fomentar la eficiencia y la competitividad de las empresas nacionales, y no de bloquear las importaciones. El Japón aduce que, en general, los Estados Unidos no han aportado al Grupo Especial ninguna prueba de la existencia de una relación de causalidad entre la medida y el supuesto menoscabo.

10.142 Al analizar la cuestión de si las expectativas de los Estados Unidos en materia de acceso a los mercados se hallan o no menoscabadas por el Séptimo Informe Provisional, observamos una vez más lo siguiente: en primer lugar, que el informe es un informe consultivo dirigido al gobierno, en el que se exponen a éste opciones no vinculantes de política general, sin recomendar al gobierno o a las empresas privadas que adopten medidas concretas; en segundo lugar, que esas opciones de política general se orientan a la modernización y el aumento de la eficiencia global del sector de la distribución en el Japón; en tercer lugar que las recomendaciones no se refieren a productos concretos; y en cuarto lugar, que los Estados Unidos no han podido citar ningún acto concreto del gobierno derivado de este informe sobre opciones de política general. Aunque es cierto que el Séptimo Informe Provisional propugna la cooperación entre los distintos niveles del sistema de distribución, no apoya como tales las formas tradicionales de integración vertical. De hecho, en la introducción se afirma expresamente que a diferencia de la *keiretsunización*, la creación de empresas cooperativas, etc., la sistematización que se propone no se basa en absoluto en las nociones preconcebidas de esas instituciones.¹²⁷⁷ El informe hace hincapié en la utilización de "sistemas" y en el "enfoque basado en los sistemas" para modernizar el sector japonés de la distribución, incluido el fomento de la normalización de la documentación y el embalaje. Como se indica más adelante, se preveía que las empresas extranjeras se beneficiaran de ese enfoque tanto como las nacionales, lo que indica que la integración vertical y la distribución de marca única no eran objetivos del informe. En todo caso, aun suponiendo que el Séptimo Informe Provisional constituyera una orientación administrativa dirigida al sector japonés de películas fotográficas en la que se propugnaba la integración vertical y la utilización de distribuidores primarios de una sola marca, hay problemas cronológicos para establecer la existencia de una relación causal, ya que en 1968

¹²⁷⁴Ibíd., páginas 9-10. El Comité de Distribución, en el Noveno Informe Provisional calificaba al Séptimo Informe Provisional de "importante plan general político para la reforma del sector de la distribución". Industrial Structure Deliberation Council - Distribution for the 1970s (Ninth Interim Report), 22 de julio de 1971, Ex. 71-9 de los Estados Unidos.

¹²⁷⁵Ex. 69-4 de los Estados Unidos, página 7.

¹²⁷⁶Ibíd.

¹²⁷⁷Ibíd., página 1.

la mayoría del sector de la distribución al por mayor de películas en el Japón estaba organizado conforme al sistema de distribución de una sola marca (véase el párrafo 10.173 *infra*).

10.143 Dado que el informe se centra especialmente en los sistemas, consideramos que se trata de un informe neutral en cuanto al origen. De hecho, en él se señala que uno de los efectos de la sistematización de las actividades de distribución en el Japón es la simplificación del acceso al mercado japonés del capital extranjero. Aunque cabe demostrar que una medida formalmente neutral en cuanto al origen de los productos se aplica en una forma que trastorna la relación de competitividad entre productos nacionales e importados en detrimento de los últimos, los Estados Unidos no han podido citar un solo caso en el que la aplicación del Séptimo Informe Provisional tenga esos efectos con respecto a las películas o el papel estadounidenses. En este contexto, es difícil llegar a la conclusión de que este informe consultivo haya contribuido al menoscabo de las expectativas de los Estados Unidos en materia de acceso a los mercados derivadas de la Ronda Kennedy.

10.144 Tampoco hay ninguna prueba de que la aplicación del informe haya dado lugar a un menoscabo de expectativas legítimas derivadas de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay. Consideramos que, en todo caso, el informe constituye parte del contexto de las Directrices de 1970 y del Plan Básico de 1971, que se examinan más adelante. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Séptimo Informe Provisional anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.145 Así pues, los Estados Unidos han demostrado que no tenían por qué haber previsto el Séptimo Informe Provisional en relación con las expectativas de ese país derivadas de la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro, pero no que el Séptimo Informe Provisional sea una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII ni que anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos con respecto a las películas y el papel en blanco y negro. En lo que respecta a las películas y al papel en color, los Estados Unidos no han demostrado la concurrencia de ninguno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

f) El informe del Estudio sobre las condiciones de transacción de 1969

10.146 La quinta "medida" relativa a la distribución que los Estados Unidos alegan que anula o menoscaba ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII es el informe del Estudio del MITI sobre las condiciones de transacción, incluidas las recomendaciones sobre las condiciones de transacción (desde marzo de 1969)¹²⁷⁸ y los proyectos y nuevas versiones del Estudio publicados (por ejemplo en 1971) ("informe del Estudio de 1969").¹²⁷⁹ En 1968, el MITI pidió al Instituto de Investigaciones sobre la Distribución, al parecer una organización privada, que realizara un estudio sobre las condiciones de transacción en varios sectores. En marzo de 1969, el Instituto presentó su Estudio sobre las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas. En el Estudio se examinaban las prácticas de las empresas en relación con los contratos de venta,

¹²⁷⁸Institute for Distribution Research, Fact-finding Survey Report Pertaining to Transaction Terms: Actual Conditions of Transaction Practices in the Wholesale Industry, marzo de 1969, Ex. 15 de los Estados Unidos.

¹²⁷⁹MITI Business Bureau, Actual Conditions of Transaction Terms in the Wholesale Industry, 31 de agosto de 1971, Ex. 20 de los Estados Unidos. Institute for Distribution Research, 1969 Survey of Trade Conditions in the Film and Other Industries, Ex. B-1 del Japón.

incluidas las políticas de descuento y de rebajas; las entregas y devoluciones; la liquidación de cuentas; y las prácticas de promoción, incluidos el envío de empleados y las rebajas.¹²⁸⁰

10.147 *Aplicación de la medida.* Los Estados Unidos aducen que el informe del Estudio de 1969 es una medida gubernamental y que sigue aún en vigor. El Japón responde que este informe es un informe de un instituto privado, que realiza investigaciones y análisis y facilita información al Gobierno cuando procede. En consecuencia, sostiene que este Estudio no es una medida gubernamental y ni siquiera puede ser calificado de orientación administrativa. En todo caso, según el Japón, el Estudio de 1969 no surte actualmente efectos (párrafo 6.119). Las políticas del MITI dieron lugar a la formulación, en los decenios de 1960 y de 1970, de recomendaciones dirigidas al sector sobre la forma de modernizar las políticas de distribución. Según el Japón las empresas privadas siguieron o no las recomendaciones formuladas, según estimaron conveniente. El Estudio dejó de tener cualquier tipo de pertinencia sustantiva cuando hace decenios, sus recomendaciones fueron seguidas o ignoradas.

10.148 Con el fin de examinar si el informe del Estudio de 1969 constituye una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, recordamos el marco analítico que hemos elaborado. Si aplicamos ese marco analítico, observamos que es evidente que el informe no tiene la naturaleza de una norma legal o reglamentaria vinculante. El informe no establece incentivos o desincentivos para que el sector privado adopte determinadas medidas, sino que su naturaleza es la de un estudio fáctico realizado a petición del Gobierno por una organización que parece tener carácter privado. Dado que se trata de un informe *al* Gobierno, no puede considerarse que en él se exhorte al sector privado a aplicar políticas de distribución concretas. Aunque es cierto que el informe contiene algunas páginas de introducción (y párrafos finales) sobre el tema de las condiciones de contratación irracionales, la mayor parte del informe del Estudio de 1969 se limita a hacer una

en la medida en que hay en él una pequeña parte de contenido normativo sobre la racionalidad de las condiciones de transacción y no ha sido desautorizado, y aunque es evidente que hay declaraciones de política general del Gobierno más recientes sobre la modernización del sector japonés de la distribución, podría considerarse, que, en ese sentido, sigue en vigor. Así pues, si se considerara que el informe del Estudio de 1969 es una medida, esa medida podría estar aún en vigor.

10.151 *Ventaja resultante.* Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel y de que los Estados Unidos no podían haber previsto antes de la conclusión de la Ronda Kennedy el informe del Estudio de 1969 (que, según los Estados Unidos forma parte de lo que califica de "serie de medidas informales y poco transparentes del Gobierno japonés"). Los Estados Unidos aducen también que ni siquiera en el momento de la conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay podían haber previsto razonablemente la importancia de la medida para el mercado japonés de películas. A estas afirmaciones, el Japón responde que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente el informe del Estudio de 1969 en junio de 1967, porque las políticas que se examinaban en él eran la consecuencia lógica de las políticas en curso del MITI de modernización de la distribución tendentes a la racionalización de las condiciones de transacción y a la sistematización de las prácticas de distribución. Además, el Japón aduce que *a fortiori* los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente la medida en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.152 Al analizar la cuestión de qué deberían haber previsto los Estados Unidos al término de la Ronda Kennedy en relación con el informe del Estudio de 1969, recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones, a falta de razones para concluir lo contrario. A este respecto, no encontramos convincente el argumento japonés de que el informe es consecuencia lógica de sus políticas de distribución anteriores a la Ronda Uruguay, por lo que debería haber sido previsto por los Estados Unidos. En primer lugar, hemos constatado que la Decisión del Consejo de Ministros de

Unidos no han demostrado que en relación con el informe del Estudio de 1969, sean titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso a los mercados.

10.154 *Menoscabo y relación causal.* Ni los Estados Unidos ni el Japón han presentado pruebas o expuesto argumentos distintos de los examinados en relación con el Sexto y Séptimo Informes Provisionales acerca de las repercusiones del informe del Estudio de 1969 en las expectativas estadounidenses en materia de acceso a los mercados derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado la existencia de anulación o menoscabo a consecuencia de este informe del Estudio.

10.155 Así pues, los Estados Unidos, aunque han demostrado que no debe considerarse que hubieran previsto el informe del Estudio de 1969 en relación con las expectativas de ese país derivadas de la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro, no han demostrado que el informe sea una medida a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII, ni que anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos respecto de las películas y el papel en blanco y negro. Con respecto a las películas y el papel en color, los Estados Unidos no han demostrado que concurra ninguno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

g) Las Directrices para la racionalización de las condiciones de comercio de las películas fotográficas, de 1970

10.156 La sexta "medida" relativa a la distribución que los Estados Unidos alega que anula o menoscaba ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII son las "Directrices para la racionalización de las condiciones de comercio de las películas fotográficas" de 1970, preparadas por el Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción del MITI ("Directrices de 1970").¹²⁸¹ Según los Estados Unidos, esa "medida" abarca las medidas conexas para aplicar las recomendaciones recogidas en las Directrices.

10.157 Los Estados Unidos aducen que las Directrices de 1970 tienden a fomentar la integración vertical del sector de la distribución de películas mediante la utilización de condiciones de transacción que creen una vinculación más estrecha entre los distribuidores al por mayor y los fabricantes nacionales. Según los Estados Unidos, el MITI fomentaba esa política general en las Directrices de 1970 al propugnar descuentos por cantidad, rebajas, condiciones de pago normalizadas y plazos de pago más cortos: los descuentos y rebajas incitaban a los mayoristas a adquirir cantidades mayores de un número de proveedores menor, y las condiciones de pago normalizadas y los plazos de pago abreviados limitaban las posibilidades de que los mayoristas trataran de conseguir condiciones de crédito mejores de otros proveedores, lo que, según los Estados Unidos, hacía que los mayoristas dependieran en mayor grado de las condiciones de crédito ofrecidas por el fabricante con el que hacían negocios fundamentalmente y fueran más vulnerables a esas condiciones. Tomamos nota asimismo de la tesis de los Estados Unidos de que antes de la normalización, los mayoristas podían elegir entre los diversos fabricantes los que ofrecían las mejores condiciones de transacción. Las supuestas medidas del MITI reducían esa competencia en el sector de la distribución, con el resultado, según los Estados Unidos, de crear relaciones estables, a largo plazo y exclusivas en la cadena de distribución.

10.158 El Japón responde que, en el período 1970-1972, el MITI publicó directrices para la

¹²⁸¹Ex. 70-3 de los Estados Unidos; Ex. 70-4 de los Estados Unidos; Ex. B-24 del Japón.

racionalización de 15 sectores diferentes de la industria, incluido el de las películas fotográficas. Las directrices para cada uno de esos 15 sectores abordaban las mismas cuestiones y hacían fundamentalmente las mismas sugerencias. Recordamos, además, que el Japón sostiene que el MITI se preocupó constantemente de la racionalización de las condiciones de comercio en el sector de la distribución desde el decenio de 1960. Las prácticas existentes hasta entonces eran, según el Japón, irracionales e ineficientes desde el punto de vista económico. Según el Japón, las Directrices de 1970 desaconsejaban expresamente la aplicación de rebajas y no propugnaban plazos de pago más cortos, por lo que, en su opinión, no tenían relación con el establecimiento de una distribución de marca única y eran desfavorables a ella. En todo caso, según el Japón, el argumento de los Estados Unidos se enfrenta con dificultades cronológicas insolubles, puesto que la distribución de una sola marca era ya una tendencia del sector antes de que se aplicara la supuesta "medida". Por otra parte, el sistema de distribución al por mayor de una sola marca de películas es una práctica comercial común, que prevalece en todos los mercados principales del mundo. El Japón señala que los esfuerzos del MITI para conseguir una racionalización de la distribución no acabaron en el decenio de 1970: en 1990 el MITI publicó las "Directrices para mejorar las políticas comerciales".

10.159 *Aplicación de la medida.* Los Estados Unidos aducen que las Directrices de 1970 son una típica orientación administrativa, y que, en consonancia con los precedentes jurisprudenciales, son una medida a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII. La tesis del Japón es que aunque las Directrices de 1970 pertenecen a un tipo de orientación administrativa (se trata de la única "medida" relativa a la distribución que el Japón considera que puede calificarse así), esta orientación administrativa en concreto no es una medida gubernamental, porque el MITI se limitó a publicar una orientación en la que no se preveía que el Gobierno otorgara ninguna ventaja en caso de seguirla ni prescribía ninguna sanción en caso contrario. El Japón sostiene que las Directrices de 1970 son solamente sugerencias de carácter general sin ninguna fuerza legal. En consecuencia, según el Japón, la orientación administrativa recogida en las Directrices de 1970 no cumple los dos criterios establecidos en el informe sobre *Japón - Semiconductores*.

10.160 El análisis de las Directrices de 1970 y de las medidas posteriores adoptadas por el MITI y por diversos grupos de empresas nos lleva a la conclusión de que las Directrices de 1970 no son simplemente una serie de sugerencias. Al publicar las Directrices de 1970 en la Gaceta del MITI, el Ministerio aclaraba lo siguiente:

"se pretende que el proceso de perfeccionamiento de las condiciones de comercio se lleve a cabo en consonancia con estas Directrices. Dado que las condiciones de comercio se refieren a transacciones comerciales reales, no es procedente apoyarse inmediatamente en medidas legislativas. Por consiguiente, esperamos que las partes que intervienen en las transacciones comprendan la necesidad de la racionalización del comercio y hagan voluntariamente esfuerzos para alcanzar ese objetivo".¹²⁸²

El MITI solicitaba además a las asociaciones empresariales que elaboraran y aplicaran condiciones de transacción más específicas, basadas en las Directrices de 1970 y que facilitaran información correspondiente al MITI en noviembre de 1970.¹²⁸³ Como señalan los Estados Unidos, poco después de la publicación de las Directrices de 1970 del MITI, la

¹²⁸²Ex. B-24 del Japón, página 1.

¹²⁸³Ex. 70-3 de los Estados Unidos; Ex. B-24 del Japón.

Asociación de Comerciantes al por Mayor de Materiales Fotosensibles publicó unas "líneas generales de las transacciones" para aplicar las condiciones de transacción de la propia Asociación, basadas en las Directrices de 1970, e informó de ello al MITI.¹²⁸⁴ Posteriormente, en 1971, el MITI encomendó a la Cámara de Comercio que, en unión del Comité de Normalización de las Condiciones de Transacción establecido por el MITI y de las asociaciones nacionales de comerciantes de artículos fotográficos, elaborara un "contrato modelo", sobre la base de las condiciones de transacción esbozadas en las Directrices de 1970 para el sector de las películas fotográficas.¹²⁸⁵ Al publicar el contrato normalizado de transacción para las películas fotográficas en la primavera de 1972, la Cámara declaraba que su actuación respondía a la solicitud del MITI.¹²⁸⁶ El Japón pone en duda el alcance de esos actos de aplicación y responde que ni las líneas generales de las transacciones ni el contrato modelo regulaban la mayoría de los elementos de las transacciones, y que los competidores podían ofrecer condiciones de transacción no normalizadas más favorables.

10.161 A la luz de esas declaraciones y actos del MITI y de las asociaciones empresariales, consideramos que hay un grado suficiente de probabilidad de que la orientación administrativa publicada por el MITI en las Directrices de 1970 ofreciera incentivos suficientes a los particulares para que éstos actuaran de determinada forma, por lo que tendría en la actividad comercial en el Japón efectos similares a los de una medida jurídicamente vinculante. A nuestro parecer, esta conclusión está en conformidad con la práctica anterior del GATT.¹²⁸⁷ Aunque tomamos nota de la alegación del Japón de que el tipo de orientación administrativa publicada en las Directrices de 1970 no cumple el criterio establecido en el informe sobre *Japón - Semiconductores*, recordamos nuestra aclaración de que el criterio establecido en ese informe no es el único criterio determinante de los tipos de orientación administrativa que pueden asimilarse a medidas gubernamentales. En consecuencia, constatamos que las Directrices de 1970 son una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.162 En lo que respecta a la cuestión de la continuación de la aplicación de esa medida, los Estados Unidos aducen que las Directrices de 1970, y en concreto las políticas básicas de esas Directrices, nunca han sido derogadas y siguen en vigor. El Japón responde que las Directrices de 1970 no tuvieron nunca efectos vinculantes, por lo que ni siquiera en un principio fueron una medida en vigor. Subsidiariamente, alega que es evidente que las Directrices no surten ya efectos, dado que casi después de 30 años, el entorno comercial ha cambiado tanto que ni el MITI ni el sector privado consideran que las Directrices de 1970 tengan ninguna pertinencia o efecto. El Japón indica además que las Directrices de 1970 han sido sustituidas por las Directrices de 1990 del MITI, que son muy similares, y que las últimas han recibido el respaldo del Gobierno.

10.163 Aunque puede haber dudas de que las Directrices formuladas por el MITI en 1970 sigan siendo pertinentes actualmente, no hay constancia de que el MITI haya revocado o desautorizado las recomendaciones que las Directrices hacían en 1970 acerca de la

¹²⁸⁴Shashoren presentó unas líneas de política general sobre las transacciones comerciales, de fecha 28 de noviembre de 1970 para sustituir a las Directrices recomendadas para transacciones más apropiadas del MITI, Nihon Shashin Kogyo Tsushin, 10 de diciembre de 1970, Ex. B-31 del Japón.

¹²⁸⁵Draft a Standard Contract for Film with Criteria for Standardization of Transaction Terms, Zenren Tsuho, agosto de 1971, Ex. 71-11 de los Estados Unidos.

¹²⁸⁶Standard Contract Drafted for Photo Film Based on the Transaction Standardization Guideline Assigned to the Japan Chamber of Commerce by MITI, Ex. 24 de los Estados Unidos.

¹²⁸⁷*Japón - Productos agropecuarios*, IBDD 35S/185, página 278.

racionalización de las condiciones de transacción. Aunque cabe sostener que esas Directrices, que afectaban específicamente al sector de las películas fotográficas, han sido sustituidas en cierta medida por las Directrices de 1990, de aplicación general, no hay nada en el texto de estas últimas que indique que las Directrices de 1970 hayan dejado de tener efecto, aunque puede considerarse que algunas partes de ellas han sido anuladas por las disposiciones de las Directrices de 1990. En consecuencia, consideramos que podría estimarse que las Directrices de 1970 siguen estando en vigor.

10.164 *Ventaja resultante.* Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para este país son las expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel, y de que los Estados Unidos no podían haber previsto, antes de la conclusión de la Ronda Kennedy, las Directrices de 1970 -que forman parte, según los Estados Unidos de la "serie de medidas informales y poco transparentes del Gobierno japonés". Los Estados Unidos añaden que ni siquiera al término de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay podían prever la significación de las Directrices para el mercado japonés de películas. A esta afirmación, el Japón responde que en junio de 1967 los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente las Directrices de 1970, porque las políticas expuestas en ellas son la consecuencia lógica de las políticas de modernización de la distribución seguidas por el MITI y encaminadas a la racionalización de las condiciones de transacción y a la sistematización de las prácticas de distribución. Además, según el Japón, la tendencia a la distribución de una sola marca estaba bastante consolidada en el momento de la conclusión de la Ronda Kennedy. El Japón aduce que *a fortiori* los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente la medida en las fechas de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay.

10.165 Al analizar la cuestión de qué deberían haber previsto los Estados Unidos al término de la Ronda Kennedy en relación con las Directrices de 1970, recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro ha previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones, a falta de razones para deducir lo contrario. A este respecto, tomamos nota que esta medida es más concreta en sus análisis y recomendaciones que las tres "medidas" anteriores. Aun cuando en 1967 los Estados Unidos debieran haber tenido conocimiento de la existencia de la tendencia a la integración vertical del sector de las películas y el papel, y de que el MITI estaba tratando de fomentar la modernización del sector de la distribución, incluida la racionalización de las condiciones de transacción, no consideramos que los Estados Unidos debieran haber tenido conocimiento en ese momento de que el MITI formularía una serie detallada de recomendaciones por productos específicos que abarcaban la racionalización o normalización de las condiciones de transacción en el sector de las películas fotográficas. En consecuencia, constatamos que no debe considerarse que los Estados Unidos antes de la conclusión de la Ronda Kennedy hubieran previsto razonablemente la existencia de las Directrices de 1970. Constatamos, no obstante, que las expectativas legítimas, en la medida en que existan, se refieren únicamente a las películas y el papel en blanco y negro.

10.166 En lo que respecta a las concesiones hechas por el Japón al término de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, resulta difícil llegar a la conclusión de que, en 1979 y 1993 los Estados Unidos no podían prever razonablemente esta medida de 1970 y su aplicación. Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda no ser razonablemente consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones dispares en ellos hasta transcurrido algún tiempo desde la publicación de la medida, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso, en que la medida se refiere específicamente al sector de las películas fotográficas, concurren esas circunstancias. En consecuencia, constatamos que los Estados

Unidos no han demostrado que, en relación con las Directrices de 1970, sean titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda de Tokio o de la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado de las películas y el papel.

10.167 *Menoscabo y relación causal.* Los Estados Unidos sostienen que la aplicación de las Directrices de 1970, en las que se establecen normas sectoriales en relación con los descuentos, las rebajas, las condiciones de pago y el personal volante, trastornan en diversas formas la relación de competitividad entre los materiales fotográficos importados y nacionales. La normalización de las condiciones de transacción bloqueaba la capacidad de

aciin Tc Tc 3-1-3 o`4 7 Tjaponeses: -0

el supuesto objetivo de la adopción de condiciones de transacción racionalizadas (la distribución de una sola marca) es la forma común que adopta la distribución en el sector de las películas fotográficas de todos los mercados del mundo.

10.170 Al abordar las cuestiones del menoscabo y de la existencia de un nexo causal en relación con las Directrices de 1970, coincidimos con el Japón en que el punto de partida de nuestro análisis debe ser el texto de las Directrices. Si examinamos las Directrices de 1970, observamos que no fomentan sin reservas la utilización de descuentos por cantidad, sino que alientan a que ese sistema se utilice de forma transparente, y que desaconsejan la utilización de rebajas.¹²⁸⁸ Las Directrices tampoco parecen imponer condiciones uniformes o plazos de pago más breves. Así pues, los Estados Unidos parecen haber sobreestimado el grado de especificidad de las Directrices.

10.171 Al examinar la finalidad de las Directrices de 1970, observamos que en su introducción se declara lo siguiente:

"Es innecesario decir que la racionalización de las condiciones de comercio es imprescindible para mejorar las condiciones del mercado, garantizar una competencia efectiva, establecer actividades de distribución eficientes, desarrollar un

sector privado derivados de las Directrices de 1970 que hayan tenido una repercusión de esa naturaleza en el sector de la distribución.

10.173 Más importante aún es el hecho de que, si examinamos la afirmación fundamental

de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: que las Directrices de 1970 son una medida.

h) El Plan Básico de Sistematización de la Distribución de 1971

10.176 La séptima "medida" relativa a la distribución que hay que examinar es el "Plan Básico de Sistematización de la Distribución" (28 de julio de 1971) ("Plan Básico de 1971")¹²⁹⁴ preparado por el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución del MITI, y las medidas destinadas a aplicar las recomendaciones del Plan. Siguiendo una recomendación del Séptimo Informe Provisional, el MITI estableció en 1970 el Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, que en julio de 1971 publicó el Plan Básico de 1971.

10.177 Los autores del Plan Básico de 1971 indican que éste "es fruto de los esfuerzos conjuntos del Gobierno y el sector privado para examinar la orientación básica y los objetivos de la sistematización de la distribución en el Japón, así como los medios de alcanzar esos objetivos, tomando como fecha provisional prevista para la terminación del proceso el año 1975".¹²⁹⁵ Indican también que "el enfoque decisivo a este respecto consiste en considerar que todo el proceso de distribución, desde la producción al consumo, constituye un sistema único, y conseguir un aumento global, general, de la eficiencia de ese sistema, es decir llevar a cabo la 'sistematización de las actividades de distribución'".¹²⁹⁶

10.178 El Plan Básico de 1971 insta a llevar a cabo la sistematización de la distribución "en varias etapas: verticalmente desde el nivel intraempresarial al nivel interempresarial; horizontalmente desde el nivel interempresarial al nivel de la economía nacional. Además, al tratar de llevarla a cabo, debe prestarse la atención debida a la introducción de ordenadores como instrumento eficaz para conseguir [la sistematización] [...]".¹²⁹⁷ El Plan indica que

"la sistematización de la distribución debe ser objeto de una planificación coherente en cada uno de los sectores, y trascender además los límites de muchos sectores industriales existentes. Dicho de otro modo, es necesario considerar que cada uno de los sectores industriales constituye un 'sistema cerrado' y conseguir una coordinación sistemática de la producción, la distribución y el consumo dentro de ese marco; hemos de examinar la forma de conseguirlo. Sin embargo, al mismo tiempo, habría que dismantelar lógicamente esos 'sistemas cerrados' y reorganizar los sectores industriales existentes sirviéndonos como medio de distribución [...]".¹²⁹⁸

Las recomendaciones del Plan Básico de 1971 sobre la sistematización de la distribución no establecen ninguna distinción entre productos nacionales e importados y, en general, no se refieren a productos específicos. No obstante, en una sección relativa a las "condiciones racionales de transacción" se hace referencia a las Directrices establecidas con respecto a diversos sectores concretos, incluidas las Directrices para el sector de las películas

¹²⁹⁴Ex. 71-10 de los Estados Unidos; Ex. B-18 del Japón.

¹²⁹⁵Ex. 71-10 de los Estados Unidos, página 4.

¹²⁹⁶Ibíd.

¹²⁹⁷Ibíd.

¹²⁹⁸Ibíd., página 6.

fotográficas.¹²⁹⁹ En esa sección se manifiesta asimismo que "con el fin de promover la difusión y adopción de esas Directrices, [el MITI] tratará de conseguir la cooperación de los grupos pertinentes de la industria para que elaboren acuerdos uniformes que incorporen el contenido de estas Directrices".¹³⁰⁰

10.179

una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.181 En cuanto a la vigencia actual del Plan, aunque cabe dudar de que las recomendaciones concretas recogidas en el Plan sigan siendo pertinentes en el mercado japonés 26 años después, no hay ningún dato del que se desprenda que el Plan haya sido abandonado en ningún momento. En consecuencia, puede considerarse que el Plan Básico de 1971, en tanto que medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, sigue en vigor.

10.182 *Ventaja resultante.* Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel y de que antes de la conclusión de la Ronda Kennedy los Estados Unidos no podían haber previsto el Plan Básico de 1971 -que forma parte de la "serie de medidas informales y poco transparentes del Gobierno japonés". Los Estados Unidos aducen asimismo que tampoco podían prever razonablemente la significación -1á

y su aplicación (en la medida en que se aplicó). Aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones dispares en ellos hasta transcurrido algún tiempo desde la publicación de la medida, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso concurren esas circunstancias. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que, en relación con el Plan Básico de 1971, sean titulares de expectativas legítimas,

integración vertical y utilice mayoristas primarios distribuidores de una sola marca, la reclamación de los Estados Unidos choca con un importante problema cronológico, ya que los dos principales fabricantes de películas fotográficas en el Japón (Fuji y Konica) habían completado prácticamente el proceso de integración vertical de sus distribuidores al por mayor basada en la distribución de marca única con bastante antelación al Plan Básico de 1971.

10.188 Los datos de que disponemos no nos persuaden de que las recomendaciones del Plan Básico de 1971 y su aplicación en la economía japonesa (en la medida en que se aplicó) hayan trastornado la relación de competitividad en el mercado japonés entre las películas y el papel nacionales y estadounidenses. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Plan Básico de 1971 anule o menoscabe ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.189 Así pues, los Estados Unidos, aunque han demostrado que el Plan Básico de 1971 es una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII y que no debe considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto el Plan en relación con sus expectativas derivadas de la Ronda Kennedy respecto de las películas y el papel en blanco y negro, no han demostrado que el Plan anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos respecto de las películas y el papel en blanco y negro. En lo que respecta a las películas y el papel en color, los Estados Unidos han demostrado la concurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

i) Manual de sistematización de la distribución por la industria: cámaras y películas fotográficas, de 1975

10.190 La octava y última "medida" relativa a la distribución es un "Manual de sistematización de la distribución por la industria: cámaras y películas fotográficas", preparado y publicado por el Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución en marzo de 1975 ("Manual de 1975")¹³⁰⁷, junto con las medidas adoptadas para aplicar sus recomendaciones. El Centro de Desarrollo de la Sistematización de la Distribución fue establecido con apoyo del MITI en 1972, de conformidad con el Plan Básico de 1971, para facilitar la labor del Consejo de Fomento de la Sistematización de la Distribución, y se le encomendó la tarea de colaborar con la industria para elaborar diversos "manuales de sistematización" para sectores determinados. El Manual de 1975 fue preparado por el Centro en colaboración con un "grupo de trabajo" integrado por grupos del sector, fabricantes de cámaras fotográficas, fabricantes de películas fotográficas, mayoristas de cámaras y películas, minoristas de cámaras y películas y editores de publicaciones especializadas en esa esfera, y a cuyos trabajos asistió como observador un funcionario del MITI.

10.191 En un prólogo al Manual de 1975, el Centro reconoce que "al empeorar el entorno económico, la cuestión de la sistematización de las actividades de distribución ha cobrado una importancia decisiva".¹³⁰⁸ El Centro indica también que la elaboración del Manual de 1975 forma parte de la política del MITI de

Manual de 1975 se afirma que "hay necesidad urgente de mejorar la estructura de los fabricantes hasta que éstos tengan una capacidad que les permita resistir a las empresas filiales de capital extranjero".

Centro en que el Manual será ampliamente adoptado.¹³¹⁴ Naturalmente, no se trata de una declaración del Gobierno del Japón, sino del propio Centro. No hay pruebas de que el Manual de 1975 fuera aprobado por el MITI, como las Directrices de 1970 y el Plan Básico de 1971. En conjunto, a diferencia de nuestras conclusiones acerca de esta misma cuestión en relación con las Directrices de 1970 y del Plan Básico de 1971, consideramos que de las pruebas sobre esta cuestión se desprende que el Manual de 1975 no tiene un aval del Gobierno suficiente para que pueda ser considerado una medida gubernamental. No existe la probabilidad de aplicación a la que se refieren los informes sobre *Japón - Semiconductores* y *Japón - Productos agropecuarios*, analizados antes. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Manual de 1975 sea una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.195 Si, a pesar de ello, suponemos que el Manual de 1975 es una medida gubernamental, hemos de analizar aún si esa medida está actualmente en vigor. Aunque cabe dudar de que las recomendaciones recogidas en él sigan siendo pertinentes en el mercado japonés 22 años aproximadamente después de su publicación, no hay ningún dato que indique que el Plan haya sido revocado en ningún momento. Suponiendo que el Manual de 1975 fuera una medida, podría estar aún en vigor.

10.196 *Ventaja resultante.* Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel, y de que los Estados Unidos no podían haber previsto el Manual de 1975 -que forma parte de la "serie de medidas informales y poco transparentes del Gobierno japonés"- antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. Los Estados Unidos sostienen además que tampoco en las fechas de conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay pudieron prever razonablemente las repercusiones del Manual de 1975 en

a la integración vertical del sector de las películas y el papel y de que el MITI estaba tratando de fomentar la modernización del sector de la distribución, incluida la sistematización de las prácticas de distribución, no consideramos que los Estados Unidos debieran haber tenido conocimiento en ese momento de que el MITI o un organismo como el Centro formularían una serie detallada de recomendaciones que incluían la sistematización de las prácticas de distribución en la economía japonesa. En consecuencia, constatamos que no puede considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto razonablemente la existencia del Manual de 1975 antes de la conclusión de la Ronda Kennedy. No obstante, constatamos una vez más que las expectativas legítimas, en la medida que existan, se refieren únicamente a las películas y el papel en blanco y negro.

10.200 Nuestro análisis de las repercusiones de este Manual de 1975 es similar al que hemos hecho del Plan Básico de 1971: las recomendaciones de política general para la sistematización y modernización del sector japonés de la distribución no atienden a la fuente de los productos en cuestión. Además, a pesar de que una de las preocupaciones expuestas en el Manual es la necesidad de hacer frente a las "empresas filiales de capital extranjero", esta preocupación no parece reflejarse en el análisis que se hace efectivamente, ni en las recomendaciones del Manual. Por ejemplo, el Manual explica que en los últimos años se ha hecho hincapié en la sistematización de la distribución por las cinco razones siguientes: i) equilibrio de la oferta y la demanda; ii) control de los aumentos de precios; iii) necesidad de hacer frente a la escasez de mano de obra y a los aumentos salariales; iv) manipulación oportuna del volumen creciente de mercancías distribuidas; v) creación de un sistema de gestión adaptado a la era de la información.¹³¹⁷ Además, las recomendaciones parecen estar orientadas al fomento de la normalización y a la modernización de las prácticas empresariales y las técnicas de gestión, incluida la informatización. En realidad, como se indicaba en el Séptimo Informe Provisional, se esperaba que los productos importados se beneficiaran de la sistematización de la distribución. Aunque cabe la posibilidad de que una medida formalmente neutral en cuanto al origen de los productos pueda ser aplicada en una forma que trastorne la relación de competitividad entre los productos nacionales y los importados en detrimento de los últimos, los Estados Unidos no han sido capaces de citar ningún caso concreto en el que la sistematización del sector de la distribución en la industria japonesa de películas fotográficas haya socavado las condiciones de acceso a los mercados de las películas o el papel estadounidenses.

10.201 Aun suponiendo que el Plan Básico de 1971 fuera una orientación administrativa dirigida al sector japonés de las películas para favorecer la integración vertical y la utilización de mayoristas primarios distribuidores de una sola marca, la reclamación de los Estados Unidos choca con un importante problema cronológico, debido a que los dos principales fabricantes de películas fotográficas del Japón (Fuji y Konica) habían completado prácticamente el proceso de integración vertical de marca única de sus distribuidores al por mayor bastante antes de la publicación del Manual de 1975.

10.202 Por consiguiente, las pruebas que nos han sido sometidas no nos convencen de que el Manual de 1975 y su aplicación en la economía japonesa (en la medida en que se aplicó)

10.204 En síntesis, los Estados Unidos alegan con respecto a las "contramedidas" relativas a la distribución, que el Japón creó en el mercado japonés de las películas y el papel un sistema de integración vertical y distribución de una sola marca. A juicio de los Estados Unidos, este proceso se llevó a cabo mediante la normalización de las condiciones de transacción, la sistematización y las limitaciones impuestas a los premios a las empresas. Como hemos constatado antes, los Estados Unidos no han podido demostrar que las diversas "medidas" que citan hayan trastornado la relación de competitividad entre las películas y el papel nacionales y estadounidenses en el Japón, principalmente porque la distribución de una sola marca parece haber existido antes de esas "medidas" y con independencia de ellas, pero también porque los Estados Unidos no han demostrado tampoco que tales "medidas" estuvieran destinadas a fomentar la integración vertical o la

presentado otras estadísticas sobre la participación en el mercado de materiales fotográficos, en el que no se desglosan los datos correspondientes a las películas en blanco y negro y los correspondientes a las películas en color.¹³²⁰

10.208 Por último, habría que señalar que los Estados Unidos han expuesto pocos argumentos acerca de la repercusión de esas "medidas" en el papel fotográfico importado. Como aduce el Japón, la única prueba citada por los Estados Unidos en relación con el papel importado se refiere a una medida (la ayuda financiera de la SMEA a los laboratorios fotográficos) que hemos constatado que excede de nuestro mandato.

4. RESTRICCIONES APLICADAS A LOS ESTABLECIMIENTOS MINORISTAS EN GRAN ESCALA

10.209 Los Estados Unidos sostienen que la aplicación por el Japón 1) de la Ley de Establecimientos Minoristas en Gran Escala de 1º de marzo de 1974 ("Ley de Grandes Tiendas")¹³²¹ y las reglamentaciones y "medidas" administrativas conexas, incluidas las "medidas" locales conexas, y 2) de la reforma de la Ley de Grandes Tiendas, que entró en vigor el 14 de mayo de 1979¹³²² ha restringido el desarrollo de un canal alternativo de distribución para las películas importadas, anulando o menoscabando así ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Dada la evidente relación que existe entre esas dos medidas, las examinaremos conjuntamente en esta sección.

10.210 La Ley de Grandes Tiendas fue aprobada por la Dieta del Japón el 1º de octubre de 1973, y entró en vigor el 1º de marzo de 1974. La Ley establecía un procedimiento de notificación aplicable a la apertura de grandes superficies comerciales (en las que podían desarrollar sus actividades varios minoristas) y a la apertura y funcionamiento de los establecimientos minoristas que desarrollaban su actividad en esas superficies. En los términos en que se promulgó inicialmente, la Ley era aplicable a los establecimientos comerciales con más de 1.500 m² de superficie. La reforma de 1979 introdujo dos cambios principales: 1) el umbral de aplicabilidad de la Ley se redujo de 1.500 a 500 m²; y 2) se

la fecha de apertura y/o se modifiquen su horario y días de cierre. En 1982, el MITI estableció, mediante la Directiva N° 36, un trámite de "aclaraciones previas" anterior a la notificación inicial exigida por el artículo 3.¹³²³ La Directiva N° 36 fue revocada en 1992. En ese mismo año, se elevó la superficie mínima de las tiendas de la categoría I de 1.500 a 3.000 m² (y a 6.000 m² en determinadas ciudades designadas en una orden).

10.212 Los Estados Unidos sostienen que, a pesar de la alegada reorganización de las ventas al por mayor en el sector de los materiales fotográficos por el Gobierno japonés, los establecimientos minoristas en gran escala siguen siendo en el Japón un canal alternativo de distribución, que puede tener gran importancia, para los fabricantes de películas extranjeras. Según los Estados Unidos, los grandes establecimientos minoristas constituían en parte para los fabricantes extranjeros, excluidos de la red primaria de distribución, una alternativa a los mayoristas. Los Estados Unidos sostienen, además, que las grandes tiendas han comercializado productos importados (incluidas películas) con mayor frecuencia que las pequeñas tiendas y han sido menos vulnerables a las presiones de los fabricantes nacionales. Si se permitiera que los grandes establecimientos minoristas proliferaran por todo el Japón, sostienen los Estados Unidos, los mayoristas perderían importancia y los fabricantes extranjeros podrían obviar el estrangulamiento de la distribución. Según los Estados Unidos, en 1967 y 1968 el Japón, en respuesta a esa amenaza, comenzó a establecer mecanismos para controlar la expansión de las grandes tiendas y finalmente, en 1973, promulgó la Ley de Grandes Tiendas. En opinión de los Estados Unidos, esta Ley sujeta la apertura y ampliación de los establecimientos minoristas en gran escala a un procedimiento gravoso.

10.213 El Japón responde que la Ley de Grandes Tiendas refleja una política de larga data del Japón, que se remonta a la promulgación de la Ley de Grandes Almacenes en 1956¹³²⁴, consistente en regular las grandes tiendas para preservar una serie de establecimientos competidores pequeños, medianos y grandes, política que siguen también otros países. El Japón sostiene que la Ley no se refiere a los productos en general ni a las películas en particular. En ella no se establece qué productos pueden distribuir los establecimientos minoristas en gran escala, ni se tiene en cuenta qué productos vende un establecimiento minorista al determinar si son necesarios ajustes y cuáles. En consecuencia, en opinión del Japón, la Ley de Grandes Tiendas no puede afectar desfavorablemente a la relación de competitividad de ningún tipo de productos importados, incluidas las películas. El Japón añade que la Ley ha sido considerablemente liberalizada en los últimos años y es hoy más favorable a las importaciones que en el momento en el que se otorgaron las concesiones arancelarias pertinentes.

10.214 *Aplicación de medidas.* Ambas parte coinciden -y este Grupo Especial no tiene ninguna razón para poner en duda ese hecho- en que la Ley de Grandes Tiendas de 1974 y la reforma de 1979 son medidas gubernamentales en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Las partes coinciden también -y tampoco tenemos ninguna razón para ponerlo en duda- en que la Ley de G

Kennedy el contenido de la Ley de Grandes Tiendas o de su reforma de 1979, porque en aquel momento (1967) no habían sido propuestas ninguna de esas medidas y las dos Directivas fundamentales del MITI, que, en opinión de los Estados Unidos, sentaron las bases de la Ley al ampliar el ámbito de aplicación de la Ley de Grandes Almacenes, no se publicaron hasta junio de 1968 y septiembre de 1970, respectivamente.

10.216 El Japón aduce que los Estados Unidos no pueden reclamar fundadamente expectativas legítimas de mejoramiento del acceso a los mercados, porque la promulgación de la Ley de Grandes Tiendas en 1973 y las reformas introducidas en esa Ley en 1978 y en años posteriores, aunque posteriores a la Ronda Kennedy, dieron continuidad a una política de larga data de preservación de la diversidad en el sector de la venta al por menor mediante la reglamentación de las grandes tiendas. La Ley de Grandes Almacenes, promulgada en 1956, exigía la obtención de una autorización para abrir grandes almacenes nuevos. Según el Japón, la Ley de Grandes Tiendas se limitó a hacer extensiva esta política normativa anterior a nuevos tipos de tiendas que estaban comenzando a aparecer, como los supermercados y las tiendas de precios reducidos en grandes superficies, y fue promulgada con el fin de impedir la elusión deliberada de la Ley anterior. Además, en opinión del Japón, las diversas versiones de la Ley de Grandes Tiendas eran más liberales que la Ley de

10.218 En cuanto a las expectativas resultantes de las concesiones arancelarias de la Ronda de Tokio respecto de las películas y el papel, los Estados Unidos admiten que en aquel momento tenían conocimiento de la Ley de Grandes Tiendas, pero añade que lo que los negociadores no podían conocer ni conocían entonces era hasta qué grado las "contramedidas" del Gobierno relativas a la distribución tendrían por consecuencia un sistema de distribución cerrado, ni que los efectos combinados de las "contramedidas" relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las "contramedidas" relativas a la promoción impedirían el acceso a los mercados. Los Estados Unidos subrayan que, durante la Ronda de Tokio, ninguna parte contratante aparte del Japón podía haber previsto las medidas que este país adoptaría después de la conclusión de la Ronda para ampliar espectacularmente el alcance de la Ley de Grandes Tiendas y acentuar su carácter invasivo. Los Estados Unidos sostienen que, en particular, la incorporación en 1982 del trámite de "aclaraciones previas", que obligaba a los constructores a reunirse con los minoristas locales y a tratar de obtener su consentimiento antes de presentar la notificación prevista en el artículo 3, acrecentó significativamente el carácter gravoso de la Ley. El Japón responde que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente las medidas en vigor en el momento de las concesiones arancelarias, incluida la Ley de Grandes Tiendas y su reforma de 1979. Según el Japón, desde 1979 no se habían adoptado medidas gubernamentales ni había habido modificaciones de la política del Gobierno importantes (la Directiva N° 36 de 1982 no constituyó una modificación importante), por lo que no había medidas, no previstas en el momento de las concesiones arancelarias de 1979, que pudieran trastornar la competitividad de las películas o el papel importados.

10.219 Entendemos que hay que considerar que los Estados Unidos tenían conocimiento de la Ley de Grandes Tiendas de 1974 antes de la conclusión de la Ronda de Tokio. En cuanto a la reforma de 1979, fue aprobada por la Dieta el 15 de noviembre de 1978. Aunque, al parecer, en agosto de 1978 podría haberse llegado a un acuerdo entre el Japón y los Estados Unidos sobre los aranceles aplicables a las películas y el papel fotográficos, en general las negociaciones bilaterales entre el Japón y los Estados Unidos parecen no haber finalizado hasta diciembre de 1978¹³²⁶, cuando ya había sido aprobada la reforma. Además, las negociaciones de la Ronda de Tokio no acabaron hasta el 12 de abril de 1979, y el protocolo correspondiente tiene la fecha de 30 de junio de 1979. A la luz de estos hechos, consideramos que los Estados Unidos deberían razonablemente haber previsto la reforma de 1979. A este respecto, recordamos nuestra conclusión de que el conocimiento de la existencia de una medida no equivale a la comprensión de sus posibles repercusiones en el mercado de un determinado producto. No obstante, los Estados Unidos no han aclarado la razón por la que no podían haber previsto razonablemente desde un principio las repercusiones de la Ley de Grandes Tiendas, reformada, en el mercado de las películas o del papel. En nuestra opinión, no basta simplemente afirmar que la falta de transparencia y el carácter informal de las medidas del Japón impedían evaluar sus repercusiones. En cuanto a la Directiva de 1982 sobre "aclaraciones previas", admitimos que esta prescripción concreta no fue prevista razonablemente por los Estados Unidos en la Ronda de Tokio.

10.220 Los Estados Unidos admiten que en la fecha de la conclusión de la Ronda Uruguay tenían conocimiento de la Ley de Grandes Tiendas, reformada, pero alegan que en el momento de las negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay, no eran ni podían haber sido conscientes de que el Japón había utilizado la Ley de Grandes Tiendas como un instrumento clave para proteger y apoyar la integración vertical de la distribución en el sector de los artículos fotográficos de consumo. El Japón responde que hace tiempo que la

¹³²⁶Véase Gilbert R. Winham,

Ley y las reglamentaciones correspondientes han sido publicadas y que sus prescripciones son públicamente conocidas. Además, sostiene que los Estados Unidos han venido exponiendo esos argumentos sobre la Ley de Grandes Tiendas en relación con las importaciones en general desde hace años, tanto en el "National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers", publicado anualmente por la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales como en las conversaciones bilaterales mantenidas con el Gobierno del Japón en el marco de la iniciativa sobre obstáculos estructurales.

10.221 Habida cuenta de que la Ley de Grandes Tiendas, las modificaciones de esa Ley y los principales elementos de política general subyacentes a la Ley y a sus modificaciones son anteriores a la conclusión de la Ronda Uruguay, y parecen en realidad haber sido objeto de publicaciones oficiales estadounidenses y de conversaciones bilaterales entre los Estados Unidos y el Japón e informes conjuntos de esos países, constatamos que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente en el momento de la conclusión de la Ronda

venta las grandes tiendas o los pequeños establecimientos minoristas próximos. Así pues, la Ley no establece ningún tipo de incentivos artificiales para que los minoristas compren películas nacionales, ni desalienta la adquisición por los minoristas de películas importadas.

Según el Japón, no hay ningún motivo para considerar que la existencia de una superficie mayor de venta al por menor lleve aparejada una ventaja para las películas fotográficas importadas, ya que los minoristas eligen los productos en función de la obtención del máximo beneficio posible, y la superficie de venta no altera la rentabilidad de esos productos en beneficio de las marcas nacionales. Por ello, la Ley no puede trastornar, ni siquiera indirectamente, la relación de competitividad entre los productos nacionales e importados. El Japón concluye que esta Ley no ha podido frustrar ninguna previsión

rollos de película. Los datos aportados por el Japón, que acreditan que los vendedores de gran cantidad de películas, ya sean pequeños o grandes minoristas, suelen tener más frecuentemente existencias de películas importadas, parecen confirmar este hecho. No obstante, los datos son, en conjunto, contradictorios y no hay ninguna forma segura de resolver el conflicto. A la luz de las constataciones que hacemos en los siguientes párrafos, consideramos que no es necesario que nos pronunciemos sobre esta cuestión.

10.227 No obstante, dejamos constancia de nuestra inquietud ante la posibilidad de basarnos en el tipo de datos presentado por los Estados Unidos para justificar su reclamación en el presente asunto. Los Estados Unidos aducen, en síntesis, que, dado que un determinado tipo de tiendas vende mayor cantidad de productos importados que otras, cualquier regulación de ese tipo de tiendas podría dar lugar a una reclamación legítima al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Ese argumento es similar al utilizado para impugnar las normas de la Comunidad Europea que obligan a cerrar el domingo: puesto que las tiendas de artículos para mejoras en el hogar venden productos importados y venden más productos el domingo, las limitaciones impuestas a la apertura de establecimientos en domingo podrían asimilarse a restricciones a la importación. El Tribunal de Justicia europeo se negó a constatar la existencia de una violación del Tratado de las CE.¹³²⁷

10.228 En segundo lugar, al examinar si la Ley de Grandes Tiendas trastorna la relación de competitividad entre las películas y el papel nacionales e importados, es necesario que analicemos la evolución de la regulación de las grandes tiendas en el Japón. Examinaremos las diferencias entre la situación en 1967, 1979 y 1993, por un lado, y la situación actual, por otro. En concreto, atenderemos a los siguientes factores: pormenores de las reglamentaciones (autorización y notificación; porcentajes de aprobación y condiciones requeridas, horario, días de cierre, tamaño de la tienda); y posición que, dentro de la economía japonesa, ocupan las grandes tiendas en el mercado.

10.229 La regulación de las grandes tiendas es ahora más rígida que en 1967, por cuanto la Ley de Grandes Tiendas abarca más establecimientos minoristas que la Ley de Grandes Almacenes, y las tiendas de 1.000 m² de superficie están sujetas a la Ley, en tanto que la Ley de Grandes Almacenes sólo se aplicaba a las tiendas de 1.500 m² o más.¹³²⁸ No obstante, para evaluar las consecuencias de este cambio, es necesario examinar los puntos concretos de la regulación de las dos legislaciones, la de 1967 y la actual. El Japón señala que la Ley de Grandes Tiendas sólo exige notificaciones y no (como exigía la Ley de Grandes Almacenes) solicitudes de autorización, pero dado que diversos elementos (tamaño, horario) de las tiendas objeto de la notificación pueden ser objeto de regulación, ese aspecto de la Ley de Grandes Almacenes no parece mucho más gravoso que las disposiciones de la Ley de Grandes Tiendas, que es aplicable también a tiendas de menor tamaño. Los Estados

¹³²⁷Torfaen Borough Council/B & Q PLC, Asunto C-145/88 (Rec. p. 3851) [1989]. En relación con el desarrollo posterior de la legislación de la CE pertinente sobre la aplicación del artículo 30 del Tratado de las CE (que prohíbe las restricciones cuantitativas a las importaciones y las medidas que tengan efecto equivalente) pueden verse, en general: Keck & Mithouard, Asuntos C-267 & 268/91 (Rec. p. I-6097) [1993], Punta Casa SpA/Sindaco del Commune di Capena, Asuntos C-69 & 258/93 (Rec. I-2355) [1994].

¹³²⁸La Ley de Grandes Tiendas se aplica a las tiendas de 500 m² de superficie, pero desde 1994, las tiendas con una superficie inferior a 1.000 m² están en general exentas de ajustes porque, en principio, se supone que no hay ninguna probabilidad de que afecten desfavorablemente a los establecimientos minoristas pequeños y medianos próximos. Standards for Evaluating Probability Under Article 7(1,4) Large Stores Law, N° 96, MITI, 1° de abril de 1994, Ex. C-7 del Japón.

Unidos citan datos estadísticos sobre denegación de solicitudes y exigencias de reducción de tamaño en el marco de la Ley de Grandes Tiendas, pero no muestran en qué difiere la situación actual de la existente en el momento de la Ley de Grandes Almacenes, que se aplicaba cuando concluyó la Ronda Kennedy en 1967. No obstante, pueden deducirse algunas conclusiones firmes. Desde el punto de vista de lo normalmente permitido, las políticas sobre horario y días de cierre de las tiendas son más liberales actualmente que en 1967. La hora de cierre "normal" se ha retrasado de las 18.00 a las 20.00 h y el número de días de cierre obligatorios se ha reducido de 48 a 24. Esos cambios son importantes, porque afectan a las operaciones diarias de las grandes tiendas. En relación con la presencia relativa en el mercado de las grandes tiendas en la economía japonesa, observamos, en primer lugar, que ninguna de las partes han presentado datos relativos al período comprendido entre 1967 y 1982. En cambio, ambas partes convienen en que, desde 1982, la cuota de mercado de las grandes tiendas ha aumentado en el sector de las ventas al por menor, aunque moderadamente. Observamos que ese aumento se ha producido a pesar de la vigencia, entre 1982 y 1992, de la prescripción relativa a las "aclaraciones previas".

10.230 Si se compara la situación actual en lo que respecta a la aplica

lo que plantea la cuestión de si los Estados Unidos pueden alegar expectativas legítimas en relación con la evolución prevista del mercado, distintas de las expectativas de que no se trastorne la situación del mercado en el momento de una concesión arancelaria, por ejemplo mediante la concesión de subvenciones, la aplicación de medidas que modifiquen la

incrementar sus ventas de películas y papel fotográficos en el mercado japonés mediante incentivos económicos y una publicidad dinámica. Los Estados Unidos alegan que las "contramedidas" relativas a la promoción han situado en una posición desventajosa a los fabricantes extranjeros de películas y papel fotográficos, al limitar su capacidad de utilizar determinados descuentos, obsequios, cupones y otros incentivos, o de basarse en campañas innovadoras de publicidad, especialmente en campañas en que se haga referencia a los precios o a comparaciones de precios. Según los Estados Unidos el Japón ha aplicado esas "contramedidas" relativas a la promoción a través de la Ley de Premios y de determinados reglamentos publicados por la JFTC de conformidad con la Ley Antimonopolio. Aunque esas medidas son aplicables también a los productores nacionales de películas y papel, los Estados Unidos sostienen que el Japón las ha impuesto con el propósito de luchar contra la competencia internacional de las importaciones extranjeras a raíz de la liberalización del comercio, es decir con la capacidad de los fabricantes extranjeros de traducir su fuerte capitalización y competitividad en relación con los costos en estrategias potentes de comercialización y campañas de promoción dinámicas.

10.236 El Japón responde que la Ley de Premios sólo impone restricciones a los premios de cuantía excesiva y regula exclusivamente las representaciones que inducen a error. En interés de la protección de los consumidores, la Ley de Premios pretende luchar eficazmente contra las prácticas comerciales desleales y estimular a los fabricantes a que compitan basándose principalmente en el precio y en la calidad, y no en incentivos desleales o en representaciones engañosas o que inducen a error. El Japón subraya que la Ley no establece ninguna distinción entre productos importados y nacionales. Añade que

a) Decisión del Consejo de Ministros de 1967

10.239 La primera "medida" relativa a la promoción que los Estados Unidos alegan que anula o menoscaba ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII es la Decisión del Consejo de Ministros del Japón sobre la liberalización de las inversiones directas en el país, de 6 de junio de 1967 ("Decisión del Consejo de Ministros de 1967")¹³²⁹, que hemos analizado anteriormente en nuestro examen de las "medidas" relativas a la distribución. Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que esta Decisión del Consejo de Ministros de 1967 constituyó un "hito" en los esfuerzos del Japón por reestructurar la industria japonesa para que resistiera la inminente competencia extranjera a raíz de la liberalización de capitales en el decenio de 1960. Recordamos asimismo la respuesta del Japón de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, que ponía en marcha la primera etapa de la liberalización de capitales, se ocupa, en general, de la modernización y del incremento de la eficiencia del sector japonés de la distribución, para permitir a las empresas nacionales competir con las extranjeras en un entorno comercial nuevo y menos regulado.

10.240 Observamos que, en junio de 1967, a raíz de la petición que le había hecho el Gobierno de que realizara un estudio sobre las inversiones directas en el país, el Comité de Expertos del Consejo de Inversiones Extranjeras ("FIC"), un comité consultivo del Ministerio de Hacienda, presentó un informe, en el que manifestaba, entre otras cosas, lo siguiente:

"En lo que respecta a la oferta de premios en gran escala, se considera que el establecimiento de códigos de competencia leal de conformidad con la [Ley de Premios], con la colaboración de la rama de producción que pueda resultar afectada, constituiría una contramedida eficaz."¹³³⁰

Sobre la regulación de las prácticas comerciales desleales, el informe del Comité de Expertos del FIC declaraba además lo siguiente:

"1) Con la entrada de capital extranjero en el Japón, la empresa matriz puede dedicar un gran volumen de ese capital a hacer dumping, ofrecer premios y realizar campañas de publicidad y propaganda en gran escala, etc. Es de suponer que, en el futuro, a medida que avance la liberalización de las inversiones directas en el mercado interno, aumente ese peligro. Por consiguiente, en tales circunstancias, es necesario analizar exhaustivamente si esas actividades reúnen las condiciones para ser consideradas prácticas comerciales desleales en el sentido del artículo 2 de la Ley Antimonopolio y pueden ser reguladas de conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 19 de dicha Ley Antimonopolio o de la Ley que prohíbe los premios injustificados y las representaciones que inducen a error.

2) En lo que respecta a la aplicación de la Ley Antimonopolio, aunque no puede darse un trato diferente a las empresas filiales de capital extranjero, esas empresas cuentan con el apoyo de la tecnología y el capital de la empresa matriz y suelen gozar de una posición económica fuerte, por lo que se considera que con frecuencia estarán sujetas a la regulación de la Ley Antimonopolio. A este respecto, es necesario que podamos aplicar normas que regulen las actividades desordenadas

¹³²⁹Ex. 67-6 de los Estados Unidos.

¹³³⁰Ex. 67-5 (B) de los Estados Unidos, página 3.

del capital extranjero, por cuanto las normas vigentes que regulan las prácticas comerciales desleales no siempre son claras y, podemos aclararlas, por ejemplo, mediante una designación especial o por cualquier otro medio."¹³³¹

10.241 La Decisión del Consejo de Ministros de 1967 establece la siguiente orientación básica de las "contramedidas" que deben adoptarse en el curso del proceso de liberalización:

"En consecuencia, para que nuestras empresas puedan competir en pie de igualdad con el capital extranjero, sería necesario: mejorar la calidad de las empresas y proseguir el proceso de la liberalización del sistema industrial, reforzar intensamente la capacidad de desarrollo tecnológico, organizar el sistema financiero en paralelismo con la organización del sistema industrial y reducir los tipos de interés a largo plazo.

Por otra parte, sería necesario impedir que las empresas extranjeras que desarrollen actividades en el Japón después de la liberalización desorganizaran ramas de la producción nacional recurriendo a su mayor poder, y penetraran en sectores no liberalizados, eludiendo los mecanismos de control.

El establecimiento de esas contramedidas con objeto de fortalecer la capacidad de nuestras empresas para la competencia internacional y evitar que las empresas extranjeras desorganicen nuestras ramas de producción en nuestro mercado constituye una necesidad básica para promover la liberalización y para que nuestro pueblo pueda disfrutar de sus beneficios económicos.

[...]

La orientación básica de las contramedidas que el Gobierno debería adoptar se materializa en los tres elementos siguientes:

- 1) evitar la desorganización que puede provocar la penetración del capital extranjero;
- 2) sentar las bases para que nuestras empresas puedan competir en pie de igualdad con las empresas extranjeras;
- 3) reforzar activamente la calidad de las empresas [nacionales] y reorganizar el sistema industrial, para que las empresas nacionales puedan competir plenamente con el capital extranjero."¹³³²

10.242 Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que, en julio de 1967, el Consejo de Ministros adoptó la recomendación del FIC y de su Comité de Expertos de utilizar la Ley de Premios como "contramedida" relativa a la liberalización mediante el establecimiento de códigos de competencia leal. Según los Estados Unidos, el Gobierno dispuso que los códigos fueran establecidos por representantes y asociaciones comerciales, como preveía el artículo 10 de la Ley de Premios, y que el Gobierno ejerciera una "orientación activa".¹³³³ El Japón, aunque no considera necesario analizar los códigos de competencia leal o los

¹³³¹Ibíd.

¹³³²MITI History volumen 17, páginas 379-388 (traducción provisional), Ex. 67-6 de los Estados Unidos, página 4.

¹³³³Ex. 67-5, A y B de los Estados Unidos.

consejos de comercio leal, dado que ningún código o consejo se ha ocupado de las películas o el papel fotográficos, aduce que para la aplicación efectiva de la Ley de Premios se consideró conveniente que las entidades comerciales convinieran en una autolimitación de los premios excesivos y las representaciones que inducen a error, en previsión de

Decisión del Consejo de Ministros de 6 de junio de 1967. Además, según el Japón, la Decisión del Consejo de Ministros fue precedida por un debate público de alto nivel sobre la liberalización de capitales, del que los Estados Unidos habían tenido conocimiento. El Japón aduce además que la Ley de Premios fue promulgada en 1962 y que esa Ley se ocupaba de comportamientos que ya en 1953 la JFTC había considerado que constituían prácticas comerciales desleales. En consecuencia, según el Japón, los Estados Unidos no

que los Estados Unidos no han aportado al Grupo Especial pruebas que demuestren la existencia de un "menoscabo" a consecuencia de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967.

10.250 El hecho de que, como aduce el Japón, la parte de la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 que se ocupa de la modernización del sistema japonés de distribución esté integrada por declaraciones muy generales de política hace especialmente difícil analizar la alegación de que la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 menoscaba ventajas resultantes para los Estados Unidos en materia de acceso a los mercados. En líneas generales, las declaraciones que se hacen en la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 destacan la necesidad de que el Gobierno japonés encuentre la forma de contribuir a la modernización del sector de la distribución en respuesta a la intensificación prevista de la competencia como consecuencia de la liberalización de capitales. Además, los Estados Unidos no han podido citar ninguna medida reguladora o adoptada a consecuencia de actividades de promoción desfavorable para las importaciones que tenga su origen en la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 (aunque sostienen que, en general, la mayoría de

[citadas en primer lugar]. No obstante, las disposiciones precedentes no serán aplicables a las ofertas de premios cuya cuantía anual sea igual o inferior a 100.000 yen por cada empresa que realice negocios con otras partes, y que se consideren razonables a la luz de las prácticas comerciales normales."¹³³⁷

10.253 La Notificación 17 de la JFTC establece un límite cuantitativo de 100.000 yen anuales al derecho de los fabricantes de determinados productos, incluidos los de materiales fotosensibles, a ofrecer premios en efectivo o de otro tipo (por ejemplo, bonos de compra) a mayoristas o minoristas como incentivo para que el mayorista o minorista comience a comercializar los productos del fabricante o cumpla otras condiciones establecidas por él. En virtud de una excepción a esta prohibición de la oferta de premios por una cuantía superior a 100.000 yen (punto 2-4) se permite a un fabricante ofrecer premios a los empleados de empresas distribuidoras y minoristas que tengan una vinculación especial con el fabricante (debido a inversiones de capital, vinculación entre las direcciones de una y otra empresa, etc.). La Notificación 17 de la JFTC fue derogada en abril de 1996 en el curso de la revisión de la Ley de Premios.

10.254 *Aplicación de la medida.* Los Estados Unidos sostienen que la Notificación 17 de la JFTC es una medida gubernamental. Aunque admiten que la medida fue derogada en abril de 1996, afirman que otras disposiciones de la legislación japonesa privan de sentido a esa derogación. En concreto, los premios ofrecidos por los fabricantes a los mayoristas siguen sujetos a la Designación 9 de la Notificación 15 de 1982 de la JFTC¹³³⁸, es decir a la disposición que regula el uso de "incentivos injustificados" en el marco de la Ley Antimonopolio. Esa Designación prohíbe ofrecer premios de cuantía que exceda a la habitual a la luz de "las prácticas comerciales normales". Así pues, según los Estados Unidos, dado que la Notificación 17 de la JFTC establece la práctica del sector durante 19 años, en el mejor de los casos no es seguro que las restricciones aplicadas actualmente de conformidad con la Designación 9 difieran en absoluto de la situación existente en virtud de la Notificación 17.

10.255 El Japón sostiene que, aun cuando la Notificación 17 de la JFTC fue en su momento una medida gubernamental, esa medida fue derogada oficialmente en abril de 1996, por lo que, según el Japón, no hay ninguna medida gubernamental en litigio. En lo que respecta a la supuesta continuación de la aplicación de la política básica de la Notificación 17 de la JFTC mediante la Designación 9 de la Notificación 15 (1982) de la JFTC, el Japón responde que los Estados Unidos plantean extemporáneamente una "medida" o política no

establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. En relación con esta cuestión, recordamos que la propia Notificación 17 de la JFTC tampoco había sido identificada específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero que decidimos considerarla incluida en nuestro mandato por tratarse de una medida adoptada de conformidad con la Ley de Premios, la cual a su vez había sido identificada específicamente en la solicitud. En cambio, la Notificación 15 de 1982 de la JFTC es una "medida" adoptada de conformidad con el artículo 2.9 de la Ley Antimonopolio de 1947. Aunque en la solicitud de establecimiento del grupo especial se citaba a la Ley Antimonopolio, se hacía referencia a ella únicamente en relación con una "medida" concerniente al personal volante, por lo que, constatamos que las "medidas" que no tuvieran relación con el personal volante (por ejemplo las relativas a la notificación de contratos internacionales y a la orientación sobre publicidad mediante ventas con pérdida y dumping) no estaban comprendidas en el ámbito de nuestro mandato. En consonancia con esta constatación, consideramos que tampoco la Designación 9 de la Notificación 15 de la JFTC está comprendida en el ámbito de nuestro mandato. Además, aunque consideráramos procedente tener en cuenta el argumento de los Estados Unidos según el cual la política en que se basaba la Notificación 17 (1967) de la JFTC ha seguido aplicándose mediante la Designación 9 de la Notificación 15 (1982) de la JFTC, observamos que los Estados Unidos no han demostrado que la política en que se basaba la Notificación 17 de la JFTC haya seguido aplicándose mediante las orientaciones administrativas aplicadas actualmente al amparo de la Designación.

10.257 *Ventaja resultante.* Los Estados Unidos aducen que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de las películas y el papel derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, y que los Estados Unidos no podían haber previsto en el momento de las negociaciones de la Ronda Kennedy las repercusiones de la Notificación 17 de la JFTC, debido a que en ese momento no se disponía de datos pertinentes en relación con las medidas que el Japón tenía intención de adoptar para aplicar su programa de "contramedidas" relativas a la liberalización. De forma análoga, los Estados Unidos aducen que en las fechas de la conclusión de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay no podían haber previsto las repercusiones de esa medida. Recordamos también la tesis japonesa según la cual los Estados Unidos no pueden alegar fundadamente la titularidad de expectativas legítimas de mejoramiento de acceso a los mercados porque las primeras concesiones hechas por el Japón en relación con las películas y el papel -que se limitaban a las películas y al papel en blanco y negro- datan de la fecha de

japonés (había un número reducido de distribuidores primarios de películas y era habitual la distribución de una sola marca de películas), por lo que parece que los Estados Unidos deberían haber podido evaluar, en el momento en que se adoptó la medida, sus posibles repercusiones en el mercado japonés de películas. Así pues, no estamos convencidos de que los Estados Unidos hayan satisfecho la carga de demostrar que, en relación con la Notificación 17 de la JFTC, son titulares de expectativas legítimas, derivadas de la Ronda Kennedy, de un mejoramiento del acceso a los mercados. Consideramos que *a fortiori* este razonamiento es aplicable a las supuestas expectativas legítimas resultantes de las concesiones hechas en la Ronda de Tokio y en la Ronda Uruguay.

10.259 *Menoscabo y relación causal.* Los Estados Unidos sostienen que, a pesar de todo ello, la Notificación 17 de la JFTC, que limita a la cantidad máxima anual de 100.000 yen (278 dólares en 1967), la cuantía de los premios que un fabricante puede conceder a un mayorista o minorista (o a un mayorista primario, un mayorista secundario o un minorista, según los casos) en relación con todos los productos objeto del comercio entre ambos, trastorna la relación de competitividad entre productos nacionales e importados. En opinión de los Estados Unidos, las empresas extranjeras que accedieron al mercado japonés o trataron de ampliar su cuota de mercado a raíz de las reducciones arancelarias y la liberalización de las importaciones no pudieron invertir en sus propias redes de distribución hasta el decenio de 1970, al suprimirse progresivamente las restricciones a la inversión. En consecuencia, las empresas extranjeras tuvieron que competir con los fabricantes japoneses para conseguir que los mayoristas y distribuidores existentes comercializaran sus productos. La Notificación 17 de la JFTC restringió la capacidad de las empresas extranjeras para competir con éxito con las japonesas por los servicios de los distribuidores japoneses al establecer un límite arbitrariamente bajo al valor de los premios que un fabricante podía ofrecer al año a un mayorista o minorista. Además, los Estados Unidos sostienen que los fabricantes extranjeros, que no tenían una relación directa con los mayoristas japoneses debido a la prescripción japonesa que obligaba a contratar con un único agente de importación, no podían prevalerse de la excepción del punto 2-4 de la Notificación 17 de la JFTC, que permitía ofrecer, sin ninguna limitación, premios a los empleados de empresas que tuvieran una relación exclusiva, de integración vertical, con el fabricante.

10.260 El Japón replica que la Notificación 17 de la JFTC no se refería únicamente al sector de los materiales fotográficos, sino que era aplicable a más de 100 sectores. En cualquier caso, sus normas sólo restringían las ofertas excesivas de premios a los distribuidores y no las demás actividades de promoción. La razón de ser de las limitaciones era que las ofertas excesivas podían socavar la competencia leal, con precios fijados libremente, en el sector de la distribución, e incrementar los gastos de distribución en perjuicio de los intereses de los consumidores. Esta Notificación de la JFTC no regulaba las ofertas a precios ventajosos, las rebajas y las ofertas de productos para contribuir a las actividades de promoción de las demás partes. El Japón sostiene, además, que los Estados Unidos interpretan erróneamente la naturaleza de la excepción prevista en el punto 2-4. Los premios ofrecidos a empleados de empresas que tenían una vinculación especial con la empresa fabricante, por razones de participación en el capital o de vinculaciones del personal directivo de ambas empresas, estaban exceptuados de esa regulación porque no eran distintos de los ofrecidos a los empleados de la propia empresa. La excepción sólo era aplicable a transacciones prácticamente idénticas a operaciones realizadas dentro de una misma empresa. Fuji y sus mayoristas primarios no habían podido acogerse a ella porque no existía entre ellos esa vinculación especial. Por último, en lo que respecta a los argumentos de los Estados Unidos sobre las restricciones aplicadas a la inversión, el Japón responde que si en el período previo a la liberalización de capitales Kodak hubiera deseado realizar inversiones para establecer y constituir una relación con cualesquiera mayoristas primarios de una sola marca podría haberlo hecho. Según el Japón, el importador exclusivo de Kodak, Nagase, podía invertir, y

de hecho invirtió, en la distribución, adquiriendo dos empresas que tenían la condición de mayoristas primarios; si lo hubiera deseado, podría legalmente haber hecho inversiones de capital en las empresas mayoristas primarias de Fuji. Según el Japón, las afirmaciones de los Estados Unidos según las cuales las restricciones aplicadas al capital habían obstaculizado los planes empresariales de Kodak carecen de sentido, puesto que Kodak no hizo uso prácticamente de ninguna de las posibilidades legales que se le ofrecían, ni durante el período en que se aplicaron restricciones a la inversión ni después de haberse suprimido esas restricciones.

10.261 Al analizar la cuestión del menoscabo y la relación causal, tomamos nota de que la Notificación 17 de la JFTC parece referirse a las actividades de promoción tanto en relación

la realidad¹³⁴², no demuestran nada en relación con la aplicación de la Notificación 17 de la JFTC. Por último, en cuanto a la excepción prevista en el punto 2-4 de la Notificación 17 de la JFTC, de los datos se desprende que ni la propia excepción ni su aplicación entrañan ningún tipo de discriminación para las películas o el papel importados. Aunque parece que Kodak no podía prevalerse de esta excepción, debido a la estructura de sus relaciones de distribución, lo mismo ocurría en el caso de Fuji.

10.263 En consecuencia, las pruebas que se nos han presentado no nos han persuadido de que la Notificación 17 de la JFTC y su aplicación en el sector japonés de materiales fotográficos (en la medida en que se haya aplicado) hayan trastornado la relación de competitividad entre las películas y el papel importados y estadounidenses en el mercado

transacción a que se refiera el ofrecimiento de premios (no obstante, si ese importe es inferior a 100 yen, el límite será de 100 yen), siempre que ello se considere razonable habida cuenta de las prácticas comerciales normales."¹³⁴⁴

10.266 Recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que la Notificación 5 de la JFTC restringe considerablemente la oferta de premios a los consumidores en relación con las películas y el papel fotográficos. Según los Estados Unidos, dado el precio relativamente bajo de las películas y el papel, el valor de cualquier premio que respete las restricciones de la JFTC sería insignificante.

10.267 *Aplicación de la medida.* En este punto hay acuerdo en que la Notificación 5 de la JFTC es una medida gubernamental y que sigue aún en vigor, aunque, como se ha indicado antes, fue modificada en febrero de 1996, con la supresión del límite máximo de 50.000 yen para los premios a todos los compradores. Por consiguiente, constatamos que esta Notificación es una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.268 *Ventaja resultante.* Recordamos que los Estados Unidos sostienen que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel derivadas de las concesiones arancelarias hechas por

Unidos deberían haber previsto esta medida ya en vigor. Además, aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones dispares sobre esos productos hasta transcurrido algún tiempo después de la publicación inicial de la medida, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso concurren esas circunstancias. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que, en relación con la Notificación 5 de la JFTC, sean titulares de expectativas legítimas de un mejoramiento del acceso de las películas y el papel fotográficos a los mercados resultantes de las concesiones hechas en la Ronda de Tokio o en la Ronda Uruguay.

10.272 *Menoscabo y relación causal.* Los Estados Unidos mantienen que la imposición por la JFTC de nuevas restricciones a la utilización de premios trastornó la relación de competitividad entre productos importados y nacionales después de la Ronda Kennedy, al limitar considerablemente los incentivos que las empresas pueden utilizar para interesar por sus productos a distribuidores, minoristas y consumidores. Con respecto, concretamente, a la Notificación 5 de la JFTC, los Estados Unidos aducen que la imposición de límites al valor de las ofertas de premios restringió considerablemente la oferta a los consumidores en general de premios en relación con las películas y el papel fotográficos, y que dado el precio relativamente bajo de esos productos, el valor de cualquier premio que respetara las restricciones de la JFTC sería insignificante. Los Estados Unidos, aun admitiendo que la Notificación 5 de la JFTC es a primera vista neutral, aducen que su

excesivos, suprimió las restricciones a las ofertas de premios a las empresas y elevó el tope máximo de los premios.

10.274 En relación, en concreto, con la competencia de precios, recordamos la manifestación del Japón de que las películas Kodak (la principal marca extranjera) suelen venderse al por menor con sustanciales descuentos sobre el precio de venta al por menor propuesto por el fabricante, y que aunque la publicidad de Kodak no es tan intensa como la de sus competidores nacionales, esta empresa realiza campañas intensas de publicidad centradas en objetivos muy concretos, "con resultados previsibles". El Japón señala que la intensa campaña de publicidad y promoción realizada en Nagano, sede de los Juegos Olímpicos de Invierno de 1998 (de los que una de las empresas patrocinadoras era Kodak) tuvo por consecuencia la duplicación de la cuota de mercado de la empresa en esa zona. Los Estados Unidos responden que la capacidad de los fabricantes extranjeros de utilizar descuentos en los precios para ampliar su presencia en el Japón se ha visto bastante limitada, ya que frecuentemente las reducciones de los precios efectuadas por los fabricantes de los materiales fotográficos extranjeros, incluidos Kodak y Agfa, no se han trasladado a los consumidores en las ventas al por menor. Por ejemplo, según los Estados Unidos, Kodak ha reducido desde 1986 sus precios en un 56 por ciento, lo que representa una disminución sustancialmente mayor que las de sus competidores japoneses, pero esa reducción de los precios no ha repercutido prácticamente en los precios pagados por los consumidores en el mercado. Los Estados Unidos añaden que esta falta de competencia en precios se refleja en el hecho de que el índice japonés de los precios de consumo de películas fotográficas no ha registrado apenas variaciones en un período de siete años, entre 1989 y 1996.

10.275 Al analizar las cuestiones del menoscabo y la relación causal, observamos que el texto de la Notificación 5 de la JFTC parece dirigirse indistintamente a las prácticas de fabricantes nacionales y extranjeros, distribuidores y minoristas, así como a las empresas instaladas en el mercado y a las que acaban de entrar en él. La Notificación no se refiere

no es imprescindible para tener éxito en el mercado japonés. Al mismo tiempo, aun cuando las actividades similares a los de los cárteles de los minoristas del Japón puedan dar lugar a la contención de la competencia de precios y a que las rebajas hechas por los fabricantes a los distribuidores o minoristas no se trasladen a los precios cobrados a los consumidores, y aun cuando esa actividad pueda afectar a las importaciones de los fabricantes extranjeros de forma desproporcionada, los Estados Unidos no han demostrado -y ni siquiera han alegado- que esa actividad privada contraria a la competencia, en la medida en que exista, sea imputable a medidas gubernamentales, por lo que nos abstendremos de examinar esa hipótesis en el contexto del presente asunto.

10.277 Como hemos indicado antes, la Notificación 5 de la JFTC se aplica indistintamente a los productos nacionales e importados. No obstante, no descartamos la posibilidad de que se demuestre que una medida que parece formalmente neutral en cuanto al origen de los productos se aplique en una forma que trastorne la relación de competitividad entre los productos nacionales e importados en perjuicio de los últimos. A este respecto, los Estados Unidos citan en sus alegaciones dos ejemplos, en relación con el Código de los Minoristas, que afectan a las ofertas de premios a los compradores al por menor. Como aclararemos al analizar posteriormente el Código de los Minoristas, no consideramos que esos ejemplos demuestren que las limitaciones japonesas a las ofertas de premios a los consumidores al por menor hayan dado lugar a un trastorno de la relación de competitividad entre las películas y el papel nacionales y estadounidenses en el mercado japonés. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que la Notificación 5 de la JFTC anule o menoscabe ventajas resultantes para ese país en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.278 Así pues, aunque puede considerarse que la Notificación 5 de la JFTC constituye una medida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, los Estados Unidos no han demostrado que no deba considerarse que la hubieran previsto, ni que la medida anule o menoscabe ventajas resultantes para ese país con respecto a las películas y el papel en

pertinente del artículo se dice lo siguiente:

"La JFTC está dando orientaciones a las industrias de las cámaras y los accesorios fotográficos, a los laboratorios fotográficos en colores y a las ramas de actividad conexas para que estudien la utilización de medidas de autorregulación con respecto

ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel fotográficos derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, y de que, en particular, los Estados Unidos no podían haber previsto al término de la Ronda Kennedy la medida, ni que dentro de los dos años siguientes a la conclusión de la Ronda de Tokio, la JFTC publicaría la Orientación sobre personal volante. Los Estados Unidos aducen también que son titulares de expectativas legítimas resultantes de las concesiones hechas por el Japón en la Ronda Uruguay, ya que incluso en 1994 no eran conscientes de las repercusiones que esta Orientación estaba teniendo en el mercado japonés de películas fotográficas.

10.284 El Japón responde que los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente esta Orientación en el marco del proceso continuo de aplicación de la Ley de Premios por el Gobierno. El Japón aduce que *a fortiori* los Estados Unidos deberían haber previsto razonablemente la medida en la fecha de conclusión de la Ronda Uruguay.

10.285 La Orientación de la JFTC sobre personal volante se publicó en enero de 1981, es decir, después de la conclusión tanto de la Ronda Kennedy como de la Ronda de Tokio. En consonancia con el análisis que hemos hecho anteriormente de las diversas medidas, no estimamos que deba considerarse que los Estados Unidos hubieran previsto razonablemente en las fechas de la conclusión de la Ronda Kennedy o de la Ronda de Tokio la aplicación concreta de la Ley de Premios que se materializa en la Orientación de la JFTC sobre personal volante. En consecuencia, constatamos que, en relación con la Orientación de la JFTC sobre personal volante, los Estados Unidos han demostrado la existencia de expectativas legítimas de mejoramiento de acceso a los mercados resultantes de las concesiones arancelarias otorgadas por el Japón durante la Ronda Kennedy y la Ronda de Tokio. Esas expectativas se refieren exclusivamente a las películas y el papel en blanco y negro en el caso de la Ronda Kennedy, pero abarcan la gama completa de los productos en litigio en el caso de la Ronda de Tokio.

10.286 Con respecto a las concesiones del Japón en la Ronda Uruguay, que se efectuaron con posterioridad a la medida, resulta difícil llegar a la conclusión de que no deba considerarse que los Estados Unidos hayan previsto estas medidas ya en vigor. Una vez más señalamos que, aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones dispares en ellos hasta transcurrido algún tiempo desde su publicación inicial, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso concurren esas circunstancias. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que, en relación con la Orientación de la JFTC sobre personal volante, sean titulares de expectativas legítimas de mejoramiento del acceso a los mercados resultantes de las concesiones de la Ronda Uruguay.

10.287 *Menoscabo y relación causal.* Los Estados Unidos aducen que la Orientación de la JFTC sobre personal volante da lugar a la aplicación de restricciones a un incentivo económico insustituible entre las empresas. Según los Estados Unidos, el hecho de que los fabricantes y distribuidores puedan enviar empleados a los minoristas reduce los costos de esos minoristas y, por consiguiente, permite un aumento de las ventas basado en reducciones de costos o de precios que repercuten en el escalón inferior de la línea de distribución. El Japón responde que la industria fotográfica estaba ya preparando normas relativas al envío de personal antes de que, en diciembre de 1981, la JFTC publicara los resultados del "Estudio sobre la distribución de la industria de cámaras fotográficas" (párrafo 5.249). Además, según el Japón, la Orientación concreta en litigio no está destinada a los sectores de las películas y el papel de la industria de materiales fotográficos.

10.288 Cabe sostener que la Orientación de la JFTC sobre personal volante llevó a las Medidas de autorregulación que se analizan en la sección próxima. Esas medidas contienen limitaciones al envío de personal y por consiguiente aplican de hecho la Orientación. No obstante, analizamos en esta sección los efectos de las medidas que limitan el envío de personal porque los Estados Unidos abordan la cuestión en relación con estas medidas, y no con las Medidas de autorregulación. En primer lugar, observamos que hay discrepancia entre las partes en cuanto a si esta Orientación se aplica o no a los sectores de las películas y el papel. La Orientación se aplica "a las industrias de las cámaras y los accesorios fotográficos, a los laboratorios fotográficos en colores y a las ramas de actividad conexas".¹³⁵⁰ En ella no se hace referencia expresa a los sectores de las películas y el papel. Aunque es posible que esos sectores se consideraran vinculados por la Orientación como "ramas de actividad conexas", según la expresión utilizada en ella, recordamos que en las Directrices de 1970 se afirmaba que era poco frecuente que hubiera personal volante en los establecimientos de venta al por menor de materiales fotográficos. En consecuencia, caben dudas acerca de si esta Orientación estaba destinada a los sectores de las películas y el papel fotográficos.

10.289 En la medida en que la Orientación sea aplicable a los sectores de las películas y el papel, observamos que, al propugnar la utilización de medidas de autorregulación con respecto al envío permanente de vendedores, la Orientación de la JFTC sobre personal volante puede limitar un tipo de actividad de promoción. No obstante los Estados Unidos no han aportado al Grupo Especial ninguna prueba que acredite en qué forma esta medida concreta ha tenido efectos desfavorables sobre los esfuerzos de los fabricantes de películas y papel extranjeros para comercializar sus productos en el Japón. Como se ha indicado ya, hay pruebas de que la utilización de personal volante en el sector de las películas y el papel no es significativa.

10.290 Como hemos señalado también antes, esta medida, a juzgar por sus propios términos, afecta por igual a los productos nacionales e importados. No obstante, no descartamos la posibilidad de que se demuestre que una medida que parece formalmente neutral en cuanto al origen de los productos se aplique de una forma que trastorne la relación de competitividad entre los productos nacionales y extranjeros en detrimento de las importaciones. No tenemos constancia de que esto haya ocurrido en el caso de esta medida.

conurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

e) Las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales y el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio, de 1982

10.293 La quinta y sexta "medidas" relativas a la promoción citadas por los Estados Unidos son las Medidas de autorregulación relativas a la lealtad en el comercio con empresas, publicadas en junio de 1982 ("Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales")¹³⁵¹ y el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio el 23 de diciembre de 1982.¹³⁵² Dada la estrecha interrelación de esas dos "medidas", las analizaremos conjuntamente en la presente sección.

10.294 Las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales, que se describen en la parte II, se refieren i) al envío por los fabricantes o mayoristas de personal a los minoristas para la promoción de las ventas u otras operaciones de venta, y ii) a las normas sobre las cantidades y las aportaciones destinadas a la promoción.

10.295 El Consejo de Promoción Leal del Comercio fue establecido por el sector fotográfico japonés el 23 de diciembre de 1982. Según sus Estatutos, el Consejo tiene por objeto, entre otras cosas, establecer un orden equitativo de las transacciones en el sector de la fotografía y promover y aplicar las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales.¹³⁵³ Forman parte del Consejo seis agrupaciones: Zenren (Asociación de Comerciantes al por Menor), Shashoren (Asociación de los Distribuidores de Materiales Fotosensibles), Zenraboren, la Asociación de Fabricantes de Materiales Fotosensibles, la Asociación de la Industria de Cámaras Fotográficas y la Asociación de la Industria de Accesorios. Según el artículo 17 de los Estatutos, el "establecimiento o anulación de disposiciones de estos Estatutos y de funciones de este Consejo requerirá la aprobación previa de la Comisión de Comercio Leal del Japón".¹³⁵⁴

10.296 *Aplicación de las medidas.* La cuestión que hay que dilucidar es si el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio y la publicación y aplicación de las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales son imputables al Gobierno del Japón (en concreto a la JFTC). Recordamos las afirmaciones de los Estados Unidos de que la JFTC dirigió a la industria fotográfica nacional una orientación administrativa en la que invitaba a adoptar Medidas de autorregulación en relación con el personal volante (la anterior medida examinada) y estableció posteriormente el Consejo de Promoción Leal del Comercio mediante una orientación administrativa. En relación con esta última afirmación, hay que señalar que una directiva del Consejo de Promoción Leal del Comercio declara lo

¹³⁵¹Camera Times, "Self-Regulating Measures Regarding Making Business Dealings with Trading Partners Fair" ("Self-Regulating Rules on Fairness in Trade"), 22 de junio de 1982, Ex. 82-8 de los Estados Unidos, páginas 1-3.

¹³⁵²The National Photography Industry Fair Trade Promotion Council Articles of Association, 23 December 1982, see: Fair Trade Promotion Council Established: "An Attempt to Improve the Structure of the Industry" Fujimori Masao (Misuzu) Appointed Chairman of the Council, in: Zenren Tsuho, enero de 1983, páginas 46-47, Ex. 83-3 de los Estados Unidos, páginas 2 y siguientes.

¹³⁵³El Consejo publicó también las Normas de autorregulación sobre la indicación de los precios del revelado de las películas negativas en color (15 de mayo de 1984), Ex. 84-4 de los Estados Unidos (véase *infra*).

¹³⁵⁴Ex. 83-3 de los Estados Unidos.

siguiente:

"este Consejo fue establecido en diciembre de 1982 bajo la orientación de la Comisión de Comercio Leal del Japón con el objetivo de garantizar un sistema comercial equitativo en el sector fotográfico, intensificando el intercambio de ideas y el entendimiento entre las empresas y contribuyendo al desarrollo del sector".¹³⁵⁵

Los Estados Unidos añaden que el artículo 17 de los Estatutos del Consejo de Promoción Leal del Comercio aclara que la JFTC supervisa las actividades del Consejo. Con arreglo a ese artículo "el establecimiento o anulación de disposiciones de estos Estatutos y de funciones de este Consejo requerirá la aprobación previa de la Comisión de Comercio Leal del Japón".¹³⁵⁶ Además, a juicio de los Estados Unidos, en el artículo 4 de los Estatutos se refleja expresamente la delegación de competencias de la JFTC al Consejo de Promoción Leal del Comercio, al que se confieren una serie de facultades de ejecución:

"Con el fin de alcanzar los objetivos descritos en el artículo 3 anterior, el Consejo creará un comité que tendrá las siguientes funciones: [...] garantizar un orden equitativo de transacciones entre todos los elementos del sistema de distribución, fabricantes, mayoristas y minoristas. [...] Adoptar las medidas necesarias contra quienes infrinjan las Medidas de autorregulación. [...] Mantener la conexión con las autoridades gubernamentales competentes. [...] Todas las demás funciones necesarias para alcanzar los objetivos del Consejo."¹³⁵⁷

Los Estados Unidos sostienen, además, que los efectos de los códigos de competencia leal y de las actividades de los consejos de comercio leal, incluidos los de la actuación de las asociaciones comerciales en el ámbito de un código o consejo, son imputables al Gobierno japonés, ya que los códigos y consejos deben ser aprobados por la JFTC. Concretamente, el párrafo 1) del artículo 10 de la Ley de Premios establece lo siguiente:

"Tras obtener la autorización de la Comisión de Comercio Leal de conformidad con los reglamentos de la Comisión, las empresas podrán concertar o una asociación comercial establecer, en relación con las cuestiones que afectan a los premios o representaciones, un acuerdo o código para evitar la captación desleal de clientes y mantener la libre competencia. Esta regla será aplicable en caso de que se trate de introducir modificaciones."¹³⁵⁸

Los Estados Unidos señalan que según el párrafo 3) de ese mismo artículo la aplicación de los códigos y el funcionamiento de los consejos están sujetos a la supervisión de la JFTC, y el párrafo 5) exime a sus actividades de la aplicación de las normas antimonopolio. Según el párrafo 5) del artículo 10 de la Ley de Premios, la Ley Antimonopolio no será aplicable "a

10.297 El Japón replica que la autorregulación del sector pertenece al ámbito de la actuación del sector privado y no es una medida gubernamental. Según el Japón, el Consejo de Promoción Leal del Comercio es una organización del sector privado, creada por la industria de las cámaras fotográficas para aplicar normas voluntarias sobre personal volante, y carece de facultades gubernamentales. El Japón señala que la afiliación al Consejo no es discriminatoria y que pueden formar parte de él entidades nacionales y extranjeras; Kodak forma parte de él, en su calidad de miembro de la Asociación de Fabricantes de Cámaras Fotográficas. El Japón añade que, aunque los instrumentos del Consejo utilizan las expresiones "aprobación" y "orientación", y el Consejo puede declarar que recabará la aprobación de la JFTC o seguirá sus orientaciones, esas referencias no implican la delegación por la JFTC de ninguna facultad al Consejo. Además, el Japón sostiene que la JFTC no tiene capacidad legal para aprobar los acuerdos en que se basa el Consejo de Promoción Leal del Comercio; la intervención de la JFTC en relación con la aplicación por el Consejo de las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales, en particular en cuanto se refieren al personal volante, consistió en la manifestación no vinculante de la opinión de la JFTC de que el acuerdo no infringiría automáticamente la Ley Antimonopolio. Además, según el Japón, las medidas adoptadas por el Consejo al amparo de un código aprobado no están exentas de la aplicación de disposiciones sustantivas, relativas a la prohibición de prácticas comerciales desleales, de la Ley Antimonopolio. La única consecuencia jurídica de la aprobación por la JFTC es que ésta debe revocar la aprobación antes de aplicar la Ley Antimonopolio a un código aprobado o a las medidas de aplicación del mismo.

10.298 Al analizar la cuestión de si debe o no considerarse que el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio y la publicación y aplicación de las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales son medidas imputables al Gobierno japonés, observamos, en primer lugar, que de los documentos que acreditan las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales y el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio se desprende que tanto las Medidas concretas de autorregulación como el propio Consejo son en gran medida fruto de decisiones de asociaciones privadas del sector. Por el contrario, puede observarse también que en la Ley de Premios, la Orientación de la JFTC sobre personal volante, los Estatutos del Consejo de Promoción Leal del Comercio (así como una directiva posterior del Consejo) y las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales sugieren la existencia de una conexión sustancial entre la JFTC y esas dos supuestas "medidas". Recordamos a este respecto que un funcionario de la JFTC declaró en 1981 lo siguiente:

*"la JFTC está dando orientaciones a las industrias de las cámaras y los accesorios fotográficos, a los laboratorios fotográficos en colores y a las ramas de actividad conexas para que estudien la utilización de Medidas de autorregulación con respecto al envío permanente de vendedores, a fin de no ir demasiado lejos en lo que se refiere a los métodos de promoción de las ventas de los fabricantes o a los actos basados en el poder adquisitivo de las tiendas de gran volumen de ventas" (la cursiva es nuestra).*¹³⁶⁰

Recordamos asimismo que en 1992 una directiva del Consejo de Promoción Leal del Comercio declaraba lo siguiente:

"Este Consejo fue establecido en diciembre de 1982 bajo la orientación de la Comisión de Comercio Leal del Japón con el objetivo de garantizar un sistema comercial equitativo en la

¹³⁶⁰Ex. 82-3 de los Estados Unidos, página 8.

al mercado japonés de películas y papel fotográficos, derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay, y de que, en concreto, los Estados Unidos no podían haber previsto las medidas en la fecha de la conclusión de la Ronda Kennedy, ni que, en junio de 1982, en respuesta a una orientación de la JFTC, la industria fotográfica nacional promulgaría sus Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales, o que a esas Medidas seguiría seis meses más tarde el establecimiento formal del Consejo de Promoción Leal del Comercio. De forma análoga, los Estados Unidos sostienen que, incluso en la fecha de conclusión de la Ronda Uruguay no eran conscientes de las repercusiones de esas Medidas en el sector japonés de las películas.

10.301 Recordamos también la respuesta japonesa según la cual las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales y el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio no son pertinentes a las expectativas razonables de los Estados Unidos, por cuanto una y otra corresponden al ámbito de actuación del sector privado.

10.302 Al analizar la cuestión de qué deberían haber previsto los Estados Unidos en las fechas de conclusión de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Tokio, recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto medidas adoptadas después de la conclusión de una ronda de negociaciones, a no ser que haya razones para llegar a la conclusión contraria. En relación con estas dos medidas concretas, no vemos ninguna razón por la cual los Estados Unidos debieran haberlas previsto. La existencia de códigos y consejos en el sistema comercial japonés no significa que los Estados Unidos pudieran o debieran prever las normas concretas recogidas en una medida específica adoptada por un consejo. En consecuencia, constatamos que, en relación con esas medidas, los Estados Unidos son titulares de expectativas legítimas de mejoramiento de acceso a los mercados resultantes de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Tokio.

10.303 Por el contrario, en lo que respecta a las concesiones hechas por el Japón en la Ronda Uruguay, que se otorgaron con posterioridad a esas medidas, resulta difícil llegar a la conclusión de que los Estados Unidos no podían haber previsto razonablemente esas medidas, que ya estaban en vigor. Aunque reiteramos una vez más que es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para los productos importados o de sus posibles repercusiones distintas en ellos hasta transcurrido algún tiempo desde que la medida se publicó inicialmente, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso

alcanzado por el Consejo al desbaratar la más importante campaña de promoción del decenio de 1980 de Kodak, la de los paquetes de prueba de películas VR".¹³⁶⁷ Según los

10.306 Aunque consideramos que de las pruebas aportadas se desprende claramente que la introducción de las Medidas de autorregulación y el establecimiento del Consejo fueron fruto en gran medida de actos del sector de las cámaras fotográficas de la industria de materiales fotográficos del Japón, consideramos también que esas mismas pruebas indican que en las medidas adoptadas por el Consejo de Promoción Leal del Comercio participan muchas instancias de la industria del sector de los materiales fotográficos que pueden verse

refería a la difusión del carácter limitado de la oferta, el número de paquetes incluidos en ella, las tiendas que los ofrecían y las condiciones de la oferta. Asimismo, funcionarios de la JFTC pidieron a Kodak que reajustara su segundo envío y anunciara en los mostradores de las tiendas cuándo se liquidaban los productos.¹³⁷¹ No nos parece claro que el cumplimiento de la mayoría de esas condiciones obstaculizara gravemente la campaña de las películas VR. En todo caso, el Japón niega que se impartieran esas orientaciones. A este respecto, observamos que de las demás pruebas aportadas por los Estados Unidos se infiere que la limitación de la campaña se debió a promesas hechas a Zenren.¹³⁷² Considerando en conjunto todas las pruebas, parece que el factor más importante que incidió en la campaña fue, con creces, la presión ejercida por Zenren sobre la filial de Kodak. No se ha demostrado que esa presión tuviera en absoluto su origen en la JFTC. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han presentado pruebas suficientes de la razón por la que cabe afirmar que las declaraciones hechas a representantes de Kodak por la JFTC y funcionarios del Consejo en relación con la campaña hayan menoscabado condiciones competitivas de acceso a los mercados resultantes para los Estados Unidos. A juzgar por los datos de que tenemos constancia, parece que Kodak pudo llevar a cabo con éxito una campaña en relación con las películas VR, aunque más corta de lo previsto. Por último, hay que señalar que este incidente, que data de hace 14 años, es el único citado por los Estados Unidos.

10.309 En consecuencia, habida cuenta de esta falta de pruebas de la forma en que las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales han anulado o menoscabado expectativas legítimas en materia de acceso a los mercados resultantes para los Estados Unidos, no podemos constatar que los Estados Unidos hayan satisfecho la carga de la prueba a ese respecto.

10.310 En consecuencia, cabe considerar que las Medidas de autorregulación sobre la lealtad en las relaciones comerciales y el establecimiento del Consejo de Promoción Leal del Comercio constituyen medidas a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII y que los Estados Unidos han demostrado que no debe considerarse que hubieran previsto esas medidas respecto de las expectativas derivadas de la Ronda Kennedy en relación con las películas y el papel en blanco y negro y, en el caso de la Ronda de Tokio, en relación con toda la gama de productos en litigio, pero no han demostrado que las medidas en cuestión anulen o menoscaben ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Con respecto a la Roda Uruguay, los Estados Unidos sólo han demostrado la concurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

f) Las Normas de autorregulación de 1984

10.311 La séptima "medida" relativa a la promoción citada por los Estados Unidos es la publicación en mayo de 1984 por el Consejo de Promoción de las "Normas de autorregulación sobre la indicación de los precios del tratamiento fotográfico de las películas en negativo en color" ("Normas de autorregulación de 1984").¹³⁷³ Esas Normas

¹³⁷¹Affidavit of Ishikawa Sumio, Nagase official, Ex. 97-10 de los Estados Unidos.

¹³⁷²"Trial Pack Acclaimed in America, but in Japan ...?" Shukan Shashin Sokuho, 29 July 1983, p. 2, quoting Nagase Kodak Deputy Yokoyama, Ex. 83-19 de los Estados Unidos, página 2.

¹³⁷³National Photography Industry Fair Trade Promotion Council, 15 May 1984, "The Self-Regulating Standards Regarding Representation of Developing Fees for Colour Negative Film", Ex. 84-4 de los Estados Unidos; Kosei Torihiki Joho, N° 993, 28 May 1984, "Photo Industry to Establish Self-Regulating Standards Regarding Representation of Development and Printing Price, etc.", Ex.

prescriben la forma en que pueden indicarse los precios del revelado y la obtención de copias. En concreto, definen la información que deben utilizar las empresas de tratamiento de películas ("quienes reciben directamente las películas en color de los consumidores en general para su procesamiento") en conexión con las indicaciones de los precios de revelado y obtención de copias de películas en color, con inclusión del precio de obtención de copias, el precio del revelado, el tiempo de procesamiento y el fabricante del papel. Las Normas establecen "disposiciones sobre las indicaciones de los precios del tratamiento fotográfico de las películas en negativo en color [...] y los precios de obtención de copias para positivos fotográficos de tamaño normal para atender pedidos directos de los consumidores en general, en espera de que se establezca el código de competencia leal".¹³⁷⁴ Según las Normas:

"las empresas deben indicar adecuadamente precios como los del revelado de películas en color y no deben hacer representaciones que puedan inducir a error a los consumidores en general o hacerles concebir expectativas excesivas [...] Esta Norma no debe utilizarse para limitar o restringir la libertad de las empresas para fijar los precios".¹³⁷⁵

Las Normas disponen además que "en caso necesario el Consejo de Promoción Leal del Comercio realizará investigaciones y dará orientaciones sobre la aplicación de estas Normas".¹³⁷⁶

10.312 Los Estados Unidos afirman que dado que las Normas de autorregulación de 1984 abarcan la indicación de los precios del revelado de las películas negativas en color, hay relación entre esta "medida" y los materiales fotográficos. El Japón aduce que estas Normas se adoptaron para hacer frente al problema que planteaban algunos suministradores de servicios, que indicaban que la obtención de copias era gratuita, pero cobraban a los clientes un alto precio por el revelado. Las directrices respondían al propósito de facilitar a los consumidores información suficiente acerca de los precios del revelado y la obtención de copias. En tal sentido, según el Japón, esas directrices no tenían ninguna relación con las ventas de películas, y el papel de la JFTC en ellas era limitado.

10.313 *Aplicación de la medida.* Los Estados Unidos aducen que las Normas de autorregulación de 1984 son, de hecho, una medida gubernamental, ya que el Consejo de Promoción Leal del Comercio "es creación de la ley japonesa" y esas Normas se elaboraron siguiendo las instrucciones de la JFTC y en estrecha colaboración con ella, y sostienen además que la "medida" sigue en vigor. El Japón responde que las Normas no son una medida gubernamental porque i) el Consejo de Promoción Leal del Comercio, que publicó las Normas de autorregulación de 1984, es una organización del sector privado, y ii) la JFTC tuvo sólo una intervención limitada en la elaboración de esas Normas.

10.314 Al analizar si las Normas de autorregulación de 1984 deben o no ser asimiladas a una medida gubernamental, recordemos que aunque no cabe duda de que el Consejo de Promoción Leal del Comercio es una organización que agrupa a asociaciones de empresas del sector privado, el Consejo mantiene vínculos complejos con la JFTC. Señalamos además que en un artículo que apareció en una publicación especializada del sector dos semanas

84-3 de los Estados Unidos.

¹³⁷⁴Ex. 84-4 de los Estados Unidos.

¹³⁷⁵Ibíd.

¹³⁷⁶Ibíd.

después de la publicación de las Medidas de autorregulación de 1984 se afirmaba que "el Consejo estableció las 'Normas de autorregulación sobre la indicación de los precios del revelado y de la obtención de copias' el 15 de mayo y *las presentó a la Comisión de Comercio Leal del Japón*" (la cursiva es nuestra).¹³⁷⁷ En el mismo artículo se manifiesta después que "las Normas de autorregulación son sólo una medida temporal en espera del establecimiento de un código de competencia leal" y que "el Consejo necesitó un largo período e *instrucciones de la JFTC para establecer esas Normas de autorregulación*" (la cursiva es nuestra).¹³⁷⁸ Aun cuando al parecer las Normas de autorregulación de 1984 no fueron aprobadas formalmente por la JFTC, habida cuenta de las referencias expresas a la dependencia del Consejo de Promoción Leal del Comercio de la JFTC en lo que respecta al establecimiento de esas Normas, consideramos que hay un grado de probabilidad de que los particulares actuaran de conformidad con las Normas de autorregulación de 1984 suficiente para considerar que esas Normas constituyen una orientación administrativa imputable al Gobierno japonés. Así pues, las Normas de autorregulación de 1984, en ese sentido, tienen una conexión suficiente con el Gobierno japonés para dar pie a una constatación de que constituyen una medida comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo XXIII.¹³⁷⁹ Esta conclusión es concorde con la práctica anterior del GATT. A este respecto, hay que señalar la calificación de "disposiciones legales" que se daba a los "códigos de competencia leal" similares aprobados por la JFTC en el informe de 1987 sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre bebidas alcohólicas*.¹³⁸⁰ En cuanto a si la medida sigue o no en vigor, dado que en el texto de la propia medida se indica que ésta tiene un carácter temporal "en espera del establecimiento del Código de Competencia Leal" no estamos convencidos de que surta aún efectos, pero lo supondremos a los efectos de la parte siguiente de nuestro análisis.

10.315 *Ventaja resultante.* Recordamos la alegación de los Estados Unidos de que las ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel fotográficos derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay y, de que, en particular, los Estados Unidos no podían haber previsto que en mayo de 1984, después de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Tokio, la industria fotográfica japonesa, a través del Consejo de Promoción Leal del Comercio, publicaría, en respuesta a la orientación de la JFTC, una segunda serie de medidas de autorregulación, las Normas de autorregulación de 1984. Los Estados Unidos alegan, de forma análoga, que tampoco en la fecha de la conclusión de la Ronda Uruguay eran conscientes de las repercusiones de esta medida en el mercado de las películas y el papel. Recordamos también la respuesta del Japón según la cual las Normas de autorregulación de 1984 no son pertinentes a las expectativas razonables de los Estados Unidos porque su publicación por

pertinente a ella. Además, recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones, a no ser que haya razones que lleven a una conclusión de signo contrario. En este caso, no vemos ninguna razón por la que los Estados Unidos debieran haber previsto esta medida concreta de protección de los consumidores por el mero hecho de que antes de la Ronda de Tokio existieran ya en el Japón códigos de competencia leal y consejos de comercio leal. En consecuencia, constatamos que, en relación con las Normas de autorregulación de 1984, los Estados Unidos son titulares de expectativas legítimas de mejoramiento de acceso a los mercados resultantes de la Ronda de Tokio.

10.317 Con respecto a las concesiones del Japón en la Ronda Uruguay, hechas después de 1984, resulta difícil llegar a la conclusión de que los Estados Unidos no podían haber previsto razonablemente esta medida, que estaba ya en vigor. Una vez más reiteramos que aunque es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida para las importaciones o de las posibles repercusiones diferentes en ellas hasta transcurrido algún tiempo después de la publicación inicial de la medida, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso concurren esas circunstancias. Esta falta de pruebas es especialmente significativa habida cuenta de que las Normas de autorregulación se refieren específicamente a las películas en color. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que, en relación con las Normas de autorregulación de 1984, sean titulares de expectativas legítimas de mejoramiento del acceso a los mercados resultantes de las concesiones hechas en la Ronda Uruguay.

10.318 *Menoscabo y relación causal.* Los Estados Unidos alegan que, al regular la utilización de las indicaciones relativas a los precios mediante las Normas de autorregulación de 1984, el Consejo de Promoción Leal del Comercio restringe la competencia para las películas y el papel fotográficos y que el historial de las medidas de ejecución del Consejo refleja la extraordinaria amplitud de su gama de actividades y las posibilidades que ofrecen sus facultades de ejecución. El Japón responde que las Normas de autorregulación de 1984 son una reglamentación del sector privado destinada a garantizar la lealtad en lo que respecta a la indicación de los precios del tratamiento fotográfico y la obtención de copias para las películas en color, y que los Estados Unidos no han demostrado en qué sentido esa supuesta "medida" trastorna la relación de competitividad en cuanto al acceso a los mercados de las películas en color importadas en el mercado japonés. El Japón sostiene además que el objetivo de las Normas de autorregulación es la protección de los consumidores, con independencia del origen de los productos.

10.319 Al abordar la cuestión del menoscabo y la relación causal, observamos que las Normas de autorregulación de 1984 regulan el tipo de información que las empresas de procesamiento fotográfico están obligadas a facilitar en la publicidad relativa al procesamiento y la obtención de positivos fotográficos de las películas en color. En síntesis, la medida parece destinada a la protección de los consumidores, en particular mediante la prevención de indicaciones que puedan inducir a error sobre los precios en el sector del tratamiento de las películas fotográficas. Observamos además que los Estados Unidos no han indicado al Grupo Especial ni han puesto de manifiesto en qué aspectos o de qué forma la aplicación de las Normas de autorregulación de 1984 del Consejo de Promoción Leal del Comercio, que parecen ser neutrales en cuanto al origen de las películas en color, han repercutido en Kodak o han trastornado por otra razón la relación de competitividad entre las películas en color nacionales e importadas en el Japón. En consecuencia, constatamos que las pruebas de las que hay constancia no demuestran que la aplicación de las Normas de autorregulación de 1984 -en la medida en que se hayan aplicado- anule o menoscabe ventajas resultantes para los Estados Unidos.

10.320 Así pues, cabe considerar que las Normas de autorregulación de 1984 constituyen una medida a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII y que los Estados Unidos han demostrado que no debe considerarse que hubieran previsto las Normas en lo que respecta a las expectativas derivadas de la Ronda de Tokio en relación con las películas (e indirectamente con el papel) en color, pero no han demostrado que esa medida anule o menoscabe ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Con respecto a la Ronda Uruguay, los Estados Unidos sólo han demostrado que concurre uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

g) El Código de Competencia Leal de los Minoristas y el Consejo de los Minoristas, de 1987

10.321 La octava y última "medida" relativa a la promoción citada por los Estados Unidos es la aprobación, en marzo de 1987, del Código de Competencia Leal de los Minoristas ("Código de Competencia Leal") y de su órgano de ejecución, el Consejo de Comercio Leal de los Minoristas ("Consejo de los Minoristas").¹³⁸¹ El 31 de marzo de 1987, en aplicación del párrafo 1) del artículo 10 de la Ley de Premios, la JFTC aprobó el Código de Competencia Leal y su órgano de ejecución, el Consejo de los Minoristas. Los objetivos expresos del Código de Competencia Leal son "proteger la elección apropiada de los productos por los consumidores en general, prevenir la captación desleal de clientes, y asegurar de ese modo la libre competencia".¹³⁸² Según se declara en él expresamente, el Código es aplicable a la "categoría de las cámaras" (según la traducción del Japón) o a "las cámaras y productos conexos" (según la traducción de los Estados Unidos)¹³⁸³ por lo que no abarca expresamente las películas o el papel fotográficos, y establece normas sobre las representaciones que hacen los comerciantes al por menor de esos productos, incluidas las representaciones en carteles en las tiendas, y en prospectos, así como sobre las comparaciones de precios ("representación de dos precios"), las ventas a plazos, la utilización de expresiones como "el mejor", "el más barato" y "nueva venta", las representaciones en las que se comparan la calidad, las propiedades y las condiciones de transacción, y la prohibición de representaciones que induzcan a error y de la publicidad mediante ventas con pérdida. Esos objetivos, definiciones y normas figuran en los artículos 1 a 12 del Código. El artículo 13 establece el Consejo de los Minoristas "para alcanzar los objetivos del presente Código" y el artículo 14 enumera las actividades del Consejo, incluidas la realización de ajustes en función de la observancia del Código, la investigación de presuntas infracciones del Código, la adopción de las medidas necesarias contra los infractores, la tramitación de las reclamaciones de los consumidores en general, la actuación para "dar a conocer ampliamente la [Ley de Premios y] otras leyes y reglamentos relativos al comercio leal y prevenir la infracción de esas leyes y reglamentos" y la "conexión con las autoridades competentes". Los artículos 15 a 17 se ocupan de la investigación de las infracciones y de las decisiones al respecto. Por último, el artículo 18 declara que el Consejo

¹³⁸¹Fair Competition Code Regarding Representations in the Camera and Related Products Retailers Industry, Kampo (Official Gazette

de los Minoristas podrá establecer reglamentos de ejecución y aplicación del Código y que "antes de establecer o modificar reglamentos [...] [el Consejo de los Minoristas] habrá de obtener la aprobación de la Comisión de Comercio Leal del Japón".¹³⁸⁴

10.322 Los Estados Unidos opinan que el Gobierno japonés, al aprobar el Código de Competencia Leal y el Consejo de los Minoristas, ha delegado en el Consejo de los Minoristas la facultad de adoptar medidas de ejecución al amparo de ese Código y de la Ley de Premios. Sostienen además que las normas establecidas por el Código de Competencia Leal son aplicables a las actividades de todas las empresas que venden artículos fotográficos, y que aunque las películas no están expresamente incluidas en su ámbito de aplicación, el Código se ha aplicado a las campañas de promoción de películas y papel fotográficos. Según los Estados Unidos, esta aplicación expansiva tiene su origen en el párrafo 2 del artículo 2 que establece lo siguiente: "Para alcanzar los objetivos expuestos en el artículo anterior, las empresas deben respetar el espíritu de este Código aun cuando los productos que ofrezcan no sean exactamente cámaras y productos conexos." Los Estados Unidos añaden que la aplicación del Código a las películas y al revelado y la obtención de copias era esencial para conseguir el apoyo de Zenren (la Asociación de Minoristas) al Código y al Consejo de los Minoristas.

10.323 El Japón responde que el Código de Competencia Leal, a juzgar por su propio texto, no es aplicable, ni nunca se ha aplicado, a las películas o el papel fotográficos, sino que el Código (y el Consejo de los Minoristas establecido en él) representa a 47 asociaciones de minoristas a nivel de prefectura, con 6.600 entidades comerciales, y sólo se ocupa de las representaciones relativas a la venta al por menor de cámaras y productos conexos; los premios no están comprendidos en absoluto en su ámbito de aplicación. El Japón sostiene que la JFTC nunca ha permitido ni tiene intención de permitir la aplicación del Código a las películas o el papel fotográficos.

10.324 *Aplicación de la medida.* Lo que hay que dilucidar en este momento no es si la

comercial establecer en relación con las cuestiones que afectan a los premios o representaciones, un acuerdo o código para evitar la captación desleal de clientes y mantener la competencia leal. Esta regla será aplicable en el caso de que se trate de introducir modificaciones" (la cursiva es nuestra).¹³⁸⁵

Según los Estados Unidos, del párrafo 1) del artículo 10 se desprende claramente que el establecimiento del Código está supeditado a la aprobación de la JFTC. De forma análoga, el párrafo 3) del artículo 10 de la Ley de Premios confirma que la aplicación de los códigos y el funcionamiento de los consejos están sujetos a la supervisión de la JFTC. Los Estados Unidos subrayan además que el poder de los Consejos de los Minoristas y de Zenren es aún mayor, porque el párrafo 5) del artículo 10 de la Ley de Premios establece que la Ley Antimonopolio del Japón no será aplicable "a los códigos de competencia leal autorizados [...] ni a los actos realizados por las empresas o por una asociación comercial de conformidad con dichos códigos". Los Estados Unidos aducen también que un grupo especial anterior, el que examinó el asunto *Japón - Impuestos sobre bebidas alcohólicas*, declaró que los códigos de competencia leal publicados por los consejos de comercio leal en el Japón eran "disposiciones legales" del Gobierno japonés.¹³⁸⁶

10.326 El Japón responde que el Código de Competencia Leal del Consejo de los Minoristas es una autorregulación de las entidades empresariales aprobada por la JFTC de conformidad con la Ley de Premios, y que el Consejo de los Minoristas es un órgano voluntario establecido en el Código para aplicar esta autorregulación. El Japón sostiene que el Consejo de los Minoristas sólo es responsable de la observancia del Código por el que se prohíben las representaciones que inducen a error y no tiene competencia para aplicar la Ley de Premios ni puede restringir las ofertas a precios ventajosos. Según el Japón, aunque el Consejo de los Minoristas puede adoptar medidas privadas de ejecución frente a sus miembros, no puede aplicar el Código a quienes no lo son: las entidades empresariales ajenas al Consejo no pueden ser objeto de ninguna medida de éste derivada del incumplimiento del Código. El Japón sostiene además que las medidas que adopten los consejos al amparo de un código autorizado no están exentas de la aplicación de las disposiciones sustantivas (prohibición de las prácticas comerciales) de la Ley Antimonopolio; del mismo modo que las actividades de las demás asociaciones están sujetas a la Ley Antimonopolio, cualquier acto de un consejo puede ser objeto de una acción basada en esa Ley. La única consecuencia legal de la autorización de la JFTC, según el Japón, es que la JFTC ha de revocar la autorización antes de aplicar la Ley Antimonopolio a un código aprobado o a las medidas de aplicación de ese código.

10.327 Al analizar el grado en que las medidas adoptadas por el Consejo de los Minoristas al amparo del Código de Competencia Leal pueden ser asimiladas a medidas gubernamentales en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, consideramos que podría ser conveniente atender a la condición que atribuyen a esas medidas el Gobierno japonés y el sector de los artículos fotográficos. A este respecto, tomamos nota de las referencias que han hecho los Estados Unidos al artículo 10 de la Ley de Premios, y en especial a su párrafo 1), según el cual las asociaciones comerciales pueden obtener la autorización de la JFTC para establecer códigos de competencia, al párrafo 3) de dicho artículo, según el cual la aplicación de los códigos y la actuación de los consejos están sujetas a la supervisión de la JFTC y el párrafo 5) de dicho artículo 10, según el cual la Ley Antimonopolio no será aplicable a los códigos de competencia leal autorizados ni a los actos realizados por las

¹³⁸⁵Premiums Law, Ex. 62-6 de los Estados Unidos; Ex. D-1 del Japón.

¹³⁸⁶IBDD 34S/94, página 99, párrafo 2.7.

empresas o por una asociación comercial de conformidad con dichos códigos.¹³⁸⁷ En un contexto en el que la JFTC ha autorizado el Código de Competencia Leal y el Consejo de los Minoristas, y el párrafo 5) del artículo 10 parece otorgar a los actos del Consejo de los Minoristas y de sus miembros realizados de conformidad con el Código una exención gubernamental de la aplicación de determinadas disposiciones de la Ley Antimonopolio, resulta difícil llegar a la conclusión de que las investigaciones, los actos de ejecución y los actos de cooperación con el gobierno del Consejo de los Minoristas de conformidad con el Código son únicamente actividades privadas de una asociación comercial del sector privado. La referencia que se hace en el artículo 1 del Código de Competencia Leal al "objetivo" de "establecer normas relativas a las representaciones que se hacen en las transacciones al por menor que tienen por objeto las cámaras fotográficas y productos conexos sobre la base del [párrafo 1) del artículo 10 de la Ley de Premios]" y la referencia ulterior del párrafo 2) del artículo 18 de dicho Código al requisito según el cual "antes de establecer o modificar las disposiciones de conformidad con la cláusula 1 *supra*, [el Consejo de los Minoristas] habrá de obtener la aprobación de la Comisión de Comercio Leal del Japón"¹³⁸⁸, refuerzan la probabilidad de que esos actos sean actos gubernamentales o cuasigubernamentales

10.328 En consecuencia, constatamos que, teniendo en cuenta la aprobación por la JFTC del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas y la sanción por la JFTC de los actos realizados por el Consejo de los Minoristas de conformidad con dicho Código, esos

ventajas resultantes para ese país son las expectativas legítimas de mejoramiento del acceso al mercado japonés de películas y papel fotográficos derivadas de las concesiones arancelarias hechas por el Japón en la Ronda Kennedy y en la Ronda de Tokio y de que, en particular, los Estados Unidos no podían haber previsto que en marzo de 1987, bastante después de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Tokio, la JFTC crearía el Código de Competencia Leal y el Consejo de los Minoristas para establecer y aplicar normas relativas a las representaciones que inducen a error en la publicidad en relación con los precios y con las condiciones de promoción. De forma análoga, los Estados Unidos sostienen que en la fecha de la conclusión de la Ronda Uruguay no eran aún conscientes de la amplitud de las repercusiones de esa medida en el mercado japonés de películas. El Japón responde que la aprobación en 1987 por la JFTC del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas no es pertinente a las expectativas razonables de los Estados Unidos, por cuanto esta medida sólo afecta a las cámaras y aparatos fotográficos conexos. Además, a juicio del Japón, la aprobación del Código por la JFTC en 1987 constituyó un acto de aplicación de la Ley de Premios preexistente y no introdujo ninguna modificación en la aplicación de la política seguida de conformidad con la Ley.

10.330 Al analizar la cuestión de qué deberían haber previsto los Estados Unidos en las fechas de conclusión de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Tokio, recordamos nuestra conclusión de que normalmente no debe considerarse que un Miembro haya previsto una medida adoptada después de la conclusión de una ronda de negociaciones, salvo que haya razones para llegar a la conclusión contraria. En este caso, no encontramos ninguna razón por la que los Estados Unidos debieran haber previsto estas medidas concretas. El hecho de que antes de la Ronda Uruguay existieran en el Japón códigos de competencia leal y consejos de comercio leal, y de que unos y otros estuvieran autorizados por el artículo 10 de la Ley de Premios, no implica que fueran previsibles las disposiciones y actos concretos de los códigos y de los consejos. En consecuencia, constatamos que, en relación con el Código de Competencia Leal y el Consejo de los Minoristas, los Estados Unidos son titulares de expectativas legítimas de mejoramiento de acceso a los mercados resultantes de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Tokio.

10.331 En cambio, en lo que respecta a las concesiones hechas por el Japón en la Ronda Uruguay, posteriores a 1987, resulta difícil llegar a la conclusión de que los Estados Unidos podían razonablemente no haber previsto esa medida, que ya estaba en vigor. Aunque reiteramos que es concebible que en determinadas circunstancias el Miembro exportador de la OMC pueda razonablemente no ser consciente de la significación de una medida o de sus posibles repercusiones distintas hasta transcurrido algún tiempo después de la publicación inicial de la medida, los Estados Unidos no han demostrado que en este caso concurren esas circunstancias. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que, en relación con el Código de Competencia Leal y el Consejo de los Minoristas, sean titulares de expectativas legítimas de mejoramiento de acceso a los mercados resultantes de las concesiones hechas en la Ronda Uruguay.

10.332 *Menoscabo y relación causal.* Al examinar la existencia de una relación causal, abordaremos tres cuestiones. En primer lugar, si el Código de Competencia Leal es aplicable en absoluto a las películas y el papel fotográficos; en segundo lugar, si los artículos 3 y 4 del Código, relativos al origen, anulan o menoscaban ventajas; y en tercer lugar, si la aplicación del Código menoscaba ventajas.

10.333 En cuanto a la primera cuestión, la tesis de los Estados Unidos es que el Código es aplicable, *de jure* y *de facto*, a las películas y el papel. Los Estados Unidos señalan que el párrafo 2 del artículo 2 del Código establece que "para alcanzar los objetivos expuestos en el artículo anterior, las empresas deben respetar el espíritu de este Código aun cuando los

productos que ofrezcan no sean exactamente cámaras y productos conexos".¹³⁹¹ Los Estados Unidos añaden que un miembro de la industria explicó que "naturalmente, habría resultado imposible convencer a los miembros de la Zenren, cuya principal actividad comercial es el revelado y la obtención de positivos si [las reglamentaciones] sólo [se aplican a] las cámaras".¹³⁹² A juicio de los Estados Unidos, el Japón ha invitado a los empresarios de la industria fotográfica a elaborar y aplicar normas que redundan en su propio interés, y no es posible prescindir de las realidades del mercado asociadas a esa cooperación de las empresas del sector.

10.334 El Japón, por el contrario, sostiene que el Código, tanto en su tenor literal como en su aplicación, no abarca las películas o el papel fotográficos, y que el respeto al "espíritu del Código" conforme al párrafo 2 del artículo 2 no puede hacerse extensivo a artículos que no pertenecen a la "categoría de las cámaras". Según el Japón, aun cuando las empresas del sector decidieran ampliar el ámbito de aplicación del Código a esos productos, esa decisión no tendría ninguna repercusión sobre la aplicación de la Ley de Premios o de la Ley Antimonopolio, a no ser que fuera aprobada por la JFTC. El Japón mantiene que la JFTC nunca ha permitido ni tiene intención de permitir la aplicación del Código a las películas o el papel fotográficos.

10.335 Nuestra conclusión respecto de esta primera cuestión es que, en tanto que es evidente que el Código es aplicable a las cámaras, de las pruebas aportadas no se desprende claramente si las disposiciones del Código son también aplicables y han sido de hecho aplicadas a las películas y el papel. No obstante, a los efectos de nuestro análisis de los elementos restantes, supondremos que el Código es aplicable a esos productos.

10.336 En lo que respecta a los artículos 3 y 4 del Código, los Estados Unidos alegan que esos artículos establecen expresamente una discriminación desfavorable a las importaciones en lo que respecta a las representaciones relativas al país de origen del producto. El artículo 3, que se refiere a los carteles en las tiendas, y el artículo 4, que regula los prospectos, exigen anuncios publicitarios que indiquen el país de origen de la mercancía importada; esa indicación no se exige en el caso de los productos de origen japonés, salvo que los productos nacionales parezcan similares a productos importados (es decir, salvo que puedan ser confundidos con productos importados).

10.337 El Japón responde que el propósito a que responde la prescripción que exige la indicación del país de origen en el caso de los productos importados es simplemente el de facilitar una información suficiente a los consumidores. Además, el Japón aduce que los Estados Unidos no han demostrado que la aplicación de esta disposición haya trastornado la relación de competitividad en perjuicio de las películas o el papel importados.

10.338 En relación con esta cuestión, aunque somos sensibles a la posibilidad de que una prescripción discriminatoria sobre la designación del país de origen pueda dar lugar a un empeoramiento de la relación de competitividad, observamos en primer lugar que el artículo IX del GATT permite expresamente prescripciones relativas a la *fijación de marcas* de

¹³⁹¹Véase la traducción japonesa de "kamera-ru" por "categoría de las cámaras" y no "cámaras y productos conexos". Ex. D-68 del Japón. Señalamos que los expertos designados por el Grupo Especial avalan la traducción del Japón. Véase la cuestión 17 de traducción, parte XI.

¹³⁹²Discussion on Progress of Fair Trade Council Focuses on Making Competition Codes Fully Known, Zenren Tsuho, agosto de 1987, páginas 16-20, Ex. 87-7 de los Estados Unidos, Ex. D-70 del Japón. Véase la traducción, distinta, que hace el Japón de esta frase. Señalamos que los expertos en traducción designados por el Grupo Especial parecen coincidir en que la traducción de los Estados Unidos es más fiel. Véase la cuestión 18 de traducción, parte XI.

origen. En consecuencia, no nos atrevemos a desautorizar sin más las prescripciones del Código, aunque excedan de la fijación de marcas. Por otra parte, señalamos que el Código exige la indicación de origen de determinados productos, nacionales e importados, y que el Japón ha dado una explicación en cuanto al diferente trato dado a los productos nacionales e importados en relación con las designaciones del país de origen. Pero lo más importante es que los Estados Unidos no han demostrado que esa prescripción del Código sobre la designación de origen haya trastornado la relación de competitividad entre las películas o el papel nacionales e importados.

10.339 En lo que respecta a la tercera cuestión -la aplicación del Código- los Estados Unidos sostienen que el Código de Competencia Leal faculta al Consejo de los Minoristas a adoptar medidas de ejecución en relación con las representaciones que inducen a error en las campañas de promoción, no sólo dentro del ámbito del propio Código, sino también dentro del ámbito de la Ley de Premios y de las leyes conexas sobre competencia. En concreto, según el párrafo 7 del artículo 14 del Código, el Consejo de los Minoristas realizará, entre otras, "actividades encaminadas a dar a conocer ampliamente la [Ley de Premios] y otras leyes y reglamentos relativos al comercio leal y prevenir la infracción de esas leyes y reglamentos". En opinión de los Estados Unidos, el Consejo de los Minoristas actúa como un órgano supletorio de ejecución de la JFTC. Los Estados Unidos añaden que el Consejo de los Minoristas aplica el Código a las actividades de promoción de entidades que no son miembros del Consejo, y no sólo a las empresas que han acordado adherirse al Código. Esta práctica, según los Estados Unidos, concuerda con la idea del Gobierno japonés de que los códigos de competencia deben aplicarse en todo un sector para que produzcan el efecto deseado. Los Estados Unidos añaden que la JFTC ha confirmado que se apoya en los códigos de competencia leal en el proceso de aplicación de la Ley de Premios a las entidades "ajenas" a esos códigos.¹³⁹³ Además, los Estados Unidos aducen que la JFTC, al haber aprobado el Código, no sólo ha conferido amplias facultades a entidades particulares para que actúen como órganos supletorios de ejecución, sino que les exime también de la iniciación de un procedimiento contra ellas por razón de sus actividades. A este respecto, los Estados Unidos citan la declaración del Secretario General de la JFTC según la cual "aun en el caso de que el contenido de los códigos o de los actos basados en los códigos infrinjan la Ley Antimonopolio, no puede iniciarse contra ellos ningún procedimiento para restringirlos basado en esa Ley".¹³⁹⁴ Los Estados Unidos citan también una declaración del Director de la División de Orientaciones sobre Premios y Representaciones de la JFTC

Consejo de Comercio Leal. Si no se cumpliera esta previsión, [la aprobación] no tendría sentido".¹³⁹⁶

10.340 El Japón responde que el Consejo de los Minoristas, de conformidad con el Código de Competencia Leal, puede adoptar medidas de autorregulación contra los Miembros, pero no aplicar el Código a los que no lo son. Según el Japón quienes no son miembros no están sujetos a ninguna medida del Consejo por incumplimiento del Código. La JFTC, por su parte, llega a sus propias conclusiones acerca del comportamiento de las empresas no integradas en los consejos, pero sólo adopta medidas si se determina que ese comportamiento infringe la Ley de Premios. El Japón añade que, dado que las normas de los códigos sobre las representaciones que inducen a error se basan en la Ley de Premios, no hay diferencias fundamentales entre los conceptos de representaciones que inducen a error de la Ley de Premios y de los códigos. No obstante, el Japón hace hincapié en que las facultades de ejecución que atribuye la Ley de Premios a la JFTC no son susceptibles de delegación a una organización privada.

10.341 Observamos en primer lugar que las pruebas presentadas sobre esta cuestión, en particular la circular de febrero de 1988 de Zenren, indican que aunque las cláusulas del Código de Competencia Leal no se aplican expresamente a las empresas "ajenas" a él, el Consejo de los Minoristas ha alentado de hecho a los Miembros a informar de las presuntas "infracciones" cometidas por no miembros y ha conseguido presionar a éstos para que

revelado de películas, de concursos y de otros actos de promoción que, según afirman, Kodak intentaba lanzar pero tuvo que anular. En concreto, según los Estados Unidos:

- En 1979, es decir antes de la adopción de la medida que se examina, Kodak organizó un concurso en el que se ofrecían como premios grabadores de vídeo de un valor de 100.000 yen aproximadamente. Al parecer la JFTC informó a Kodak de que su concurso no era correcto.¹³⁹⁸
- En 1987, Kodak intentó preparar una campaña conjunta de promoción con McDonald, pero no pudo hacerlo debido a la limitación del 10 por ciento impuesta a los premios que podían ofrecerse a los consumidores en general. Kodak pretendía entregar gratuitamente cámaras desechables Kodak Panorama con las comidas de McDonald. Debido a la norma del 10 por ciento, Kodak tuvo al parecer que organizar una campaña de promoción en la que los compradores de una comida de McDonald recibían un "número" que les daba la posibilidad de ganar en un sorteo una cámara Panorama.¹³⁹⁹
- En ese mismo año, Kodak había negociado un acuerdo con el Ministerio de Correos y Comunicaciones conforme al cual Kodak vendería postales fotográficas en las oficinas de correos del Japón a precios inferiores al precio corriente al por menor. Los consumidores podrían cargar el costo de las postales a sus depósitos de ahorro en las oficinas de correos. No obstante el Ministerio anuló el acuerdo, al parecer debido a las presiones de Zenren, y dirigió una orientación administrativa a Kodak para que desistiera del plan. Kodak se vio al parecer obligado a cumplir la orientación administrativa debido a los riesgos comerciales que implicaba el incumplimiento de la orientación del Ministerio.¹⁴⁰⁰
- En 1990, la JFTC parece haber intervenido en una campaña de producción realizada por un laboratorio fotográfico afiliado a Kodak, Nakamurabashi Photo Station. Nakamurabashi ofrecía como premio un álbum de fotografías de un valor de 200 yen aproximadamente en conexión con el revelado de películas. Al parecer la JFTC constató que esa campaña era demasiado agresiva y emitió una orientación para que en actividades posteriores de promoción se adoptaran cautelas suficientes.¹⁴⁰¹

10.345 A estas alegaciones, el Japón responde que en los casos de que tiene conocimiento, se adoptaron medidas porque los premios de que se trataba excedían del tope legal. El Japón aduce que el origen de los productos no tiene nada que ver con las medidas adoptadas por la JFTC, y que campañas similares en relación con productos nacionales habrían sido consideradas también contrarias a la ley. Además, según el Japón, las reglamentaciones sobre premios se han flexibilizado, en particular desde 1994, y son objeto de continua revisión por la JFTC. La "nueva norma general en materia de premios" se había aplicado a todos los sectores a partir de abril de 1996, y desde ese momento la JFTC había procedido a revisar las reglamentaciones sobre premios aplicables a los distintos sectores,

incluidas las notificaciones de la JFTC relativas a sectores específicos y los "códigos de competencia leal", con el fin de garantizar su compatibilidad con la nueva norma general en materia de premios. A consecuencia de ello, en marzo de 1997 habían sido anuladas o modificadas 10 de las 29 Notificaciones referentes a sectores específicos.¹⁴⁰² La Notificación 17 sobre premios a las empresas fue derogada el 16 de febrero de 1996. Según el Japón, ninguna de las oficinas competentes del Gobierno japonés recuerda el supuesto incidente de 1987, citado por los Estados Unidos, sobre el proyecto de Kodak de la campaña de "postales". El Japón sostiene que, en cualquier caso, las medidas antes alegadas de la JFTC y del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones no tienen nada que ver con la aprobación por la JFTC en 1987 del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas. Por último, el Japón aduce que, dado que las películas y el papel no están comprendidos en el ámbito de ningún código de competencia leal, ni sujetos a ninguna medida de un consejo de comercio leal, los argumentos de los Estados Unidos sobre "el efecto de bloqueo" de esos códigos y consejos sólo podrían tener sentido en relación con las cámaras Kodak, y no con las películas a las que se refiere la reclamación de los Estados Unidos en el presente procedimiento.

10.346 Al examinar los argumentos expuestos y las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre los ejemplos concretos de supuesto menoscabo, observamos que ninguno de esos ejemplos parece tener una conexión clara con la aprobación en 1987 por la JFTC del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas, ni con cualesquiera medidas adoptadas por el Consejo de los Minoristas al amparo del Código. En concreto, la oferta en 1979 de grabadores de vídeo como premio fue anterior en ocho años aproximadamente a la medida y la supuesta intervención fue una intervención directa de la JFTC y no del Consejo de los Minoristas; el Plan de 1987 para entregar cámaras Kodak Panorama con las comidas de McDonald parece haber chocado con la norma del 10 por ciento de la JFTC aplicable a los premios, y no con cualquier medida del Consejo de los Minoristas; el Plan de 1987 de Kodak para vender postales fotográficas en las oficinas japonesas de correos parece no haberse llevado a efecto debido a la presión de Zenren y a la orientación del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones, y no a ninguna medida del Consejo de los Minoristas; y la campaña de promoción de 1990 realizada por un laboratorio fotográfico afiliado a Kodak, Nakamurabashi Photo Station, quedó sin efecto al parecer como consecuencia de la intervención directa de la JFTC, y no de ninguna medida del Consejo de los Minoristas. Además, no estamos convencidos de que ninguna de esas medidas de la JFTC o del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones haya trastornado la relación de competitividad entre las películas y el papel nacionales e importados. Por último, consideramos que la alegación del "efecto de bloqueo" hecha por los Estados Unidos es demasiado general y no está apoyada por pruebas suficientes.

10.347 Por las razones expuestas, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que la aprobación por la JFTC del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas en marzo de 1987, ni cualquier medida posterior del Consejo de los Minoristas, anulen o menoscaben ventajas resultantes para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.348 Así pues, puede considerarse que la aprobación por la JFTC del Código de Competencia Leal y del Consejo de los Minoristas constituyen una medida a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII y que los Estados Unidos han demostrado que no debe considerarse que hubieran previsto esa medida respecto de las expectativas estadounidenses en relación con las películas y el papel en blanco y negro derivadas de la

Ronda Kennedy y en relación con toda la gama de productos en litigio en el caso de la Ronda de Tokio. En cambio, los Estados Unidos no han demostrado que la medida en cuestión anule o menoscabe ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. En lo que respecta a la Ronda Uruguay, los Estados Unidos sólo han demostrado la concurrencia de uno de los elementos necesarios para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII: la existencia de una medida.

h) Observaciones finales sobre las "medidas" relativas a la promoción

10.349 Observamos que las pruebas concernientes a las "contramedidas" relativas a la promoción citadas por los Estados Unidos se refieren únicamente a casos aislados de medidas de ejecución adoptadas por la JFTC y el Consejo de los Minoristas al amparo de Notificaciones de la JFTC y del Código de Competencia Leal. Las pruebas confirman además que ni las Notificaciones de la JFTC ni el Código de Competencia Leal limitan significativamente la publicidad o la competencia de precios. En consecuencia, hemos constatado que los Estados Unidos no han demostrado que ninguna de las medidas relativas a la promoción trastorne la relación de competitividad en el mercado japonés entre las películas y el papel importados y nacionales.

6. EFECTOS COMBINADOS

10.350 Recordamos la alegación de los Estados Unidos de que las "contramedidas" relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas, y las "contramedidas" relativas a la promoción, *combinadas*, anulan o menoscaban ventajas resultantes para ese país, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. Más concretamente, los Estados Unidos alegan que: las "contramedidas" relativas a la distribución, en su conjunto, anulan o menoscaban ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII; la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas anulan o menoscaban asimismo ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, en el contexto de la estructura restrictiva de la distribución en el Japón; y las "contramedidas" relativas a la promoción, en su conjunto, anulan o menoscaban ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII, en el contexto de la estructura restrictiva de la distribución en el Japón.

10.351 Los Estados Unidos aducen que las "medidas" relativas a la distribución operan

competitividad en materia de acceso a los mercados de las películas o el papel importados. En síntesis, el Japón aduce que "la suma de cero y cero es cero".

10.353 A nuestro entender, no puede descartarse la posibilidad de que medidas que aisladamente no menoscaben ventajas, tengan efectos desfavorables en las condiciones de competencia consideradas en su conjunto. No obstante, para demostrar que esa tesis jurídica tiene una pertinencia objetiva al asunto que examinamos, los Estados Unidos deben presentar pruebas concretas pertinentes y justificar detalladamente la forma en que esas pruebas apoyan la teoría. Al examinar las alegaciones de los Estados Unidos en relación con los "efectos combinados", recordamos nuestro análisis del hecho de que i) las diversas "medidas" citadas por los Estados Unidos -"medidas" relativas a la distribución y a la promoción y restricciones aplicadas a las grandes tiendas- fueron introducidas en un

fotográfico, y los cambios en las condiciones de transacción debidos a este liderazgo" y en segundo lugar, los "efectos de la plena participación de Eastman Kodak". En las orientaciones se explicaba por qué las grandes tiendas amenazaban la distribución oligopólica: "cuando esta participación [la participación de los supermercados en las ventas de películas] se haga mayor, crecerá la influencia sobre los fabricantes, y se perturbará el sistema de mercado controlado por éstos". Los Estados Unidos afirman que, de no ser por las medidas de restricción del crecimiento de las grandes tiendas, éstas habrían introducido en el sistema japonés de distribución un grado suficiente de competencia y capacidad de

fotográficos en el Japón, sino que las pruebas parecen indicar que la máxima preocupación del MITI era evitar la reintroducción de lo que consideraba condiciones comerciales irracionales. En la medida en que los Estados Unidos alegan que la Ley de Grandes Tiendas "generaba" en el Japón un sistema de distribución verticalmente integrado y dominado por los fabricantes, su pretensión se enfrenta al problema cronológico a que se ha hecho antes referencia, es decir, al hecho de que esa estructura de la distribución existía antes de la adopción de la Ley de Grandes Tiendas en 1973. Los Estados Unidos no presentan pruebas suficientes en cuanto a la forma en que la Ley de Grandes Tiendas contribuyó a conservar esa estructura preexistente basada en la integración vertical. A falta de otras pruebas y argumentos que apoyen la alegación de los Estados Unidos, y habida cuenta de nuestras anteriores constataciones, según las cuales los Estados Unidos no han demostrado que la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas hayan trastornado la competitividad en materia de acceso a los mercados de las películas o el papel importados, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas hayan favorecido en el Japón un sistema de distribución verticalmente alineado de las películas y el papel.

10.358 Los Estados Unidos sostienen además que, con independencia del papel que desempeña la Ley de Grandes Tiendas en apoyo del sistema oligopólico de distribución en el sector de las películas y el papel fotográficos del Japón, las restricciones aplicadas a las grandes tiendas han limitado el acceso al mercado, al restringir un canal alternativo para la comercialización de productos extranjeros. Los Estados Unidos aducen que el desarrollo sin restricciones de las grandes tiendas, aun cuando no alterara la dominación exclusiva de los fabricantes sobre los mayoristas japoneses, permitiría la expansión de un canal de ventas que, según los Estados Unidos, ha demostrado ser más propicio a las importaciones en el Japón. Los Estados Unidos citan el ejemplo de Agfa, la mitad al menos de cuyas ventas de películas en el Japón se efectúan a la cadena de supermercados Daiei, que es la mayor empresa minorista del país. Si la reglamentación represiva del Gobierno japonés no hubiera retardado durante tres decenios la expansión de Daiei, Daiei podría ser hoy una cadena aún mayor, y las ventas de Agfa a esa cadena podrían ser también mayores. Por otra parte, según los Estados Unidos, si los mayoristas primarios del Japón no mantuviesen relaciones de exclusividad con los fabricantes japoneses y estuvieran dispuestos a ofrecer películas extranjeras, la necesidad de recurrir como alternativa a las grandes tiendas sería mucho menor. Así pues, los Estados Unidos afirman que, con independencia de los efectos de la Ley de Grandes Tiendas en combinación con las "medidas" relativas a la distribución, la Ley de Grandes Tiendas (y las "medidas" conexas) *por sí mismas*, en el marco de un sistema cerrado de distribución, anulan o menoscaban ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII.

10.359 El Japón rechaza las alegaciones de menoscabo con respecto a los efectos combinados de la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas en el contexto del sistema japonés de distribución "cerrado", reafirmando en que ninguna de las supuestas "medidas" tiene individualmente efectos desfavorables sobre los productos importados ni altera la competitividad de esos productos. Según el Japón, no es más probable que las grandes tiendas ofrezcan a la venta productos importados: lo que importa es el volumen de ventas, independientemente de que se trate de pequeñas o grandes tiendas. El Japón afirma, además, que a pesar de la existencia de la Ley de Grandes Tiendas, el número de grandes tiendas ha aumentado. El Japón reitera que no hay pruebas de los efectos combinados de la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas, en el contexto de un sistema de distribución cerrado, porque la suma de cero es cero.

10.360 Como hemos indicado antes, para que pudiera considerarse que la noción de efectos combinados es efectivamente pertinente al asunto que se examina, los Estados Unidos deberían haber demostrado claramente cómo las pruebas apoyan esa alegación.

Recordamos a este respecto nuestras constataciones acerca de la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas, que hemos examinado conjuntamente, y en especial nuestras constataciones según las cuales los Estados Unidos no han demostrado que ninguna de esas supuestas "medidas" haya trastornado la relación de competitividad en la esfera del acceso a los mercados de las películas o el papel importados. Habida cuenta de esas constataciones anteriores y del hecho de que los Estados Unidos no han expuesto otros argumentos ni presentado pruebas adicionales sobre la forma en que esas "medidas", "operando de forma combinada", hayan tenido repercusiones negativas en la distribución de películas y papel importados en el Japón, salvo la referencia anecdótica a la utilización por Agfa de la cadena de supermercados Daiei como vehículo principal de la distribución de películas en el Japón (argumento que, de ser exacto, podría considerarse indicativo de la existencia de esa fuente alternativa de distribución en el Japón), constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que los efectos combinados de la Ley de Grandes Tiendas y las "medidas" conexas, en el contexto de un supuesto sistema de distribución cerrado, menoscaben la relación de competitividad de las películas o el papel importados en el Japón en lo que se refiere al acceso a los mercados.

10.361 Recordamos a continuación la alegación de los Estados Unidos de que las "contramedidas" relativas a la promoción han favorecido también el sistema de distribución cerrado. Según los Estados Unidos, la Notificación 17 de la JFTC de conformidad con la Ley de Premios eliminó un importante medio de que los fabricantes extranjeros ofrecieran a los distribuidores japoneses condiciones más interesantes para comercializar los productos extranjeros. La Notificación 17 de la JFTC, a juicio de los Estados Unidos, eliminó sustancialmente todo tipo de premios de los fabricantes a los mayoristas, excepto aquellos de valor simbólico que pudieran considerarse razonables a la luz de las prácticas comerciales habituales. Los Estados Unidos sostienen que al limitar la capacidad de ofrecer premios, se ha limitado la capacidad de los fabricantes extranjeros de utilizar su capacidad financiera y de comercialización para convencer a los distribuidores japoneses de que abandonaran su relación de exclusividad con los fabricantes japoneses, o para consolidar su relación con los distribuidores japoneses. Y, dado que, a juicio de los Estados Unidos, la Notificación 17 apoya directamente el sistema de distribución dominado por los fabricantes japoneses, hay que considerar que esa Notificación constituye a la vez una "contramedida" relativa a la distribución y una "contramedida" relativa a la promoción. Otras "contramedidas" relativas a la promoción, contribuyen también, según los Estados Unidos, a limitar el acceso a los mercados de las películas y el papel fotográficos en el Japón. Cuando un fabricante extranjero tiene un acceso limitado al sistema de distribución, es especialmente importante que pueda llegar a los consumidores japoneses mediante premios y campañas de promoción atractivos. Según los Estados Unidos, cualquiera de los límites aplicados a los premios y a las campañas de promoción, considerado individualmente, puede no haber menoscabado sustancialmente la capacidad de las empresas extranjeras para competir en el Japón, pero consideradas en su conjunto, las "contramedidas" relativas a la promoción han tenido un efecto de bloqueo importante, sobre todo en el sistema de aplicación basado en los códigos y consejos de competencia leal y en las medidas del Consejo de Promoción Leal del Comercio.

10.362 El Japón rechaza la alegación de los Estados Unidos de que las supuestas "medidas" relativas a la promoción, consideradas en su conjunto, hayan menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos, puesto que, según el Japón, ninguna de las supuestas "medidas" consideradas individualmente ha tenido efectos desfavorables sobre los productos importados o ha alterado la relación de competitividad respecto de esos productos. El Japón reitera que aun cuando se considere a las políticas relativas a la distribución y a las "medidas" relativas a la Ley de Premios como dos "conjuntos de medidas", esas medidas no pueden en absoluto colocar en una situación desventajosa a las

importaciones, porque, según el Japón, la suma de cero y cero es cero.

10.363 Una vez más señalamos que para demostrar que la teoría estadounidense de los efectos combinados es efectivamente pertinente al asunto que se examina, sería necesario que esa teoría se basara en una justificación detallada y en pruebas convincentes. Recordamos a este respecto nuestras constataciones con respecto a la supuestas "medidas" relativas a la promoción, y en especial nuestras constataciones según las cuales los Estados Unidos no han demostrado que ninguna de esas supuestas "medidas" -individualmente- haya trastornado la relación de competitividad de las películas o el papel importados en lo que se refiere al acceso a los mercados. Aunque se regulan, de forma no discriminatoria, algunas actividades específicas de promoción (publicidad engañosa, determinados premios), se admiten instrumentos como la publicidad veraz y la competencia de precios. En conjunto, los Estados Unidos sólo citan un número reducido de ejemplos, que corresponden a un período de muchos años, en los que se limitaron en algún sentido actividades de promoción de Kodak. Habida cuenta de esas constataciones anteriores y del hecho de que los Estados Unidos no han expuesto otros argumentos ni han presentado pruebas adicionales sobre la forma en que esas "medidas", "operando de forma combinada", han afectado negativamente a la distribución en el Japón de películas y papel importados,

10.367 En último término, no corresponde a este Grupo Especial realizar una investigación propia, amplia e independiente de la posible aplicabilidad de la teoría estadounidense de los efectos combinados al asunto que se examina, sino que incumbe a los Estados Unidos, en su calidad de parte reclamante, hacer una exposición detallada de la pertinencia de su teoría. Consideramos que los Estados Unidos no han hecho esa exposición.

F. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III: TRATO NACIONAL EN LO CONCERNIENTE A LEYES, REGLAMENTOS Y PRESCRIPCIONES

10.368 Los Estados Unidos sostienen que las mismas "medidas" relativas a la distribución que han citado como medidas que anulan o menoscaban ventajas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII conceden además un trato menos favorable a las películas y el papel importados, con infracción de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III. Concretamente, los Estados Unidos alegan que la aplicación por el Japón de las ocho "medidas" siguientes infringe el artículo 4 del artículo III¹⁴⁰⁶:

- 1) la Decisión del Consejo de Ministros de 1967 sobre la liberalización de las inversiones directas en el país;
- 2) la Notificación 17 de 1967 de la JFTC sobre premios a las empresas;
- 3) el Sexto Informe Provisional sobre perspectivas y aspectos de la modernización de la distribución, de 1968;
- 4) el Séptimo Informe Provisional, sobre sistematización de las actividades de distribución, de 1969;
- 5) el informe del Estudio de 1969 sobre las condiciones de transacción;
- 6) las Directrices para la racionalización de las condiciones del comercio de películas fotográficas, de 1970;
- 7) el Plan Básico de Sistematización de la Distribución, de 1971; y
- 8) el Manual de Sistematización de la Distribución por la Industria: cámaras y películas fotográficas, de 1975.

Antes de examinar esas ocho medidas relativas a la distribución a la luz del párrafo 4 del artículo III¹⁴⁰⁷, deseamos hacer algunas observaciones de carácter general en relación con esa disposición del GATT y su adecuada interpretación en el presente asunto.

10.369 El texto del párrafo 4 del artículo III, en la parte pertinente, es el siguiente:

"4. Los productos del territorio de [todo Miembro] importados en el territorio de cualquier [otro Miembro] no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta,

1406

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

Consideramos que, en consonancia con los precedentes en el GATT/OMC, en virtud de esta disposición los Estados Unidos están obligados a demostrar la existencia de: a) una ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta o la distribución en el mercado interior de películas o papel importados; y b) que el trato recibido por las películas y el papel importados en lo concerniente a la ley, el reglamento o la prescripción es menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional.¹⁴⁰⁸ Observamos que no hay discrepancia entre las partes sobre este punto.

10.370 Al examinar la pertinencia del párrafo 4 del artículo III a la presente diferencia, consideramos que hemos de tener también en cuenta el principio general establecido en el párrafo 1 del artículo III, que estipula lo siguiente:

"1. [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 en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional."

Como el Órgano de Apelación declaró en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*:

"El párrafo 1 del [artículo III] formula el principio general de que no deberían aplicarse medidas interiores de manera que se proteja la producción nacional. Este principio general informa el resto del artículo III. La finalidad del citado párrafo 1 es establecer ese principio general y que sirva de guía para la comprensión e interpretación de las obligaciones específicas que figuran en el párrafo 2 del artículo III y los demás párrafos del mismo artículo, respetando al propio tiempo, y no disminuyendo en ningún modo, el significado de la actual redacción de los textos de esos otros párrafos."¹⁴⁰⁹

Esencialmente, como reiteró el Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas*, "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".¹⁴¹⁰

10.371 Observamos que la cuestión específica en relación con el trato nacional que examinó

¹⁴⁰⁸Véase por ejemplo, *Estados Unidos - Gasolina*, WT/DS2/9, páginas 37-38.

¹⁴⁰⁹WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, página 22.

¹⁴¹⁰Ibíd., página 20, con una cita de los asuntos *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9 y *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94, párrafo 5.5 b). Véase el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 337*, que se examina más adelante, en el que se declaró por primera vez que "la frase 'no deberán recibir un trato menos favorable' del párrafo 4 [del artículo III] 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" (la cursiva es nuestra). Informe adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, página 451, párrafo 5.11. Véanse también *CEE - Piezas y componentes*, IBDD 37S/147; *Canadá - Inversión extranjera*, IBDD 30S/151.

el Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas* era el de las diferencias de la imposición interna en relación con el párrafo 2 del artículo III y que, aunque el Órgano de Apelación indica claramente que el principio general formulado en el párrafo 1 del artículo III informa el resto de ese artículo y que ese principio debe servir de guía para la comprensión e interpretación de sus demás párrafos, en el asunto *Bananos III*

vinculantes en virtud de la Ley. El Grupo Especial determinó que había que considerar que los compromisos eran leyes, reglamentos o prescripciones en el sentido del párrafo 4 del artículo III aunque la Ley no hiciera obligatoria su presentación.¹⁴¹⁴ De forma análoga, el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Piezas y componentes* consideró que la expresión "ley, reglamento o prescripción" abarcaba las obligaciones "que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del Gobierno".¹⁴¹⁵

10.375 Observamos que hay discrepancia entre las partes en cuanto a la amplitud de la interpretación que debe darse a la expresión "cualquier ley, reglamento o prescripción" del párrafo 4 del artículo III. Los Estados Unidos aducen que la expresión se refiere a medidas gubernamentales, es decir a medidas adoptadas en nombre de un Miembro de la OMC por funcionarios públicos o por particulares autorizados a actuar en nombre del gobierno, en aplicación de políticas gubernamentales. Según los Estados Unidos, del propio texto del párrafo 4 del artículo III se desprende que abarca "cualquier" acto del gobierno que incluya la formulación de la política del gobierno y su aplicación. Los Estados Unidos mantienen que un Miembro debe ser considerado responsable cuando su actuación conceda un trato menos favorable a los productos importados que a los nacionales, con independencia del sistema utilizado por el Miembro para obtener ese resultado. A juicio de los Estados Unidos, no hay un criterio ni una serie de criterios que tengan carácter decisivo, enfoque que, según los Estados Unidos, coincide con la advertencia del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* en la que incita a adoptar un enfoque caso por caso y a abstenerse de aplicar las normas de la OMC en una forma que prescinda "de los hechos reales, en casos reales, en el mundo real".¹⁴¹⁶ El Japón responde que para que una parte esté sujeta a una prescripción gubernamental es necesario que i) esté obligada legalmente a cumplir lo solicitado, o ii) obtenga alguna ventaja del Gobierno a cambio de su cumplimiento. Dicho de otro modo, es necesario que el incumplimiento lleve aparejada, formal o sustantivamente, una sanción del gobierno o la privación de una ventaja ofrecida por el gobierno.

10.376 Del tenor literal de las palabras *cualquier ley, reglamento o prescripción* del párrafo 4 del artículo III parece inferirse que su alcance es más limitado que el del término *medida* del párrafo 1 b) del artículo XXIII. No obstante, con independencia de que haya o no que dar a esas palabras una interpretación tan amplia como al término *medida*, habida cuenta de la interpretación amplia que se ha dado a ellas en los asuntos que hemos citado, partimos, a los efectos de nuestro análisis, del supuesto de que debe entenderse que abarcan una gama igualmente amplia de actos del gobierno y acciones de particulares que pueden asimilarse a medidas gubernamentales. A este respecto, estimamos que nuestro anterior análisis de los asuntos del GATT en que se ha examinado la orientación administrativa en relación con lo que puede estimarse que constituye una "medida" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo XXIII, y particularmente de los informes de los Grupos Especiales sobre *Japón - Semiconductores* y *Japón - Productos agropecuarios* es también aplicable al ámbito de la expresión de "cualquier ley, reglamento o prescripción" del párrafo 4 del artículo III.

¹⁴¹⁴ *Canadá - Inversión extranjera*, IBDD 30S/151, páginas 171-172, párrafo 5.4.

¹⁴¹⁵ *CEE - Piezas y componentes*, IBDD 37S/147, página 218, párrafo 5.21. Véase también *Bananos III*, WT/DS27/R, párrafos 7.179 y 7.180. Observamos también que la Lista ilustrativa de medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC) que figura en el anexo al Acuerdo sobre las MIC indica que las MIC incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI incluyen las que sean "obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja" (la cursiva es nuestra).

¹⁴¹⁶ *Japón - Bebidas alcohólicas*, página 37.

10.377 Recordamos nuestras anteriores constataciones, según las cuales sólo cuatro de las ocho "medidas" en litigio relativas a la distribución -la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, la Notificación 17 de 1967 de la JFTC, las Directrices de 1970 y el Plan Básico de 1971- son o han sido medidas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII. De esas cuatro medidas, consideramos que la Notificación 17 de la JFTC ya no está en vigor. En consecuencia, hemos constatado ya que de las ocho "medidas" relativas a la distribución citadas por los Estados Unidos sólo deben considerarse medidas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII la Decisión del Consejo de Ministros de 1967, las Directrices de 1970 y el Plan Básico de 1971. En consecuencia, aplicando la hipótesis indicada en cuanto a la similitud de las *leyes, reglamentos o prescripciones* a que se refiere el párrafo 4 del artículo III y las *medidas* a que se refiere el párrafo 1 b) del artículo XXIII, supondremos que las tres medidas encajan en la definición de *cualquier ley, reglamento [o] prescripción* en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Además, para que nuestro análisis sea más completo, al examinar si se concede a los productos importados un trato menos favorable, partiremos del supuesto de que las otras cinco "medidas" relativas a la distribución citadas por los Estados Unidos son también *leyes, reglamentos [o] prescripciones* a los efectos del párrafo 4 del artículo III.

b) Trato no menos favorable

10.378 Recordamos que los Estados Unidos alegan que las ocho "medidas" en litigio relativas a la distribución conceden a las películas y el papel importados un trato menos favorable que a las películas y el papel similares de origen nacional en el mercado japonés, en tanto que el Japón sostiene que los Estados Unidos no han demostrado que las supuestas "medidas" concedan un trato menos favorable a las películas o el papel importados.¹⁴¹⁷

10.379 Recordando la manifestación hecha por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* según la cual "el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar

Especial sobre *Estados Unidos* - *Artículo 337* explica muy claramente el criterio, en los siguientes términos:

"la prescripción del párrafo 4 del artículo III de que el trato no sea 'menos favorable', no va acompañada de reserva ni precisión alguna. El mismo concepto se encuentra

mayor de una sola marca es la estructura común del mercado -de hecho, la normal- en la mayoría de los grandes mercados nacionales de películas, incluido el estadounidense. No está claro por qué razón no podrían existir en el Japón los mismos factores económicos que favorecieron la distribución al por mayor de una sola marca en los Estados Unidos.

10.382 En consecuencia, y esencialmente por las razones ya expuestas en nuestras constataciones sobre las alegaciones de anulación y menoscabo sin infracción de disposiciones, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que ninguna de las "medidas" en litigio relativas a la distribución conceda a las películas y el papel importados un trato menos favorable que a las películas y el papel de origen japonés, por lo que debe desestimarse la reclamación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III.

G. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO X: PUBLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE APLICACIÓN GENERAL

10.383 Los Estados Unidos alegan que los dos aspectos siguientes de la actuación del Gobierno del Japón son incompatibles con el párrafo 1 del artículo X del GATT¹⁴²²:

1) en el contexto de la Ley de Premios y de los códigos de competencia leal pertinentes, el Japón no ha publicado las medidas de aplicación de la JFTC y de los consejos de comercio leal que establecen o modifican criterios susceptibles de aplicación en casos futuros; y

2) en el contexto de la Ley de Grandes Tiendas y de las reglamentaciones locales pertinentes, el Japón no ha publicado las orientaciones de conformidad con las cuales las oficinas regionales del MITI, los gobiernos de las prefecturas y las autoridades locales obligan a quienes solicitan el establecimiento de una nueva tienda o la ampliación de una tienda existente, de conformidad con la Ley de Grandes Tiendas, a coordinar sus planes con los competidores locales antes de presentar una notificación para que sea examinada por las autoridades públicas, y continúan imponiendo el trámite de "aclaraciones previas".

1. REFLEXIONES GENERALES ACERCA DEL CRITERIO LEGAL DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO X

10.384 Antes de examinar cada una de esas alegaciones, nos ocuparemos de algunos

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*" (la cursiva es nuestra).

Observamos que los Estados Unidos no se refieren a leyes, reglamentos o decisiones judiciales, sino a *disposiciones administrativas* y que la principal cuestión que plantean sus alegaciones al respecto es si las disposiciones administrativas que, según los Estados Unidos, el Japón no ha publicado son disposiciones administrativas *de aplicación general*. En particular, los Estados Unidos mantienen que el Japón aplica la Ley de Premios y el Código de Competencia Leal de los Minoristas, así como la Ley de Grandes Tiendas, fundamentalmente a través de medidas de aplicación informales, *no publicadas*, de forma incompatible con lo prescrito en el párrafo 1 del artículo X.

10.385 El reciente informe del Grupo Especial de la OMC que examinó el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y de fibras sintéticas o artificiales* analizó el significado de la expresión "de aplicación general".¹⁴²³ Este Grupo Especial consideró 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".¹⁴²⁴ Hacemos nuestro ese análisis y consideramos que, en consonancia con el significado corriente del texto del párrafo 1 del artículo X, la obligación de publicación impuesta por dicho precepto no se extiende a las disposiciones administrativas destinadas a personas o entidades determinadas.

10.386 No obstante, no hay en el GATT o en la OMC otros precedentes directamente pertinentes.¹⁴²⁵ En concreto, no hay precedentes sobre si la obligación de publicar las disposiciones administrativas de aplicación general que impone el párrafo 1 del artículo X abarca también, como sostienen los Estados Unidos, la resolución de cuestiones concretas por un órgano administrativo que establece o revisa sustancialmente criterios o principios susceptibles de aplicación en casos futuros. Una vez dicho esto, hay que señalar que el Japón parece haber formulado una argumentación muy similar en el procedimiento del Grupo Especial sobre *CEE - Piezas y componentes*, al impugnar las prácticas de la CEE en relación con la aceptación de las ofertas de compromisos en virtud de la reglamentación antidumping de la Comunidad y la determinación del origen de las piezas utilizadas en las operaciones de montaje.¹⁴²⁶ El Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Piezas y componentes*, al resolver el asunto basándose en otros factores, no analizó la reclamación formulada al amparo del artículo X.

¹⁴²³Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y de fibras sintéticas o artificiales* ("*Estados Unidos - Restricciones aplicadas a la ropa interior*"), WT/DS24/R, adoptado el 25 de febrero de 1997, párrafo 7.65.

¹⁴²⁴Ibíd. El Órgano de Apelación confirmó esta constatación. Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a la ropa interior*, WT/DS24/R, adoptado el 25 de febrero de 1997.

¹⁴²⁵En varios casos en los que los grupos especiales que examinaban restricciones cuantitativas han constatado la incompatibilidad de esas restricciones con el párrafo 1 del artículo XI, los grupos especiales se han abstenido de formular constataciones con respecto a "alegaciones subsidiarias" formuladas en relación con la compatibilidad con el artículo X de la administración de las restricciones cuantitativas, declarando, por ejemplo, que el artículo X trataba "de la administración de los contingentes que pudieran fijarse *de conformidad* con el Acuerdo General" (la cursiva es nuestra). *Japón - Productos agropecuarios*, informe adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD 35S/185, página 279, párrafo 5.4.2.

¹⁴²⁶IBDD 37S/147, página 172, párrafo 3.53.

10.387 Recordamos que el Japón no rectifica la argumentación expuesta al Grupo Especial en el asunto *CEE - Piezas y componentes*, pero sostiene que esa argumentación no es aplicable al asunto que se examina. En concreto, sostiene que ha publicado debidamente todas las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general relacionadas con la Ley de Premios y la Ley de Grandes Tiendas a fin de que los gobiernos y los comerciantes pudieran tener conocimiento de ellos. Según el Japón, los Estados Unidos no han citado ninguna medida concreta de aplicación o de otra naturaleza que no haya sido publicada y pertenezca a la categoría de las disposiciones administrativas "de aplicación general", por lo que no han satisfecho la carga de la prueba.

10.388 A nuestro parecer, lo lógico es que en la medida en que el requisito del párrafo 1 del artículo X sea aplicable a todas las decisiones administrativas de aplicación general, su alcance se extienda también a las disposiciones administrativas adoptadas en supuestos concretos cuando en esas disposiciones se establezcan o revisen principios o criterios susceptibles de aplicación en otros casos futuros. Al mismo tiempo, consideramos que en el asunto que se examina incumbe a los Estados Unidos demostrar claramente la existencia de disposiciones administrativas no publicadas sobre cuestiones singulares, en las que se establezcan o revisen principios susceptibles de aplicación en casos futuros. Procederemos ahora a examinar sucesivamente las dos alegaciones de los Estados Unidos.

2. "MEDIDAS" ADOPTADAS EN EL CONTEXTO DE LA LEY DE PREMIOS

10.389 Los Estados Unidos alegan que en el contexto de la Ley de Premios y de los códigos de competencia leal pertinentes, el Japón, al no publicar las medidas de aplicación de la JFTC y de los consejos de comercio leal en las que se establecen o modifican criterios susceptibles de aplicación en casos futuros ha infringido el párrafo 1 del artículo X. Examinaremos en primer lugar la alegación estadounidense en relación con las medidas de aplicación de la Ley de Premios adoptadas por la JFTC.

a) Actos de aplicación de la Ley de Premios

10.390 Los Estados Unidos sostienen que la aplicación por el Japón de las disposiciones legales relativas a los premios y representaciones está "rodeada de secretos" debido a la utilización de medidas informales de aplicación que no se publican. Según los Estados Unidos, la fragmentación en múltiples niveles del sistema japonés, en el que la JFTC, los gobiernos de las prefecturas y los consejos del sector privado con facultades delegadas tienen, todos ellos, capacidad para aplicar la Ley de Premios, agrava aún más el problema. La confusión de las empresas que intentan realizar operaciones en el Japón tiene fundamentalmente su origen en el hecho de que el Japón no publica una gran proporción de las disposiciones administrativas y medidas de aplicación y en la dificultad de obtener la información disponible. Los Estados Unidos afirman que desde que se promulgó la Ley de Premios en 1962, la JFTC ha adoptado un número relativamente escaso de medidas formales de ejecución, pero ha emitido numerosas "orientaciones administrativas" o avisos, que en su inmensa mayoría no se han publicado. Según los Estados Unidos, el hecho de que 47 gobiernos de prefectura adopten en el Japón millares de medidas informales agrava la falta de transparencia.

10.391 El Japón responde que el sistema de aplicación de la Ley de Premios es suficientemente transparente y compatible con el párrafo 1 del artículo X. Según el Japón, se han publicado, tanto la propia Ley de Premios y sus reglamentos de aplicación, como numerosas notificaciones de carácter general y específico en las que se interpreta la Ley. El Japón sostiene que hay un extenso registro público, al que tienen libre acceso gobiernos y

comerciantes, que permite saber cómo se aplicará la Ley de Premios. El Japón señala que los propios Estados Unidos identifican y citan concretamente numerosas notificaciones de la JFTC que aclaran la forma en que se aplica la Ley de Premios. Además, según el Japón, la JFTC ha publicado notificaciones detalladas siempre que ha anunciado restricciones o modificaciones significativas en su política de aplicación de la Ley. Según el Japón, lo importante no es si se adoptan medidas informales de aplicación, sino si se aplica alguna nueva política sin la suficiente información. El Japón considera significativo que los Estados Unidos no citen un solo caso en el que una medida de aplicación de la JFTC haya estado en contradicción con políticas publicadas anteriormente.

10.392 Al ocuparnos de esta reclamación, observamos que la discrepancia fundamental entre las partes se refiere a si existen o no medidas de aplicación de esa naturaleza -es decir medidas de aplicación no publicadas que establecen o modifican criterios susceptibles de aplicación en casos futuros. En tanto que el Japón aduce que ha publicado sistemáticamente todas las disposiciones administrativas de aplicación general, así como numerosas órdenes de cesar y desistir, notificaciones de carácter general y específico en las que se interpretaba la Ley de Premios y resúmenes de los principales casos en que se hicieron advertencias, los Estados Unidos mantienen que no es verosímil que ninguna de las medidas no publicadas de aplicación -más del 90 por ciento según los Estados Unidos- lleve aparejado el establecimiento o modificación de criterios susceptibles de aplicación en casos futuros.

10.393 Coincidimos con los Estados Unidos en que la inmensa mayoría de las medidas individuales de aplicación no se han publicado. Sin embargo, observamos que hay una notoria falta de pruebas en cuanto a la naturaleza de supuestas medidas de aplicación no publicadas que introduzcan modificaciones en los criterios de aplicación de la JFTC. Coincidimos con el Japón en que no hay constancia de ninguna alegación concreta de los Estados Unidos acerca de cualquier medida de aplicación de la JFTC que esté en contradicción con políticas ya publicadas. Somos conscientes de que la naturaleza de la alegación de los Estados Unidos hace difícil citar ejemplos (si una disposición no se publica ¿cómo pueden los Estados Unidos saber que introduce modificaciones?). Los Estados Unidos mantienen que han solicitado repetidamente información sobre las actividades de

conocerlos. Los Estados Unidos sostienen que esos "consejos de comercio leal" y "códigos de competencia leal" son una creación de la ley japonesa, y en concreto del artículo 10 de la Ley de Premios, y siguen estando sometidos a la supervisión de la JFTC. En tal sentido, los Estados Unidos aducen que el Japón debe asumir la responsabilidad de los actos de ejecución realizados por esos consejos al amparo de los códigos, incluidos los actos de ejecución no publicados que establecen o modifican criterios susceptibles de aplicación en casos futuros.

10.395 El Japón responde que ningún código de competencia leal es aplicable a las películas o al papel fotográficos y que nunca se han realizado al amparo de esos códigos actos que tuvieran por destinatario al sector de las películas o el papel. Añade que esos consejos del sector privado actúan por vía de autorregulación del sector y carecen de facultades para actuar como órganos de ejecución en virtud de la Ley de Premios. Además, aunque los códigos de competencia leal se publican en la Gaceta Oficial una vez que han sido aprobados por la JFTC, esos códigos, en su calidad de Normas de autorregulación del sector, no están comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo X. Por último, el Japón aduce que los Estados Unidos no han alegado siquiera que alguna medida adoptada por algún consejo esté en contradicción con los principios básicos establecidos en los códigos.

10.396 Observamos que esta alegación de los Estados Unidos no se limita a las películas o el papel fotográficos. Suponiendo que los actos de ejecución de los diversos "consejos de comercio leal" realizados al amparo de los diversos "códigos de competencia leal" hayan de ser asimilados a "disposiciones administrativas" del Gobierno japonés¹⁴²⁷ de conformidad con el párrafo 1 del artículo X, habríamos de determinar aún si esas disposiciones administrativas pertenecen a la categoría respecto de la cual el párrafo 1 del artículo X exige la publicación. En relación con este punto, tropezamos de nuevo con la falta de pruebas acerca de la naturaleza de cualesquiera medidas no publicadas de ejecución que introduzcan modificaciones en los criterios de aplicación de la JFTC o de los códigos. No hay constancia de ninguna alegación concreta de los Estados Unidos de que una medida adoptada por alguno de los consejos esté en contradicción con los principios básicos establecidos en los códigos. En estas circunstancias, constatamos que los Estados Unidos no

"aclaraciones previas" de conformidad con la Ley de Grandes Tiendas, los Estados Unidos sostienen que el MITI lo hizo mediante la distribución de un folleto, lo que, a juicio de los Estados Unidos, no constituía una publicación "a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de [la directiva]", como exige el párrafo 1 del artículo X. Además, según aducen los Estados Unidos, las oficinas regionales del MITI, los gobiernos de las prefecturas y las autoridades locales siguen en muchos casos dando orientaciones administrativas en las que se exige o se pide a los propietarios de grandes tiendas que celebren consultas con los minoristas locales y los pequeños establecimientos competidores y realicen efectivamente los reajustes oportunos antes de presentar una notificación formal dirigida al gobierno de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Grandes Tiendas. Los Estados Unidos afirman que en muchos casos, los minoristas que tienen intención de abrir grandes tiendas o de ampliarlas siguen estando obligados a negociar con los pequeños establecimientos minoristas, ya que la Ley y la orientación del MITI dan a los minoristas locales posibilidades amplias de imponer importantes ajustes a los propietarios de grandes establecimientos minoristas que no negocien previamente con ellos.

10.398 El Japón responde que, en enero de 1992, el MITI envió a las oficinas del Ministerio

principio, el concepto de disposiciones administrativas "de aplicación general" puede abarcar disposiciones administrativas adoptadas en casos concretos en las que se establezcan o modifiquen criterios susceptibles de aplicación en casos futuros. Por consiguiente, la cuestión clave en este punto es, en lo que respecta a la orientación administrativa continuada no publicada de conformidad con la Ley de Grandes Tiendas, si las orientaciones en cuestión, suponiendo que existan, establecen o modifican criterios susceptibles de aplicación en casos futuros o constituyen por otra razón disposiciones "de aplicación general".

10.400 En relación con este aspecto más concreto de la cuestión, los Estados Unidos aducen que, según un estudio realizado en 1995 por la Secretaría de Gestión y Coordinación del Japón ("MCA") varias oficinas regionales del MITI y gobiernos de las prefecturas seguían exigiendo o recomendando, como cuestión de política general, ese trámite de aclaraciones previas.¹⁴²⁹ La MCA analizó las prácticas de seis oficinas regionales del MITI y seis gobiernos de las prefecturas o locales en relación con las consultas previas. Según los Estados Unidos, el informe de la Secretaría indica que 9 de esos 12 órganos pedían regularmente a los propietarios de grandes tiendas que celebraran consultas previas y realizaran ajustes o les instaban regularmente a hacerlo. Los Estados Unidos han identificado siete casos concretos en los que se impuso la política de "aclaraciones previas" después de haber sido supuestamente revocada. El Japón responde que de ninguna parte del estudio de la MCA se desprende que algún departamento del MITI o gobierno de prefectura siguieran la política general de proponer aclaraciones o consultas previas. Además, según el Japón, el estudio de la MCA indica que las orientaciones de departamentos del MITI y gobiernos locales en las que se recomendaba el trámite de "aclaraciones previas" sólo se habían producido en casos excepcionales en 1995, cuando se realizó el estudio. El Japón aduce que ha adoptado recientemente medidas correctivas contra todas las prácticas inadecuadas señaladas en el informe de la MCA.

10.401 Basándonos en una evaluación de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por las partes, consideramos que i) el Gobierno nacional japonés ha publicado una directiva por la que se suprime formalmente el requisito de "aclaraciones previas" establecido en el marco de la Ley de Grandes Tiendas, pero ii) hay datos episódicos que indican que siguen dándose en el escalón subnacional orientaciones en las que se insta a los propietarios de grandes tiendas a que sigan ateniéndose a la práctica de aclaraciones y ajustes previos. No obstante, consideramos también que los Estados Unidos no han demostrado que esas orientaciones equivalgan -o puedan ser asimiladas- a disposiciones por las que se establecen o modifican criterios susceptibles de aplicación en casos futuros, o tengan por otra razón el carácter de disposiciones administrativas "de aplicación general". En consecuencia, constatamos que, en relación con la aplicación por el Japón de la Ley de Grandes Tiendas y de las reglamentaciones locales pertinentes, los Estados Unidos no han aportado pruebas suficientes de la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo X.

¹⁴²⁹Results of the Survey Regarding the Liberalization of Regulations, MCA (1995), Ex. 95-15 de los Estados Unidos, página 15.

H. CONCLUSIONES

10.402